D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA VALLISOLETANA SENATORIS,

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM communem inter illos causatam,

TOMI DVO.

Editio nouissima, Antuerpiensi, Veneta, & Francofurtensi, multo auctior & emendatior.

CVI ACCESSERVNT.

Decisionum S. R. R. *Centuria dua* ad materiam eiusdem Tractatus collectæ.
Prior à Perillustri & Excell. D. V. I. D. ANDREA CENSALIO *Rota Perusina & Prouinciæ Vmbria Auditore Generali:*
Posterior verò à D. NICOLAO ANTONIO I. V. *Doctore & Professore.*

Accessit etiam Tractatus *de Concursu & priuilegijs Creditorum in bonis Debitorum*; Authore Licentiato AMATORE RODRIGVEZ.

LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXV.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDINO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ
primùm Antiſtiti,

ARCHIEPISCOPO BVRGENSI, EPISCOPO SAGVNTINO Beatiſſimo nunc Pontifici Compoſtellano; digniſſimo aliàs Regni Nauarræ Pro-regi, & Duci generali, atque in Cantabricarum rerum Conſilio (victoriæ tunc erat) grauiſſimo Præſidi integerrimo, Toparcharum de Villa-Garcia ſpectabilium, domúmque de Viſta-Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clariſsimo Dynaſtarum filio, fratri, Patrono.

EGALIS pelagi horrendas ſyrtes (ILLVSTRISSIME PRINCEPS) biforme monſtrum, oblatrantémque charybdim, obſtruſiſſima quæque arcana diſſoluta, crebras inter miniſterij bellicationes ſtrenuo parta labore, publicæ iam expoſita luci, propria properat affectio haud vllo circumlita fuco glorioſæ tantæ nuncupationis imagine conueſtire: non vt meam in te obſeruantiam deſignem, néve vt honorificentiſſimum tutelare obteſter ſtudium, abundè nota ea eſt, ne tu creperus pluſquam ſatis liberale hoc, neque ego in ſpe gratabunda deſes; ſed in Procerum, legitimorum ſtructuræ, iſtiuſce patrocinio creditorum, concurſu tibi primas iure optimo deferre noſtro ne animo excidiſſe reare. Impatienti ſanè amoris ardore poſſidebar iucundum aliquid peroffícioſè deuinctionis ſpecimen.

Hoc lege quod poſſis dicere iure meum eſt. Martialis lib. 10. ep. 4.

Tenuis cæterùm antipelargeſis eucæria gratitudinis oſtendendæ votum accepta decreuit beneficia trabali clauo figere (faues enim mihi ac meis largè, cumulis beneficentiarum maximis) operoſum recognitionis monumentum tuo nomini tot nominibus debitum conſecrare, præclaro probitatum ſacello, perfectiſſimo viro heroi vndique mirum in modum ſublimi, liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, iuſtitiâ, religione, prudentiâ, animi tandem & corporis virtutibus ornatiſſimo;

Cui genus à proauis ingens, clarúmque paternæ

Virgil. lib. 2. Æneid.

Nomen erat virtutis, & ipse acerrimus armis.

At cùm in Maiorum memoriam irrepsi præstantissima simul cunctis gnara trophæa recordor, quibus te dignum facinorum tuorum magnitudine probas. Equidem præconio recoluntur æterno florentissimæ tuæ domus nostratem condecorantes patriam celsi Megistanes, quippe qui altam dispergunt lucem, atctari difficilem coniectamur. D. Rodericum de Mendoza & Sotomayor genitorem genuit D. Aluarus de Sotomayor & Mendoza, D. Garciæ de Camaño (*el alto*) filius, D. Garciæ de Camaño (*el hermoſſo*) nepos, & D. Agnetis de Mendoza Mariscalis inclyti Suerij Gomez de Sotomayor illustris gnatæ, quorum laus vnaquæque non paginarum breuibus erat præcludenda cancellis. Hæc tua virilis linea.

Virg lib. 12. Æneid.

Romanæ stirpis origo

Sydereo flagrans clypeo, cœlestibus armis.

Hæc, inquam, famigerata Camañorum familia, innumerabilium penè propagatrix, in Gallaciæ regno, potenti nobilitatem minario, copiosâ retrò serie residens opulenter. *Vocauerunt nomina sua in terris suis.* Sago sanguis præsignis & togâ, *Sueuus Regibus Gottis, ac Comitibus, Consulibus, & Imperatoribus immixta Romanis, & à Troyæ (Hispanis verumtamen originariis) fundatoribus deriuata Principibus.* Plura pulchra præter vulgatáque prænotatorum testimonia Marcum obseruo Tullium de Caminiis, seu, quod idem, vt legitur, *Cominiis Equitibus Romanis honestissimis hominibus & disertis* fecisse mentionem.

Psalm. 48.

D. Vasćon. Episcopus Lucens. in Chron. de los linages de Galicia, & aly.

Cicer. in orat. pro A. Cluent. nu. mihi 80.

Partibus æquabat iustis, aut sorte trahebat.

Virg lib 1. Æneid.

Exactissima consorrij merita D. Vrraca de Sotomayor Ossorio mater, D. Ferdinandi de Andrade filia, & D. Theresiæ de Sotomayor domus dominæ de Sotomayor, Excellentissimi Comitis illius de Andrade, qui Neapolitanum Seminaræ bellum parto profligauit triumpho, candida neptis. Summè superius extat prosapiæ elogium,

Virgil. lib. 4. Georg.

Et genus immortale manet, multósque per annos

Stat fortuna domus, & aui numerantur auorum.

Succedaneæ tuæ mortalium pectora mulcenr raræ dotes, & veracem in orthogoniæ puritatis eudoxiam erumpere cucurrere. Exercitam vbique megaloprepeiam, vtiliter insertam diœcesibus disciplinam, in Romana Curia Reipubl. bona prospectum significatiuâ solùm inuoluimus echemythiâ. Magni gerens Monarchæ vices, status, bellíque rationes, reliquarúmque rerum, diuersarum vniuersâ nationum acclamatione, exuperantissimè calluisti. Grandia item si qui mandauerar experiuit, & expectauit, grandiora multò te conspicit includentem. Ne tuam porrò existimationem encomia mendicata sugillent, Timanthis velo contegam quod verborum nequeo depingere penicillo. *Mutus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus euidentior.* Vindicauerunt tituli angustè perorati gradum antelationis hucusque; vix (fatemur ingenuè) eorumpse vnico respondere pollemus; cui potiùs precor aptetur optes semper durarurum, præsens desiderium; nam, *Quoties quis debitor ex pluribus causis vnum debitum soluit, & in arbitrio soluentis dicere quod potiùs debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod soluimus. Quoties verò non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potiùs debito acceptum fuerit. Vale.*

D. Chrysostom. homil. 2 de Dauid & Samuele. Vlpianus lib. 3. ad Sabinū.

Amplitudinis tuæ,

Millies deuotus.

DON FRANCISCVS SALGADO DE SOMOZA.

VIR

VIR CLARISSIMVS

D.D.D. MARTINVS

DE BONILLA

EXPRIMARIVS INTERPRES SACRORVM CANONVM EMERITVS SALMANTINVS,

ET IN PRINCIANA CVRIA REGIVS CIVILIVM causarum Auditor, & aulæ Præses; nunc verò Senatus Regij patrimonij Consiliarius meritissimus, de Auctore & Scripto alloquitur.

AD LECTOREM.

REm gratissimam tibi, iudiciosè Lector, facturum scio, si in ipso operis vestibulo exhibuero, quis eius Auctor; non quia meuum à te ignoratum; sed quia vt à me noueris, opto. Nomen illi D DD. FRANCISCVS SALGADO DE SOMOSA *primæ, veterisque Gallaciæ Nobilitatis: sanguinis puri, & ab omni externa illauie defæcati: natalium integrorum. Parco tamen consultò his, qualia, licet natura multa indulserit, indulsit ei adhuc immerenti. Sed, quod minimum est, nec ipsas naturales dotes, dissimulabo; species enim corporis, simulachrum est mentis, figuraque probitatis. Aspectus gratus, lætusque, facies decore plena, membra integra beneque compacta; statura procera, quam mediæ propior, eaque quadrata, non obæsa; vultus candicans, nec decolor; obtutus grauis, incessus modestus, corporis reliqua positio inaffectata: denique in Viro Senatorem videas, nam virilis necdum senilis ætas, sparsique cani, commendationem augent, nullo decoris dispendio. Nec frustra hæc in eum naturam contulisse existimandum est, quæ nescit ineptire; sanè quale corpus, talis animus: est eximius comitate, sed quæ nihil derogat maiestati Senatoriæ quâ pollet admodum benignus, mansues, peruius, iudicio valens, abundè doctus, incorruptus, vindex, assertorque Iustitiæ, firmissimus rationis propugnator, disertus iudex, certus, nec vacillans decisor, exactus, integerrimusque discussor, nec præiudiciis, nec exemplis facilè cedens, procul tamen ab æmulatione aduersus collegas, & vincere inglorium, & atteri sordidum putat.* D.Ambr. 2. de Virg.

Succedit, vt Te de scripto moneam, quod est præcipuum munus huius epistolij: & vt altius cæperim, cum docerem in celebratissimo consistorio illo litterarum, Salmantina Academia Hispaniæ nostræ magistra venerabili: cum, inquam, Pontificium ius docerem, non certè inglorius, sed publicis certaminibus bis, terque quaterque coronatus, & primariam adeptus palmam, quam tandem emerui viginti continuis decursis stipendiis ex legibus Academiæ, patrisque: nullus mihi Auctor magis frequens, aut præ manibus fuit, quam SALGADVS *noster, in libris, quos pro tempore emittebat in publicum, siue de regia protectione ageret, siue de retentione Bullarum, siue pro doctrina sua ad apostolicam sedem supplicaret. Ex quibus, qualem, quantumque fructum doctrinæ collegissem; vt sum mihi conscius, ita & ab imo pectore grates reddo homini ad eruditionem meam nato. Crede non palpatori, in dies admirabar virum diuini, humanique iuris peritissimum: in arcanis Pontificum responsis expandendis, expendiendisque solertem: Sedulum, & laboriosum in referendis aliorum sententiis, iudiciosum in approbandis, aut reprobandis. Quid immorer in extollendis his libris, quos Europa cuncta anxiè perquirit, & euoluit. Quibus nouitas nihil auctoritatis detraxit, gratia vero addidit multum.* Tacitus in vita Agr.

Præpotens, pariter & Iustus Philippus Rex noster, quem Deus longum sospitet, in præmium & velut pretium tanti laboris pro sua, & litteraria Repub. suscepti, præsidere Monarchiæ Siculorum SALGADVM *iussit: sed mutato concilio piaculum putat, ad Siculos ablegare hominem Hispanum, qui Hispanicis tribunalibus posset esse ornamento, atque vt primam prouinciam imperij decet, præesse iuri dicundo in præcipuis eius conuentibus. Ergo antequam Siciliam transfretares, à Principe codicillos accipit, quibus huius Cancellariæ* AVDITOR *creatur. Ego adhuc Salmanticæ detinebar, agebarque imò angebar desiderio videndi, & communicandi cum* SALGADO *meo iam propinquiore; cum ecce intercedit sors huic rei importuna (fausta aliàs, & felix) nam sub idem tempus inuictissimus Rex noster Granatensis Cancellariæ me destinabat* AVDITOREM, *vt alter Astaganis populis iura redderet, alter Vlstaganis. Sed ô bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem huius Cancellariæ* AVDITOR *renuntior.*

Siste Lector, quoniam calamum cohibet sanctissimum Tribunal; ingratus sanè essem, aut ignauus, si insalutatum illud præterirem. Salue Iustitiæ arx, veritatis propugnaculum, Æquitatis sedes, conuentus iuris in primis Europæ venerabilis. In quo tot insignes viros pietate, iustitia, & omni eruditione vidimus retrò sæculis, atque hoc nostro cernimus, quod est rarum, priscum splendorem nihil caducum. Quid hic plebeius metuat à magnate, pauper à diuite, ouis à lupo, columba à miluo? Integritas, Veritas, Fides, vetusque simplicitas propria dotes tuæ sunt, Augustissimum Tribunal: Auaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cætera sordes, verius dicam nec de nomine nota. O domus æternùm veneranda, quandiu sæculis Iustitia nō vilescat. Et Tu, Lector, iam pergas, licet.

Accessi Cancellariam, sodales inuisi, ô quales, si de illis singulis instituere sermonem liceret! & prosperè iam fauente fortuna, parum erat, cum SALGADO *meo in eodem conuentu esse Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam earundem causarum Auditores, decisoresque: itaque quod anxiè optabam, plenissimè Deus præstitit, vt quem è libris eduxeram, ex ore, & conuersatione litteraria medullitùs haurirem, sæpè in perscrutando, sæpè in decernendo expertus nihil à viui effigie mortuam imaginem aberrare: denique illum ipsum loquentem, cum persona in suis libris picta compone, & vtrumque putabis esse verum, aut vtrumque putabis esse pictum, vt sit iam similis sibimetipse.*

Sed amplam studiorum supellectilem, in vnum iudicandi munus impendere ægrè fert, & latrunculus otij, quietisque, vbi à publica, aut priuata AVDITIONE *vacat, semper aliquid cogitat, quod eum aliquando vixisse posteritati testetur, meliori sui parte superstite. Cogitat, inquam, aliquid suo nomine dignum, quale est hoc opus, quod nunc in manus tuas Lector. In eo format concursum creditorum, siue ad debitoris instantiam, vt dicunt; siue creditores extorqueant. Informatum dirigit, & vsque ad finem ex ordine perducit: cuius causa varia est, prout debitores, qui in manu curiæ derelinquunt bona, sunt varij, variique iuris. Ecclesia, Cœnobia, Respubl. Minores, Magnates, & alij, in quibus non omnia eadem sunt, siue exordium, siue processum, siue exitum spectes, vel si ipsam alimentorum concessionem. Quià si bona libera non sint, sed restitutioni subiecta? Quid si vnus, idémque debitor vtriusque qualitatis bona habeat? Quid si vnita, multáque primogenia possideat, ad quæ fiat concursus? Quid si creditores ipsi diuerso iure concurrant, priuilegiarij, hypothecarij, Chyrographarij? accedit bonis curatorem dandum esse, quādiu sunt in manu curiæ: perge, igitur, & curatoris munus, exquiret: si locat, si exigit, si colit, si reficit, si ex decreto Curiæ creditoribus satisfacit, si expensi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monstri aspectu deterrearis: ecce opus, cui licet, & ipsi horribile sit nomen* LABERYNTHVS.

Verum si laberis intus,

Non laberinthus erit, sed labor intus erit.

Erit potius aureus filus Ariadnæ, quem si solerter sequaris, plusquā Minotauri monstra superabis feliciter: tenta, & expromissor adsum: sed quid eges expromissore, qui Auctorem nosti, facilem, diligentem, expeditum, omnia suo distribuentem loco, & ordine: & tibi iam olim gratum: sed ferè gratiorem ex hoc opere facilè mihi promitto, innuo adhuc, & à doctis inauso potiùs, quàm omisso: præsertim hoc infelici tempore, quo nulla alia causa frequentiores sunt, quam creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris; quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia scio, vehementer doleo. Mærent debitores, non tam quod debeant, quam quod cum illis ex iuris ordine non agitur. Mærent & creditores, quod plus, quàm inopia rei ignorantia iudicum, seu aduocatorum suum seruare non possunt. Ecce vtrosque instituit noster Auctor, postremo hoc opere, sed non desinente, ita voueo, Lector, tua interest, vt ad aliam iuris nostri partem calamum destinet, Tu ergo vrge, siue Hispanus es, vt de patria pergat bene mereri, siue alienigena, vt Rempubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longúmque æuum, firmamque valetudinem SALGADO *nostro adprecare, vt diu viuat, floreat, & tandem æternum felicitatem consequatur ex nostro Vallisoletano Musæo, &c.*

ILLVSTRISSIMO ET NOBILISSIMO VIRO,

CELEBRIORI LITERATVRÆ SIMVLACRO,

ſpecioſo boni & æqui luminari, Iuriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro iuſtitiæ adminiſtro, huius ætatis facilè Principi, chariſſimo, & colendiſſimo Patruo, ac meritò Patrono meo, Domino DON FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; creato olim Senatori Canarienſi pro Sereniſſimo Infante Cardinali Archiepiſcopatus Toletani Vicario Generali; Monarchiæ Siculis prouecto Iudici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi; & pro meritis ad maiora honorum faſtigia euehendo: mittit, & in vulgus iactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſiue diatheſis toto, titulis mille ſuus, & primus ex fratre nepos, diuinarum, atque humanarum rerum notitiæ cupidus, iuſti, atque iniuſti ſcientiæ ſtudioſus, iuris vtriuſque Profeſſor, & ſancti Inquiſitionis Officij Conſultor, dudúmque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus vtráque manu Gubernator.

Don Franciſcus Salgado de Somoza.

FAVSTAM ex animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parùm enim verò noſtram reſonare vocem pro dignitate crediderim, ineffabili prorsùs quæ dignatione clangoris ſuſpicatur ſtabiliri cæleſtiis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat iam mea muſa modum: ſed quid ſi ſanguis eaclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere iactantiam; licétque inter fluctus præliatorum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubuenit (AMANTISSIMA PATRVE) & [Marginal: PANEGYRIS LACONICA.]

[a] *Eſſe ſalutatum te vult mea litera primum.*

Placuit interèa gratitudinis rimari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio coniectetur otioſa. ([b] *Iſta præfationes & libentius nos ad lectionem propoſitæ materiæ producũt, & cùm ibi venerimus euidentiorem præſtant intellectum.*) Adhuc ruſtico gratulantur arua cùm carpit ceſpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatam etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius litigaminia ſoluit: hic amicabili viridatur contubernio, illa vicinitate allitur, intimitate patrocinij ſpatioſa protenditur, & mutuus affectus mutus vtrunque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, murus beneficia, ſilentioſâ barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus ligaturâ firmabit beneuolentiæ? Tum ergo neceſſitudo, tùm incomparabilis amor

[a] Ouid. lib. 2. de Pōt. eleg. 7. in princ.
[b] Caius lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 1. ff. de origin. iur.

[a] *Hanc habere orationem mecum à principio inſtitis.*

Neque aliam rationem capi, niſi quod tibi, legum colende conditor, bene ex animo volo; & [b] *non creditorem mutarem, ſed nomen.* Abſit iam toruum ingratitudinis ſupercilium, dum inſenſibilia etiam eſſe grata lætantur, vt tuam erga me meis laribus notam affectionem affectione rependam. Si tu nos tutela extruis, & modulamine inſtruis, ([c] *quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti,*) non modò noſtri, cunctorum quinimò egregium tutelare te conſtruam, [d] *humani generis pædagogum;* vt [e] *laudemus viros glorioſos, & parentes noſtros in generatione ſua.* Quo feror?

[f] *Maius erat noſtris viribus illud onus;*

petit arduum aſtra, hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbor, cùm quid valeant humeri, quid ferre recuſent non abundè norim. [g] *Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui ſufficere poſſimus.* Haud ibo inficias, ſed ſolùm bacchari famam, & in orbe loquacem conatus fuiſſe narrabit; ſydera ferit aurea clamor. [h] *Regionem cùm ſuperauit animus, naturámque ſui ſimilem contigit & agnouit, inniſus ex anima tenui, & ex ardore Solis temperato, ignibus inſiſtit, & finem altius ſe efferendi facit* Conſtantia eſt non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu deiici, ſed præſenti vti conſilio, nec à ratione diſcedere. [i] *Natura non fert vt præclaris, & ſplendidis negotiis dediti animos puſillos habeant & abiectos.* [k] *Turpe eſt cedere oneri, luctare cum officio quod ſemel recepi. Non eſt vir fortis & ſtrenuus qui laborem fugit, verùm vbi creſcit illi animus ipsâ rerum difficultate.* Nec ſycophanticam vereor calumniam, calumnioſam neque vereor ſycophantiam in ſuſpicione vernaculus quòd inſurrexerim encomiaſtes, [l] *nam gloria noſtra hæc eſt teſtimonium conſcientiæ noſtræ,* & in

[a] Terent. in Hecyra, act. 3. ſcen. 3.
[b] Senec. de benefic. lib. 4. c. 8.
[c] Papin. lib. 29 qq. in l. 27 D. de don.
[d] Senec. epiſt. 89. in med.
[e] Eccleſ. c. 44. n. 1.
[f] Ouidius lib. 4. Triſt. eleg. 10.
[g] Senec. ep. 108. in princ.
[h] Cic. Tuſculan. quæſt. lib. 1 n. 36.
[i] Demoſt. in orat. de Rep. ordinand. ex Vulf.
[k] Senec. ep. 22. circa med.
[l] D. Paul. epiſt. 2. ad Cor. c. 1.
[m] Terent. in Heautont. in prolog.

** [m] Meâ

m Meâ cautâ causam hanc iustam esse in animum inducite.
Vt aliqua pars laboris minuatur mihi.

Illa, scio, hic sibi locum nequit vsurpare, cùm eius fomes inuidia (nemo, Stoico docente, inuidet quod se facere posse desperat) aut quia [n] *nimium boni est cui nihil est mali*, quoniam vel [o] *euellere ex animis hominum tantam opinionem, tam penitùs insitam, tam vetustam non est nostri ingenij*. Non ea temoretor digressio quod audet anhelitus, est.

p Vnde exordiar narrare quæ nec opinanti accidunt.
Partim quæ perspexi his oculis, partim quæ accepi auribus.

Ferat ansam Pacams & opem; iutarem medius fidius appellationis huiusce hominem; te insignientium præclararum dotium, vt qualis atrideret pronuncianda priùs perplexam inuicem concertatione pacaturum (pensantur adeò trutinæ examine pates, vt melior cognominari possit nulla, & earum viget quælibet tam sublimis, [q] *vt vnumquodque tuum facinus ex vniuersis concretum virtutibus; videatur.*) Dextrè describerem vtinam, [r] *vt omnes commemorare debeans velle quod rectum sit!* Proh dolor! Non ego sum satis ad tantæ præconia laudis.

s Nec mala voce mea poterunt tua cuncta referri.
Ora licet tribuas multiplicata mihi.

Nullis cæterùm iouat calamistris disponere plectrum, verus colorem nam equidem fortè nescinit amor, [a] *Facilius in amore finem imperes quam modum.* [b] *propterea quòd ex his suspicio quædam apparitionis, atque artificiosa diligentia nascitur, quæ maximè orationi fidem, oratori adimit auctoritatem.*

[c] *Nonne is ait ille, omnium suffragiis hominum tributim, centuriatimque legeretur, cui felix Patria, Domus clara, cui Forma diuina, cui Ætas integra, cui Militarium, Ciuiliumque rerum vsus contigisset? cuncta igitur à capite proposito ordine prosequamur.* In sex diuisa capita.

d Singula quæque locum teneant sortita decenter.

Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, pérque parasiopesim succincta digito veluti monstrabit panegyris quod communis obloquitur sententia. [e] *Vera bona ex seipsis naturaliter vocem mittunt, etiamsi silcant,*

f Inde ego pauca canam, frondes vt si quis in Ida.
Et summam Libyco de mare carpat aquam.

Primum in [g] *prima Hispania terrarum,* [h] *nobilis regionibus, serie sæculorum antiquissima, armipotentis, fœderis, quod cum Romanis percussit tenacissima* [i] (itaque Hispania) *prima Romanis inita prouinciarum, postrema omnium nostrâ demum ætate, ductu, auspicioque Cæsaris Augusti perdomita est;* [k] *scis quod indicium prouinciæ illius, scis quanta grauitas,* omnium Regionum nascentis occidentísque solis dominatricem ([l] *nullus vnquam populus, aut Rex ab orbis fabricatione terrarum tenuit vt Hispanicus qui nunc terrarum tertiam partem imperio suo coercet.* [m] *quasi Hispanorum opus sit expugnare infideles, & paganos*) quâ [n] *in Hispania, hora natiuitatis Domini, circa noctis medium quædam nubes adeò splenduit, vt Meridiani caloris feruorem, ac splendorem daret terris*, quáque [o] *in Hispania apparuerunt tres Soles paulatim in vnum coëuntes* (campse liquet) [p] *Hispaniam fatalem fidei nostræ murum, & Christianæ Religionis vnicum propugnaculum esse*; præcipuum Iesu Christi Domini maioratum à Patre promissum Æterno: [q] *Postula à me & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ.* [r] *Bellatricem illam viris, armisque nobilem Hispaniam, illam seminarium hostilis exercitus, illam Annibalis eruditricem;* vt [s] *dum Hispaniæ vni quidquid laudatur assurgat; hæc durissimos milites, hæc expertissimos duces, hæc fœcundissimos oratores, hæc clarissimos vates parit; hæc iudicum mater, hæc principum est;*

t Est locus [v] *Hesperiam Graij cognomine dicunt.*
Terra antiqua Potens armis, atque vbere gleba.
OEnotri coluere viri: nunc fama minores.
x Hispanam dixisse Ducis de nomine gentem.

Regnum tibi Gallæciæ [y] (*igitur primum Galleci, Lucenses, & Brechari cognominati inferiora tenent littera vsque ad Nerium promontorium,* [z] *Cætera super Tamarici, Nerijque incolunt in eo tractu. vltimi*) pro origine panditur gloriosa, [a] *hic enim orti stirpe antiquissima sumus, hîc sacra, hîc genus, hîc maiorum multa vestigia.*

b Hæc nobis propria sedes; hinc Dardanus ortus.
Iasiusque pater, genus à quo principe nostrum.

[c] *Callaici famæ maioris populi,* [d] *hæc est quæ nunc Gallicia dicitur, genus hominum inuictissimum,* [e] *terris omnibus terra felicior, cui excolenda, atque adeò ditanda impensius quàm cæteris gentibus supremus ille rerum fabricator indulsit.* Ostentanter significant, & quasi in symbolum significanter ostentant nobilissimum veritatis testimonium sacræ Hostiæ super Calicem speciosissimi candores, ipsius tam vnicè Dei [a] *Optimi maximi* propria, vt, & alia certè ignorata, scienter dignoscantur insignia, hanc quibus orbis particulam in singulare storatum sertum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar, sed sine exemplo peculiariter honorauit. [b] *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana diuinorum, iudiciorúmque scrutinium attingit? [c] *Iudicia Dei abyssus multa* & in illis [d] *Qui scrutator est maiestatis opprimetur à gloria.*) Necnon, Redemptoris optione, vnici Hispaniarum patroni inuictissimi Ducis, Arctici, & Antarctici, triumphatoris testor [e] *qualiter in Hispaniam integrum corpus beatissimi Iacobi Apostoli territorio Gallæciæ translatum est* [f] (*beatus Hieronymus, sicut didicit à beato Chromatio, scripsit, quòd sepulto in Gallæcia beati Iacobi corpore*, &c.) Cuius gazophylacium miraculosâ prodigiorum copiâ celeberrimo stellæ campo cælitus destinauit spiritus. [g] *Præparatus mons Domus Domini in vertice montium, & eleuabitur super colles, & fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Bellissimum insuper [h] *caput finis terræ istud* (vt rei nomen aptè conueniat) vndique

n Ennius apud Cic. lib. 2. de fin. bon. & mal. ad M. Br. n. 35. o Cic. in orat. pro A. Cluent. 2. p Ter. in Hecyra act 3. sce. 3. q Plutarch. de fort. Alex. r Arist. Rhetor. ad Her. (siue is sit Cic. siue Cornif.) l. 4. n. 101. s Ou. in Ibin vers. 203. a Sen. contr. l. 2. contro. 2. b Cic. de inu. Rhet. l. 1. n. 17. c Las. Pac. in Pan. Th. Aug. à Her. de Arte Poet. prof. prine e Phil. lib. de sacr. Abel & Cain. f Ou. in Ibin. v. 197. g Plin. 2. l. 3. natur. hist. c. 1. h. Vulp. l. 1. D de cens. & Vell. Pat. vid. l. 2. Histor. i Tit. L. lib. 28. ab vrb. cond. aliàs d. 3. l. 8. c. 8. Sext. R. rer. gest. po. R. epit. Cass. eius;dem Scholia. k Plin. iun. lib. 2. in ep. ad Prisc̄um. l Thom. Bez. de sign. Ec. Dei l. 8. in Gilb. Genebr. in Chron. l. 4. ann. Chr. 1484. p. 703. n Den. Luc. Episc. Tud. l. 1. o D. Th. p. 3. q. 36. ar. 3. ad 3. p Erasm. in pan. ad Ph. lip. 1. q Ps. 2. n. 8. r Luc. Flor. gest. Rom. c. 6. s Pac. in pan. Theod. Aug. t Virg. lib. 1. & 3. Æn. v Ber. Chald. l. 5. ant. c. de 13. Reg. Assyr. & ib. Annius Viterb. x D. Isi. l. 14. Etim. c. 4. aliter Plut. l. de flum. y Raph. Volateranus Vrban. Geor. l. 2. c. 3. z Pomp. Mel. de situ orb. l. 3. c. 1. a C. l. 2. de l. n. 2. b Virg. l. 3. Æn. c Strab. Cappac. de situ orb. lib. 3. d Alb. Crant. lib. 4. hist. Aquilæ 40. e Pac. in panag. Th. Aug. de prouincia Gallæcia auctore Zoz. l. 4. a Paulus lib. 2. ad Sab. in l. 163. D. de V. S. b Ps. 147. n. 20. c Ps. 35. n. 7. d. Prou. c. 25. n. 27. e Pont. Leo in ep. de transl. B. Iacob. f Pont. Calix. II. in prol. transl. S. Iacob. g Isai. c. 2. n. 2. h Marinus Aret. in Dial. Hispanica descriptionis, c. 4.

vndique mysteriis redundat almis, breue post dictum interusurium (signanter aspirat anta promissis) diligentissimâ particulari Historiâ nouè recensendie; vbi (toto cardine supra) Christianæ Religionis prima iacta fuere fundamenta. [i] *Hi anta prima prouinciarum mundi post Galilæam, Iudæam, & Samariam in partibus Occidentalibus Christi fidem amplexa est, eiusque gentilitas ad fidem conuersa fuit, vera primitia caeterorum gentilium.*

I. Et tibi [k] *suauissima Patria* patritiè condonantur insignis Coruna ciuitas, [l] *& propter inclytam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis.*

> [m] *Classibus hic locus, hic acies certare solebant.*

[n] *Callaicorum Lucensium in magno portu Flauium Brigantinum. Lapatia Corv. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Vnde fortasse titulus Coruna, vt cum ipsa nominatur ciuitas, Turris, vulgò Herculeæ, exoche designetur, [o] *Marti August. Sacros. Cod. Seuius Lupus, Architectus Elneusis Lusitanus exul.* [p] *Secundus angulus Circium tendit, vbi Brigantia Gallecia ciuitatis sita, altissimum Pharum, & inter pauca memorandi operis in speculam Britannia exit.*

> [q] *Hinc senior pater, hinc iuuenum diademata fratrum.*

[r] *Patrem certè habuisti illum iuris, & æqui, non interpretem solùm, sed arbitrum, & administrum, virum, quo nec iustitia iustior, nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit in illa ciuitate, & candore morum.*

> [s] *Multa viri virtus animo, multúsque recursat.*
> *Gentis honos.*

Homo galacti cui de amantissimi fratris tantum nomen (quo etiam cohonestaris) encomiis nolo caricare iustissimis.

> [t] *Frater frater, quid ego nunc te laudem? satis certè scio.*
> *Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id virtus quin superet tua.*
> *Itaque vnam hanc rem præter alios præcipuam arbitror.*
> *Fratrem homini neminem esse cunctarum artium magis principem.*

Magnus audiuit Philippus, grandis à Pro-Regibus vox est in supremo decantata consilio, ibique recordanda posteris honorificè reconditur Endoxia [v] *Sic sapientia, eloquentia, & disciplinæ dotibus approbatus,* Corunensis vrbis *decus, populorum exemplum factus es.* [x] *O generosam stirpem, & tanquam in vnam arborem plura genera, sic in istam domum multorum insitam, atque illuminatam sapientiam!* [a] *Tàm frequens est familia vestra felicissimus prouectus, tàm in multis personis declarata prudentia, vt quiès aliquis vos eligat ad subitum, nihil fecisse videatur incertum. Similitudinem suorum felix vena custodit, quando pudet delinquere, qui similia nequeunt in suo genere reperire. Hinc est quod meliùs agnoscitur elegisse, quàm fecisse felicem, quia iste communitus per veterum se facta custodit, ille exemplum non habet nisi quod fecerit. Quapropter securè tibi credimus quod toties tuo generi commissum fuisse gaudemus. Pater* his literaris *fascibus præfuit, sed & frater eadem resplenduit claritate. Ipsa quodammodo dignitas in penatibus vestris larem posuit, & domesticum factum est publicum decus.* [b] *O quam pulchra est casta generatio cum claritate?*

> [c] *Fortes creantur fortibus, & bonis.*
> *Est in iuuencis, est in equis patrum*
> *Virtus; nec imbellem feroces.*
> *Progenerant Aquilæ columbam.*

O inauditam tantæ patriæ celsitudinem pro tanti filij maiestate venerandam! Superest tibi hoc victrice lauro triumphalis honos, si priùs factis clarioribus destituta clamares. Non solùm Regni clauem vox mea te vocitet, sed etiam Regnorum exterorum te meus instauratricem contemplauit affectus Sapientiam optasti sapiens, & datus est tibi sensus. Similem partu & exemplo peperisti conceptum; recens hoc siquidem opus, ceterósque labores, & promulgatione conspicuos, & desideratione expectandos, te comite matre sociisque fratribus minabatur filius, nec fugere officij illius molestias poterat, qui materno stimulabatur visu, & fraterno inuitabatur exercitio. O nostræ Coruuæ nomen nullo æuo ex hominum memoria obliterandum! ô virtus productiua digna marmore, ære, & alio, si quid aliud est diuturniori iniuria temporis inconcussum! ô animum è cœlo genitum non ex limo tenuitatis humanæ figulatum!

> [d] *Te clari proceres, te bello exercita pubes.*
> *Æmulatæ lasia decorat facundia lingua.*
> *Quin etiam mores, & lætum fronte serena.*
> *Ingenium natura tuis concessit alumnis.*
> *At nec sola antiqua ostentat Roma Catones.*

II. Libens prætereo, & præteriens libo Regia Hispania, & Gallica huius nostræ, imò tuæ tantum, fulgidissima stemmata *Domus*, in qua.

> [e] *Per faces numerantur aui, semperque renata.*
> *Nobilitate virent, & prolem facta sequuntur.*
> *Continuum simili seruantia lege tenorem.*

Graui namque verborum cataclysmo, lato calamo, altóque dicendi genere prædicent chronici, & placido sermocinationis peristromate reboant Historiographi:

> [f] *Regia solis erat sublimibus alta columnis.*
> *Clara micante auro, flammisque imitante Pyropo.*
> *Cuius ebur nitidum fastigia summa tenebat.*

[g] *Erítque cognomen id tibi per te partum quod habes ex nobis adhuc hæreditarium;* [h] *dum coruscantem germinis tui lampadem altiorem serenitate transcendis, & factus es stemmatis victor tui, per quod plerosque mortalium nascendo superasti.*

i Flauius dexter in Chron. commod. hist. añ. Christi 36. Roma cond. 787.
k Scæuol. lib. 16. ff. in l 103. D. de. leg. 3.
l Callistr. lib. 4. de cognit. in l. 17. §. 1. D. de excus. tut.
m Virgil l. 2 Æn.
n Claud. Ptolom. Geograph. enarrat. l. 2. tab. 2. Europa. cap. 6.
o Inscriptio in rupe prope Turrim, vulgò Herculeam.
p Paul. Orosius in lib. 1. ex lepidè D. Aug. dicat.
q Claud. de laudib. Serena.
r Iust Lips cent. 1. ad Belg. ep. 75.
s Virgil. lib. 4. Æn. in pr.
t Terentius in Adel act. 2 Scen. 5.
v Nicol. D. Bernardi monachus. epist 5.
x Cic. in lib. de Claris oratoribus, qui inscr Brutus n. 112.
a Cassiod l. 8. var. epist. 16.
b Sapientia. c. 4 in Princip
c Horat. Carm l. 4. od 4.
d Auson. in Mosel.
e. Claud. in Paneg. ad Probum p. 264.
f Ouid lib. 2. Metamorph. in princ.
g Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep.
h Ennod. in vita Antonij.
i Plin Secundus li. 35. nat hist c. 9.
k Pac in Paneg. Theod Aug.
a D Greg Nyss. de opisc. homin
b Cic in li. de Clar. orator. qui inscrib. Br. n. 46.
c Hor. lib. 2. od 22. in princ.
d Cic. in orat. pro A Cacin n. 57.
e Cic in li. de Clar. orator qui inscrib. Br n 65.
f Cic. in lib. de Clar. orator. qui inser Br. n 229.
g Hor. lib Epod. ad Canid. od. 17.

** 2 Tua

III. Tua *Forma* [h] (*origo plena virtutis faciem reddit in scuto cuiusque qui fuerit vsus illo*) fusissima descriptione digna, obiter etsi, memoranda nihilo leciùs est planéque [i] *in ambiguo est vtrùm te magis nostris mentibus, quàm obtutibus vultus insinuet.* Manuum profectò profectionis instar (meâ absque osculatione non eundæ præter) mirè commolitum præstat, & exaratum eatenus, intendant vt arrogare sibi quod mentis, & oris; aliquibus enim [a] *manus data sunt hominibus, vt melius loquerentur*; [b] *nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum scriptio.* Accedunt tui excellentes animi virtutes, suauissimi mores, alacre ingenium, singulare iudicium, acre, solers intellectus, facundia diserta, incredibilis modestia, grauitas humanitate permixta; quæis tuæ dum consessui præes satrapes aulæ, exhibes iuris, & æquitatis prudentiam, æqua reddens, & sana consulta, profecta à sapiente capite, mente prouida, viro integro; palàm certè es

[c] Integer vitæ scelerisque purus.

[d] *Ita iustus & bonus vir es, vt natura, non disciplina Consultus esse videaris; ita peritus ac prudens, vt ex iure ciuili, non scientia solùm quædam, verùm etiam bonitas nata videatur; cuius tantum est ingenium, ita prompta fides, vt quidquid inde hauriatur, purum, liquidúmque hauriri sentiatur.* [e] *Grandis es verbis, sapiens sententiis, genere toto grauis*; & comis alloquio; [f] *elegans in dicendo, in existimando admodum prudens, in omnibus perurbanus.* Terrirat cunctos cura tua vigilans, vigilantia sedula, sedulitas laboriosa, labor continens, quo & Reipublicæ prospicis, & negotiis distenderis singulorum.

[g] Nullum à labore te reclinat otium,
Vrget diem nox, & dies noctem, neque est
Leuare tenta spiritu præcordia.

Eodem cœlo quo corpus etiam animus exprimitur. Quis legens diuinam formam tua gesta ei hæsitaret responsura? [h] *Corporis species simulacrum est mentis, figuráque probitatis.* Præterea in cognoscendo neque aduersus quos cernis malos excandescis, neque calamitosorum illachrymaris precibus ([i] *id enim non est constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit*; [k] *nec enim, aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est*; [l] *ex æquo & bono, non ex callido, versutoque iure rem iudicari oportet*; [m] *plerumque sub auctoritate iuris scientia perniciosè erratur*) ita ius reddis, tuo vt ingenio dignitatis augeas auctoritatem. [n] *Ornat hæc magnitudo animi, quæ nihil ad ostentationem, omnia ad conscientiam refert.*

[o] Maxime qui tanti mensuram nominis imples,
Et geminas animi nobilitate genus,

[p] Clarus genere, & factis relucens, & [q] *magisteria potestatis sudoribus factus clarus.*

IV. Quid de *Ætate*? [r] *vir quidem perfectæ ætatis*, [s] *integræ*, [t] *plenæ*, [u] *legitimæ*, [x] *iustæ*, [y] *maturæ*, & [z] *grandis nata*; ac vix natura faciem fimbriarat lanugine, plusque paulò quàm decimus septimus tuus dinumeratur annus, cùm, vel alter [a] *Nerua*, iam de iure responsitasti. [b] *Eruditus es in iuuentute tuâ, & impletus es quasi flumen sapientia*, [c] *quod grandæuus de impetratione nunquam certus optauit, hoc tibi adolescenti supernum munus ingessit.* Rarò quo isagoge, ceu puro de fonte, haud humanè, exilitet huberta, elatum energiæ fundentia nitorem, scripta scaturiere tua ([d] *quia bona certa sunt quæ fidem ab exordio trahunt; dum origo nescit deficere, quæ consueuit radicitùs pullulare,*) quæ stuporem inter, & demirationem à doctis euoluuntur vniuersè; [e] *ad insulas longè diuulgatum est nomen tuum, & dilectus es in pace tua, in cantilenis, & prouerbiis, & comparationibus, & interpretationibus miratæ sunt terræ*, iure sanè, cultioris cùm eruditè genij, ac delicatioris pennæ truculentus terror tuum violentis occursum, obuiómque holographum diagramma (paralogum proculdubio) multifariam diacotomema, intuenter aspicitur, aspicienter reueretur encyclios; [a] *ex multâ eruditione, ex pluribus artibus, & omnium verum scientiâ exundat, & exuberat*; [b] *negotium plenum vigiliarum, & sudoris,*

[c] Romanis sollenne viris opus, vtile famæ,
Vitaque, & membris,

[d] *Quo nihil verius, nihil simplicius, nihil candidius, nihil fidelius noui,*

[e] Nihil exactius, eruditiusque est,
Sed nec candidius, benigniúsque,

[f] *Aperta decent, & simplicia bonitatem.* [g] *Proœmiaris aptè, narras apertè, arguis acriter, colligis fortiter, ornas excelsè, doces, delectas, & afficis.* Intactum fregisti iter, subegistíque montes, & virgineam calamo calcasti humum. [h] *Non trita auctoribus via, nec quæ peregrinari animus expetat.* Antea tunc erat vix sibi nota libertas, exigui limes tunc erat imperij, nunc tu legem construis, & sine limite triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicasse bonum, & tantæ debellationis hoplomacum incessisse primipilum? [i] *Quid porrò tam regium tam liberale, tam munificum, quàm opem ferre supplicibus, excitare afflictas, dare salutem, liberare periculis, retinere homines in ciuitate?* [k] *Ne sine discrimine, & frequenter iisdem oppressi simul viris & viribus Respublica destituantur.* Leuamine vi oppressi non modo iusto carebant, quin etiam

[l] Ibant obscuri sola sub nocte per vmbras,
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.

Ni tu [m] (*quia rari sunt qui philosophantur*) quis tot nubecularum irrueret intrepidè, strenuè irrumperet obstacula, tetras fugaret tenebras, tenebrosas exularet caligines, dumosam viam, salebrísque plenam explanando transiret, tantam sedaret diaphoniam, tot iuris enuclearet ænigmata? De te videtur cecinisse Vatem!

[n] Veniet de gente togata
Qui iuris nodos, & legum ænigmata soluat.

[o] *Quorum pauca admodum studiosi attingunt propter secretum materia.* Atque, vt vnicâ voce referam,
[p] *Quis habet salem qui in te est?*

Loquantur tot ingeniorum lineæ quot de te post te venerantur auctores, diuersa quorum condimenta saporasti

h D. Ambr. lib. 2. Virg.
i Cassiod. lib. 1. de cog. in l. 19. §. 1. D. de offic. Praes.
K Mor. lib. 2. de iudic. publicis in l. 21 D de pæn.
l Cic. in orat. pro A. Cæcin. n. 48.
m Paul lib. 17. ad Plaut. in l. 91 §. 3. D. de V. O.
n Plin. in Pan. ad Traian.
o Ouid. lib. 1. de Ponto. eleg. 2.
p Tit. Liu. lib. 9. ab vrb. cond.
q Imp. Zen. Au. Are Praef. Praet. in l. 3. cap. vbi sen. v. claris.
r Paulus lib. 3 q in l. 25. § 1. D. de probat.
s Imp. Iust. A. Iul. PP. in l. 8. iuxta princ. C. de bon. quæ liber.
t Idem ibid. in fine. principij.
u Imp. Iust. A. ad Sen. in l. 4. C. de his qui ven. ætat. impetr.
x Vlp. lib. 21. ad Sab. in l. 30. §. vlt. D de l. 3.
y Idem ibid.
z Pomp. lib. sing. Enchir. in l. 2. in fin. v. ergo Sab. D. de orig. iur.
a Vlp. l. 6. ad edict. in l. 1. § 3. D. de postuland.
b Ec. c 47 n. 15.
c Ennod lib. 1. ep. 6. ad Faust.
b Cassiod. l. 2. var. epist. 15.
c Ec. c. 47 n. 17.
a Cornel. Tacit. siue Quintil. in Dial. de causis corrup. eloq.
b Machabeor. li. 2. c. 2. n. 27.
c Horat. lib 1. epistol epist. 18.
d Plinius, lib. 5. epist 9.
e Martial. lib. 6. epigram. 82.
f Senec. epist. 48. in fine.
g Cassiod. super Psalm. 73.
h Plin. secundus in præfat. nat. hist. n 49.
i Cicer. lib. 1. de Oratore, n. 17.
k Vlpian lib. 3 opinion. in l 3 § 15. D. de muner. & honor.
l Vergil. lib 6. Æn.
m Modest. lib. 2. excusat in l. 6. §. 7. D. de excusat. tut.
n Iuuenal Satyr 8.
o Plin. secundus in præfat. natur. hist. n 65.
p Terent. in Eunuch.

saporasti doctrinâ. Sapientum ita diuitiis insudasti non pauper, vt nullâ sit ferè in orbe remota prouincia, vbi aliquid non refulgeat expeditæ tuæ suauitatis donum, vel, vt meliùs dicam, vbi non splendeat tua omni splendidior gemma literarum. Duce te, inquam, & auspice

[q] *Hærent parietibus scalæ, postésque sub ipsos*
Nituntur gradibus, clypeósque ad tela sinistris
Protecti obiiciunt, prensant vestigia dextris.

Mutauit quàm subitas concordia terras prospicimur; at tua alma quies, laborque diues (sat fuere) se latè numine mixto indulsêre campis. Victorades, & festo cultu pax cingitur aurea.

[r] *Vade ô celeri victoria gressu,*
Sudantémque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para subuecta triumpho
Te simul, & magnos populis ostendere Reges.

Est sequens hoccine facinus maioris abollæ. Opus coronare fine, curabas & editis prætexere cœptum; quandiuque, non dicam occupabaris, sed gloriabaris excessu, iohiana mandare typis (robur hic facundiæ coruscat, nec vllâ ætate vberior fœtus fuit, [a] *Quippè res paruas tantum ingenium attingere nequit*) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BVLLARVM RETENTIONE secundum, Ecclesiasticæ docilitatis, violentiarumque simul continuaberis paraphrastes (addis namque tempori quod otio detrahis; nihil somno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipsa te naturalium, necessariarumque rerum vsurpatione defraudas; Maiestas te Regia semper, Regia cura, Regiæ iustitiæ monet sollicitudo; totus commodis publicis, quâ docendo, quâ dicendo ios, vacas. [b] *Nullum tempus tibi vnquam vacat, aut à forensi dictione, aut à commentatione domesticâ, aut à scribendo, aut à cogitando.* [c] *Non Augustum priuilegium exerces, sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei priuatæ tuæ vtilitati præferendum esse censes;* [d] *& syderum modo, quæ irrequieta semper cursus suos explicant, nunquam tibi libet nec subsistere*) erumpentes quacumque vastos iurgiorum fluctus calamo extinxisti ita plausu repetito creditus, vt creditorum concursum absorberes apud sedem senatoriam litigiis occupatam huiusmodi, & fatigatam circulis laboriosis; quæ tuam experta credulitatem, tuæ suum laborem consultationi reliquit, & optauit. [e] *Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didicit enarrabit intellectum.*

[f] *Pulchrum est eminere inter illustres viros.*

At qui lucem anteà satagens ruminarat mature [g] *Princeps, id est magistratus;* [h] *(nam & ipse pars corporis Regij)* [i] *quis sapiens & intelliget ista; intelligens, & sciet hæc?* [k] *tempus & responsionem cor sapientis intelligit;* atque statim [l] *eorum contentio magnam tibi affert ignominiam, & non illis imputantur quæ fiunt, sed in te transfertur quod reprehendendum;* durissimo ideò, & potentissimo imperandi genere.

[m] *Scribere te Augustus iubet, & tua carmina poscit.*
Plenè rogans, blando vis latet imperio.

[n] *Et plenius rogas quæ ad hæc spectant attingas, quotidiana enim sunt.* Tibi hic dissoluendus nodus, tibi hæc acerbitas diluenda, læuiganda, & pro grauitate, & pro dignitate tractanda commendatur; tibi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumuallata dubiis procerè explananda materia rogatur, rogatu digna, postulandáque tractatio.

[o] *Fortibus concessa viris, solisque gerenda patribus.*

Cuncta moderamine tenes, cuncti te obseruant patrem, & cuncti magistrum, ac denique peritioris iurisprudentiæ obseruatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firmant. Crescant huius tantæ rei firmitudines, nam siquidem [p] *Facultati legislatoriæ quatuor hæc sunt coniunctissima: charitas erga proximos, iustitia, amor virtutum, & vitiorum odium;* [q] *quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet, commendatricémque virtutum,* insunt legislatori hæc omnia nostro; maximè [r] *cum fides atque industria,* ad ministerium electi *tam laude, quàm honestate, ac pariter pietate non careat,* vt in lucem veritas, inque publicas deducatur aures; [s] *quod enim ab vnoquoque suscipitur Senatus est qui meretur,* [t] *& non ambigitur Senatum ius facere posse.*

Militarium termio vsum dedit fortuna loci, vbi [v] *Herculicum Musis delubrum,* [x] *& Musis ad Matrem sacrificium præter quam quòd.*

[a] *Hæc militia est, gerimus quæ possumus arma.*
Dextraque non omni munere nostra vacat.

[b] *Hanc vrbanam militiam respondendi, scribendi, cauendi plenam solicitudinis, ac stomachi sequutus es.* [c] *Vir sapiens fortis est, & vir doctus robustus, & validus;* & quia [d] *togæ quoque fortitudo militaribus operibus inserenda est, quia eandem laudem foro atque castris edita meretur,* generalis causarum de la Artilleria Regni Gallæciæ, atque cunctarum nostri Regis classium ad portus eiusdem Regni appellentium Auditor fuisti primitus laudabiliter selectus.

[e] *(Ecce meus ferrum patruus molitur in illos.)*

Et tunc horrentia Martis arma librósque canis, Saturni, & Palladis artes; [f] *tanquam in aciem omnibus armis instructus, sic in forum omnibus artibus armatus existis.*

[g] *Et tamen ante omnes Martem coluere priores,*
Hoc dederat studiis bellica turba suis.

Sed [h] *melior est sapientia, quàm arma bellica,* & [i] *melior est scientia, quàm vires, & vir prudens, quàm fortis;* & illustriora, & maiora intellectu, quàm gladio conficiuntur. [k] *Pleraque in summâ fortunâ auspiciis ac consiliis, quàm telis ac manibus geri,* plúsque agere qui sapientiâ, & consilio Rempublicam dirigunt, quàm qui iaculis hostium corpora exponunt verè docemur. [l] *Expetenda quidem magis est decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo.* [m] *Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.*

VI. Itaque *Ciuilium* rerum exercitium maiora nactum excelsiora repetiit, éque postquam conspexit orbis.

 [n] *Ore*

q Virgil. lib. 9. Æneid.
r Ioan. Barclai Argen. lib. 5. pag. 102.
a C. Sallustius Crispus in fragmentis, propè finem.
b Cic. in l. de Claris oratorib. qui inscribitur Brutus, n. 147.
c Imp. Iustin. Aug. Senatui Vrb. Constantinopolitanæ, in l. vnic. in fin. C. de cod. coll.
d Senec. de consolat. ad Polyb. c. 6.
e Ecclesiast. c. 34. n. 9.
f Sen. aut quisquis ille fuit auctor Oct.
g Modestinus lib. 6. excusationum, in l. 15. §. 9. D. de excus. tut.
h Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutych. P. P. in l. 5. C. ad leg. Iul. maiest.
i Osea, c. 14. n. 10.
k Ecclesiast. c. 8. n. 5.
l D. Chrysost. in Genes. hom. 34.
m Auson. Gall. ad Theod. Aug. in quadam ad Paulum, aliàs Pacilum ep. epig. 3.
n Paul. lib. 10. quæstionum, in l. 25. D. de liberas. legat.
o Claudian. in Consul. Manly Theod. conf. 265.
p Phil. lib. 2. de vita Moysis.
q Cic. lib. 1. de legib. n. 44. circa fin.
r Impp. Leo & Anthem. AA. Nicostrato P. P. in l. 28. in fine, C. de Episc. & Cler.
s Cassiod. lib. 1. var. epist. 43.
t Vlpian. lib. 16. ad edictum in l. 9. D. de legib.
u Suet. in Aug. c. 29.
x Plutar. in vita Licurg.
a Ouid. l. 2. Fastor. in princ.
b Cicer. in orat. pro l. Murena, n. 16.
c Prou. c. 24 n. 5.
d Valer. Maxim. lib. 3. c. 2.
e Ouid. lib. 3. Fast. vers. 35.
f Cornel. Tacit. siue Quintil. in Dial. de caus. corrept. eloq.
g Ouid. lib. 3. Fast. vers. 89.
h Ecclesf. c. 9. n. 18.
i Sapientia c. 6. in princ.
k Cornel. Tac. l. 10. Annal. c. 6.
l Cic. lib. 1. de Offic. n. 113.
m Cic. in orat. in Luc. Pison. n. 57. & seq.

[n] *Ore loqui docte, & virtutem ostendere factis.*

Tuam sapidè fructuosam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & socium præfecti te ambiunt. Hoc vnum hac te opportunè dicam, vt cœlo te laudibus æquem, quòd, etsi tanto illustraretis decore, neque te mundanarum rerum vnquam lucri insultauit cupido furoris, neque vnquam dignitatum argumentosa sitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus exposcit principatum, & graduum gradus exclamauit ascensum, [o] *prout quisque eorum in ordinem venit.* [p] *Nati sunt fasces ex fascibus, & naturam retinentes fœtus arborei pullularunt iterum decenter abscissi:* [q] *Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad vnumquemque conuenit deuenire;*

[r] *Ipsa tibi trabeas vltrò dedit, ipsa curulem*
Obtulit, hac vltrò fastos ornare coëgit.

Verùm enim verò in nostro viæ, & cremigationis gyro expertus quos non fuisti plausus? Sum sanè ego testis, dum beneficiorum aderam particeps. Plausibili plausibiliorum heroum prosperitate prosperus, & prosperè nauigabatis. Te laudat procerum fama super æthera notum.

[s] *Purpura te felix, te colit omnis honos.*

Etsi cui tua grauitas modestè delituit, pro tanto magistro cognoscendo tabescebat internè, carmine perpetuo celebrare desiderans. Hospes eras notis lætitiâ placidus, & ignotis aderas notitiâ lætus.

[t] *Quod tua fecerunt scripta retexit opus.*

[u] *Dignum est vt qui est scientiâ præditus reddatur honore reuerendus.* [x] *Eruditus in verbo reperiet bona, & qui sperat in Domino beatus est. Qui sapiens est corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio maiora reperiet.* At Hispani.

[a] *Te clamore vocant iterùmque supremo;*

[b] *Et nuntius bonus de terra longinquâ.* Quid mirum, si merita tua te ipso eminentiora dum censet Hispania, potiùs te orbandam fore tristatur, quàm de te in sua viscera tunc retenta lætetur? & quid mirum, si ipsa genitrix sibi repetat quod iniuriâ dolet ereptum? [c] *Tum verò tanta sum cupiditate incensus ad reditum, vt mihi nulli, neque remi, neque venti satisfacerent; non quò me ad tempus occursum putarem, sed ne tardiùs, quàm cuperem Reipublicæ gratularer.* Quis non stupeat Catholici, & Augustissimi Principis nostri Philippi IV Monarchiæ, & Religione Magni pietate, gloriâ, dominatione summi, prouidam curam, imò anxiam prouidentiam, iubentem propiùs te deuenire propitium, qui scripta seruanda Regius minister gubernares imperio?

[d] *Qui consulta patrum, qui leges, iuráque seruas;*
Quo multa magnaque secantur iudice lites;
Quo responsore, & quo causa teste tenentur.

[e] *Maiora de conspectu Principis populi sumunt, quàm de largitate beneficia consequuntur.* [f] *Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & hortanda præmiis meritò placuit.*

Eminentium epigraphicâ ex isthac tuarum dutium epitome, consequens dilapsè excidit illatio, quòd licèt amplissimum sis in Republica locum assequutus, verè nihilominus dictum sit: [g] *Tu decoratus ex illo es, ille honoratus, ex te est.* Gaude ergo, gaudiumve excipe, ô rationalis huius æui Phœnix! ô heros scientificè! vel destinatorum numerum sigilles, vel facias cœptum; [h] *neque enim magna & excidentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur;* haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi — Anacephalæosis Panegyrica.

[i] *Quos æquus amauit*
Iuppiter, aut ardens euexit ad æthera virtus;

Solùm enim [k] *omnis scriptura diuinitùs inspirata vtilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in iustitia, vt perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus.* [l] *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant;* & super columna arma, [m] *& corona* [n] *ad gloriam magnam, & nomen æternum;* & qui negotiatus [o] *coronam, & gloriam, & qualem potest præstare sæculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem.*

[p] *Omnis nobilior lustro tibi gloria soli*
Contigit, exactum nunquam memorata per æuum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsam, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid vltra cineres, vt quatenùs tibi denegatur diutissimè degere, relinquas aliquid, quo lumen vitale te vidisse testeris! [q] *Magna laus & grata hominibus vnum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura.* [r] *Qui autem docti fuerint, fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad iustitiam erudiunt multos quasi stellæ in perpetuas æternitates.*

[s] *Nec Iouis ira, nec ignis,*
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas;

Et quod præponderantius est, [t] *omnibus qui patriam conseruarint, adiuuerint, auxerint, certus est in cœlo, ac definitus locus, vbi beati sempiterno fruantur æuo.* O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum anteuertit! [u] *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda; beatissimos verò, quibus vtrumque.* [x] *Beatus homo qui inuenit sapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior est acquisitio eius negotiatione auri, & argenti, primi, & purissimi fructus eius, pretiosior est cunctis opibus, & omnia quæ desiderantur, huic non valent comparari, longitudo dierum in dexterâ eius & in sinistrâ illius diuitiæ, & gloria, via eius via pulchra, & omnes semitæ illius pacificæ, lignum vitæ his est qui apprehenderint eam, & qui tenuerit eam beatus.* Planè quidem fatum fati normam effugis, & perennaturam famam annalium volumina mulgent. [a] *te fama, te gloria, ad sydera tollit humus, &* [b] *Grandis* tandem grandi vociferatione prædicaris in Auctuario ad Annales Baronij. En patet in laudes area lata tuas, sed aliud magis

[c] *Quid*

n Homer. Iliad. 1. 443.
o Vulpian. lib. 3. de officio Proconsulis in lib. 2. D. de alb. scrib.
p Cassiod. l. 2. var. epist. 12.
q Impp. Arcad. & Honor. AA. Stilichoni Magistro militum l. 14. C. de re milit. lib. 12.
r Claud. lib. 1. de laudib. Stilichonis.
s Martial. l. 8. epigram. 8.
t Ouid l. 3. de Pont. eleg. 4.
u Cassiod. l. 4 var. epist. 1.
x Prouerb. cap. 16. n. 20. & 21.
a Ouid ad Liuiam circa med.
b Prou. c. 25. n. 25.
c Cic. orat 43. Philippic. I.
d Horat. lib. 1. epistol. epist. 16.
e Cassiod. l. 5. var. epist. 15.
f Callistratus, l. 3. de cognitionibus, in l. 5. § 3. de iure immun.
g Cassiod. l. 5. var. epist. 4.
h Senec. in lib. cui titulus, in sap. non cad iniur. cap. 7.
i Virgil. lib. 6 Æn.
k D. Paulus 2. ad Timoth. 3.
l Iust. Lips. orat. ad Italos, & Hispanos, epist. 52.
m Zach. 1. 6. n. 14.
n Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.
o Tert. in Scorpiac. aduersus Gnosticos, cap 6.
p Claud. in Panæg. ad Probum.
q Cic. in orat. pro L. Murena, n. 17.
r Daniel. c. 12. n. 3.
s Ouid. lib. vlt. Metamorph. in fine
t Sic in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep. num 8.
u Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum.
x Prou. c. 3. n. 13.
a Plin. in Pan. ad Traian.
b Henr. Spond. in Auctuario ad Annale Barony ann à Christo anno 1639.

[c] *Quid dignum memorare tuis Hispania terris*
Vox humana valet?

[d] Quis, ô nostræ celebratissimæ Hesperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* [e] *Quid, non modò nos, sed omnino vita hominum sine te esse potuisset? Tu vrbes peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitæ conuocasti, tu eos inter se, primò domicilijs, deinde lucis, tum literarum, & vocum communione iunxisti.*

[f] *Tu mihi quodcunque hoc regni, tu sceptra, Iouémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Diuum,
Nimborúmque facis tempestatúmque potentem.

Id propter te oppressorum protectorem acerrimum, firmissimúmque tutamen venerantur reuerenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare secundè, [g] *te omnes ordines, te vniuersa ciuitas, non priùs tabellâ, quàm voce priorem Consulem declarauit*, te ducem obseruant vtroque iure periti, te iure magnum iubar schola cuncta colit, [h] *hominem prouidum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri iudicio, perspicacem, circumspectum Religionis cultorem, industrium, confectorem negotiorum, semper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit.* Verè egregia facta velut digno te demonstrant,

[i] *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.*

Per tè omnibus audimur terris, mundíque per auras ibimus, ignotâ haud rapiet sub nube vetustas, & dum rotat astra polus, & dum sæcla volabunt, semper honos, noménque tuum, laudésque manebunt.

[k] *Nomina per titulos ingredimúrque tuos.*

Hac etsi fruantur cuncti Hispani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant suæ merito cognomine gentis, tamen (series ne tramite deliret à suo)

[l] *Est quod præcipuum debeat ista domus,*

[m] *Et qui ex his primo gradu procreati sunt,* & [n] *qui rectè dixerit ordinem Scripturæ sequendum*, tuæque iuxta dilectionis prærogatiuam [o] *personis succurritur quæ meruit præcipuum fauorem.*

Ad Lectores interloquium.

Patere, mi Patrue, vt arctis antequam compagibus claudatur excursus, ad anagnostites me vertam paululùm.

[p] *Orator ad vos venio ornatu prologi:*
Sinite exorator siam.

En igitur de CONCVRSV CREDITORVM perfectissimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digestum, [q] *ita verbis aptum, & pressum, vt nescias vtrùm res oratione, an verba sententiis illustrentur*, ad quem suo more, [r] *quæsiuit verba vtilia, & conscripsit sermones rectissimos, ac veritate plenos*, & sui [s] *officij est obscura disserere, manifesta perstringere, in dubiis immorari, vnde & à plerisque commentariorum opus explanatio nominatur.*

[a] *Fauete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,*
Vt pernoscatis quid spei sit reliquum;
Posthac quas facit de integro comœdias
Expectanda, an exigenda sint vbi priùs.

Plurea item & alias cognôstis eius, quæso hanc noscite. Agnoscetis, [b] *vt hi qui facere solent, qui amicorum liberos ex similitudine in eis conspicuâ agnoscunt.* In ipso limine probatur opus. Fama, quòd satis est, habet.

[c] *Credita res Auctore suo est.*

[d] *Eius tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipso homine quæsitum est.*

[e] *(Magne tuum nomen rerum est mensura tuarum.)*

[f] *Quosdam solet commendare materia, & aliquoties fortassè lectorem solùm lemma solicitat tituli;* [g] *materiam ex titulo cognosces, cætera liber explicabit, quem iam nunc oportet ibi consuescere, vt sine præfatione intelligatur*; haud immorot ideò, vtilitate quòd quippè est, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta; [h] *non eget commendatione, ipsa enim se ostendit.*

[i] *Simplex est oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam,
Est enim opportuna per se; contra sermo iniustus,
Cum æger in seipso sit, pharmacis indiget astutis.

Vestri quare probationem, plausúmque non admirabor (gratæ ersi gratis mente dicam inoblitâ semper) [k] *fides namque non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum.* Æstimatoribus, si quid venerationis superest quod priores non imbibissent, nouos hosce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam [l] *quemadmodum aliquando vmbra antecedit, aliquando sequitur; ita gloria aliquando ante nos est, visendámque se præbet, aliquando in auerso est, maiorque quò serior.*

[m] *Iste quidem veteres interponetur honestè,*
Qui vel mense breui, vel toto est iunior anno.

Coronis.

Viciná demum potiamur arenâ festinat occasio, receptui igitur canendo contrahere vela, impetúmque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, [n] *iuris sacer* [o] *Antistes*, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, obseruantiæque pignus benignè suscipe, & tantisper ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & vnus, [p] *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictissimi animi monumentum æqui bonique consule; [q] *nec quantum, sed à quali profectum sit voluntate perpenditur*; [r] *clementia non habet legem, nec debet sub angustiis terminus benigna sequi, quem decet sine fine laudari.*

[s] *Accipe, dáque fidem, sunt nobis fortia bello*
Pectora, sunt animi, & rebus spectata iuuentus.

c Claud. de laudib. Seren.
d Plin. in Pan. ad Traian.
e Cic. in exclamat. de Philos. Tuscul. q. lib. 5. n. 3.
f Virgil. lib. 1. Æn.
g Cic. in orat. in L. Pison.
h Iulius Pollux l. 1. Onomast. 2. n. 1.
i Martial. l. 4. epigram. 49.
k Ouid. lib. 3. Fast. in princ.
l Ouid. ad Liuiam circa fin.
m Modest. l. 9. Reg. in l. 32. §. 6. D. de leg. 2.
n Vlpian. l. 5. fideicom. in l. 24. § 17. D. de fideic. libert.
o Papin. l. 1. desinit in l. 42. D. de administr. tut.
p Terent. in Hecyra, act. 1.
q Cic. lib. 2. de oratore, n. 30.
r Eccles. c. 12. n. 10.
s D. Hieronym. in proœm. lib. 2. ep. ad Galat.
a Terent. in Andria. act. 1.
b D. Basil. magnus de D. Gregor. Naz. scripto.
c Ouid. lib. 12. Met. circa fin.
d Valer. Max. lib. 5. c. 1. in pr.
e Ouid. lib. 1. Fast.
f Auson. in præfat. parent.
g Plin. 5. epist. ad Scaurum.
h Vlpian. lib. 11. ad edictum, in l. 1. D. de in integr. restit.
i Eurip. in Phœnicis apud Stobæum, serm. 9.
k D. Greg. hom. 26. in Euang.
l Senec. epist. 79. prope fin.
m Horat. lib. 2. epist. 1.
n Vlpian. lib. 1 inst. in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur.
o Quintil. lib. 2. cap. 1.
p Iacob. epist. cap. 1.
q Senec. ep. 81. circa princ.
r Cassiod. lib. 2. variar. epist. 30.
s Virgil. lib. 8. Æn.

Benè vale, vir clarissime, mihíque diu felix, & incolumis viue.

Virgil. lib. 8. Æn.

> [t] *Sis felix, nostrúmque leues quemcumque laborem:*
> *Et quo sub cœlo tandem, quibus orbis in oris*
> *Iactemur, doceas.*

t Virgil. lib. 1. Æn. — *v Plin. in Pan. ad Traian.* — *x Terent. in Andr. Act. 1. Scen. 4.*

[u] *Dies omnis summâ cum vtilitate nostrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dy quam mereris seruéntque animum quem dederunt.*

[x] *Dy date facultatem obsecro.*

Ex librario penetrali meo, Corunæ, quinto Nonas Octobris, anno reparatæ Salutis M.DC.XLVIII.

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO MARINO DE LOBERA,

S. Iacobi de Sigras meritissimi Abbatis; olim apud Compostellanos, & in Fonsecæo Diui Hieronymi Collegio Rectoris, & in eiusdem Vniuersitate Rhetorices moderatoris eximij.

EPISTOLAS PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignéque celebret virum, in quo vno omnes enitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, iustitia constans, fortitudo valens, temperantia miris, nisi qui sanguine coniunctissimus benè nota, benèque nata singula quæque candido percurrit stylo, & duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem, cùm laus par sit à laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio, & patrui laudes sentiat esse suas, qui ad vnguem, vt fertur, feliciter, aptéque, & appositè limatissimâ, ne Plinianâ dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthesim scitu dignissima encomiasticè comprehendis. Tu patriam beas, patruum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, maiores rememoras, posteros excitas, præsentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras, & clarissimo genio, ingenij vires, animíque dotes, pessundatâ calcibus inuidiâ, linguâ fœcundâ, facundóque ore, animosè dexter, imo dexterrimè animosus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Autumedonem, legum nauarchum, thyphim, æqui boníque coriphæum, Licurgum nostrum Salgadum (neque iam tuum tantùm ausim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum, immortalitatis ergo, longum suspendere pergis in æuum, mortales effugis, liuidas protrundis, lucidas prætervolas obliuiones, & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers, effers. Vale.

Iussis, Domine, tuis obsequentissimus, dedítúsque tanto opere allectus.

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS DE LOBERA.

OPTIMO DOCTORI
PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICO RESPONDET.

EN hisce Paschatis diebus festiuitas accreuit festiuitati, queis tuas cùm mihi fraterculus attulisset literas (tuæ spectra litteraturæ solidæ, solitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora solemnior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro noua gaudia plausu. Nostram ex conatu felicem, ex inscriptionis pondere celsam panegyrim, calculum dum albentem adiicis, & perexiguè delineata spontè sublimare contendis, videre contigisse supponis. Suáve fuit, imò mehercle dulcissimum, tuis nostro de patruo iucundari sermonibus. Pauca (pro viribus etsi) indigna voce decantauimus, *vt non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur*; tu penitus perficis encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium consensum, & incredibilem conspirationem adiuua, atque, vt queamus cuncti iurare in verba magistri.

Cic. in orat. pro A. Cluen. n. 1.

Auson. in ep. prior. ad Th.

> *Hæc quoque, ne nostrum possint vrgere pudorem,*
> *Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.*

Vlp. lib. 7. ad edict. in l. 23. §. 1. D. de V.S. — *Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.*

Opusculum supra merita commendationibus extollere magno molimine tentas, & *plerumque plus est in manus pretio, quàm in re.* Nullum insuper est verbum, quod non singularissimæ propensioni, & amoris erga me tui præclarum contineat indicium, decorum insperatum non occludat ornamentum. *Quid homini potest dari maius, quàm gloria, laus, & æternitas?* Tam amplissimam indulgentiam, fauorem, honorem, beneficium, quod denique de tanti prædicas iconismo haud súsque déque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias vtrisque; sed

Virgil. lib. 12. Æn.

> *Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me*
> *Deponas, lethumq; sinas pro laude pacisci.*

VALE.

Iussorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illisque parere paratus tui ex animi sententiâ, obseruantissimus.

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA.

D.D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA. IN HAC PINCIANA CVRIA MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.

Senatori Regio, & vnius Aulæ Præsidi.

Gratulatur operi, & amico suus Consenator Dominus Ioann. Franciscus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarensis Ordinis in eodem Prætorio Concellega.

PRONIS iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus studiosa curricula figis! ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo, imò doctissimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras dissoluis latens, & remotum ius via patescit; nec tibi profuit solum studium, non intermisso Agone, credo vti iurisconsultis, quibus gentilitium ius, hoc tibi hæreditarium (si fratrem, si Plin. lib. 6. epist. 15
patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos vtilior iamiam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppressorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod insatiabilem pariat laborem labor, nam & alia æqualia promittis edenda; & impetum tibi dabit actionum honestarum commonstratio; post hæc, & alia inuenies & inuenisti, Seneca docet, *semper enim sapienti restabat quod inueniat, & quod animus eius excurrat*; & sacra buccina detonuit, *da occasionem sapienti, & sapientior erit*; parenthesim Labyrinthus hic fecit, ingenij tui leuamen, per tam ardua diuerteris; sapientes fuisse, qui ferri metalla, & æris inuenerunt, ait ipse: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas. tyronum quæstiunculas, aut obstrusa salsebrosa; aut placida; nonne vtiliora fori; & vtriusque fori seueriora digeris, & ignotiora exponis? sapientis socij, & amicissimi Francisci laudes nec effugio, nec cano; Epist. 112. Prouerb. epist. 9. cap. vides in fin. 25. quæst 6. Epist. 79.
nam tui præconis voce labores non silebunt, ne tuæ modestiæ voces balbutiunt, sed apage illos inuisiores si irrumpent doctrinæ tuæ sedem cum venerint salutare in secretum, aut penetrale, hos nullum limæ, nullum sacrum admouet, & per omnes rimas inuolant importunæ muscæ stillantes, mero iure volumina gustant, detodunt, si non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laborasse; sapientis apud Stobeum Chrysippi imago te spectat omnino, *& beatos esse homines, qui sunt sapientes, & fœlicitatem hanc, & securitatem nihilum à diuina differre*, Crysippus ait. *Et nulla parte optabiliorem, meliorem, augustiorem illam Iouis fœlicitatem hac humana esse: tunc si Epictetis memineris erroris humani labem, miserere homines*, loquitur: *Des animum*, inquit, *qui nulla re frustretur, aut lædatur, qui non irascatur, non inuideat, non æmuletur.* Maiora quidem & quod peius est à maioribus inuideri; sed quid non digna scripseras inuidiæ? Ergo tui solatium cum scripseris, æmulari; sedeat ingenio voluptas, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipso, & ego testari apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ ministerio absoluisti, vti ciuis bonus, peritus, obsequiosus, egregiúsque Senator, ingentibus en obstrepimur curis hoc emporio vti literarum, & iustitiæ sedimus, Hispaniæ Regnorum maximæ parti feruent lites, Epist. 99. 11. dissert. c. 15. Cassiod.
vnum nostrum inter procellas humanas instructum tribunal, quod si homines feruida calliditate prætereant, in vndosis vitijs errabunt, vide quantum publica, quantum nos studiorum officia distringant, quam parua in foro pax, in clientulis concordia, in iudicijs moderatio, delibata superiorum reuerentia, nec per formam magistratuum moderari, sed ne paterentur aulæ luxuriosas herbas, voi iam præesse, vti moderatorem, quos domestica discordia agitat, vexátque: Lætari te quæri, quam Quintil.
per illam iudicari, cum de iustitia non imperiti, & multi deliberent, sed sapientissimi, & pauci: nocentibus, & seditiosis in contrarium ac ingeris, & benè facta laudas potiùs, quam malè admissa defendunt, vsu sanguinanti eloquentiæ. Amaui te, priusquam cognouerim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quam illos cum introspicerem, & seriam mentem, & sensus meræ iustitiæ; fax publicè, & priuatim accenderis, nec vlla requie componi, sed cum secedit animus imputa, & penetralia illa, sic nostri antistites consulti ferre responsa solebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remissus, nec ex labore defixus laxaris ad somnum ferè inducias permittis, nec ante ostium, litigatore vexato succumbis, nec alterius discrimine parta, hæc suot opera à te, non ab illo, à requie, non à lacrymoso reorum singultu fugis, interrogare soleo, qua hora acceperis diem, qua studium, qua sit fuit intermissio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigilijs non imputetur, ante diem surgis noctis nec asperitas vllum studio tempus eripuit inter instantis, *& deferentis internalla publicum munus amplificè excipitur.* Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multáque in his tam scrupulosa homo occupatus absolueris, magis miraberis, si scieris illum aliquando causas actitasse, sed erat acre ingenium, incredibile studium, summa vigilantia lucubrare, à*

Vulcana

Vulcanalibus incipiebat, non auspicandi causa, sed studendi, estate statim a nocte multa, hyeme vero ab hora septima, vel cum tardissime octaua, sæpè sexta erat sanè somni parcissimi; nam nunquam etiam inter studia instantis, & desereatis, ante lucem ibat, & Vespasianum Imperatorem (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus utebatur, inde ad delegatum sibi officium reuersus domum, quod reliquum erat temporis studiis reddebat: post cibum sæpè (quem interdum leuem, & facilem, veterum more sumebat) æstate si quid otij iacebat in sole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit.* Nec doctrinam mollem, & animam apras, sed virilem, & robustam, quæ te securum præstent inter hos creditorum, errantes fluctus, componánsque in ambitioso iurgio cupiditatis nouas tempestates, tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de priuata re, valere cupis, & publicam salutem; contemptus diuinarum, tum humanarum rerum crebertimus si crescit, si quæ violatio iusti est, si sceleris impietatis genus redundat propinquo, & necessario opere absoluitur, & legum transgressores propter ignorantiam non errabunt, cœlestis, & ira sedebit affisa Astræ numini reuerentia, verè si auspicatur vox sectalarij Egenolphi, his verbis, in melius *mutatam Europa faciem videbimus, quando iustitiam rebus gerendis Præsidentes ita administrent, vt nulli iniuria fiat, nulli in republica, vt agere permittant. Pro tribunali ita iudicium vigeat, quo nec minimi infimi, quam summi iussum obiiciant, sed latati pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia instigentur, vt honor alios prouocet, alios metus coerceat.* Heu heu toto orbe hæc procella insana detonuit, & Ethnici ipsi medelam calamitatum probe nouerunt, & venerati sunt, *iustitia contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant,* sanitas apud te læta, & plena, firma, & erudita est, & quantum auctum ex codice, & homine ex re, & tuo vtroque viuo flumine, & fonte. Vale.

DOCTISSIMO VIRO

Hispanisque literaturæ facilè Principi, & Regio in Curia Vallisoletana ex primatibus Senatori.

D. D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA,

Auctori huius legalis Labyrinthi,

D. MARTINVS SARAVLA, *in inclyta Pinciana Academia I. C. & Decretalium Cathedræ post Vesperas antecessor, & in eadem Curia Aduocatus.*

HOC LABYRINTHIACVM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel auorum	*Stemma parentum*
Asserere id referunt dignius	*Arma, Liber*
Laus tua, quod mentes Hominum	*Labyrinthus oberret*
Gratia, sed maior, tot	*Geminasse vias.*
Ardua, qua monstri vox profert	*Antra per orbem:*
Dædalea mentis nobile	*Dixit opus.*
Ordine ab ancipiti, statio grauis,	*Orta viarum.*
Soluere dat tricas Thesea	*Nosse domus:*
Aos artem potuit, tenui vel	*Vincere filo.*
Libram nulla, nisi menstrua	*Digna valet:*
Itque, reditque vias, si creditor	*Inuius arcta,*
Esto liber filum, qui labyrinthus.	*Errat:*
Ridebis Theseum, melior dum	*Redditur orbi,*
Et genere, & literis, ceu liber	*Esse docet.*

AFFECTVS-

AFFECTVS ANIMI VNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM colendissimo viro, vtraque eruditione pollenti, nobilitate conspicuo, doctrinâ egregio, cuius famam sciuit ille vltimam.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA, in Vallisuletana curia Consiliario Regio offerebat

D. IOANNES REMIREZ D'ARRELL'ANO eiusdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHVM CREDITORVM.

Debitor exsolui te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! præstare vices: quid mira stupescis?
Ausculta erudium qui mira udiungere veris
Nil obstat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labyrinthius error
Ignotus latitare diu. Labyrinthus eundem
Sub lucem promit, valida, & ratione refellit:
Cuspidis ille acie morbum intulit atque medellum;
Vulnera dissecuit bene guaro hic ense Minerua
Sufficere animos, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriúmque; quod aureum
Assestatur opus quo Rex sua iura tuetur;
Lugentum, aut causa, quo Bulla, haud æqua retenta est.
Grandi igitur virtute tua macte esto; paterni
Auxisti generis famam dum principis exit
Defensum imperium per te dum mite leuamen
Obtigit oppressis, legúmque abstrusa repandis.
Diximus hac tenui, grandi dicenda camæna.
Exin linguentes: & fortè potentior olim
Somoça decus extollet; cui fata dedêre
Optatis res ferre modis melioréque nisu
Mente tamen paruis meliore: tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deinde, quod opto.
Cælo fac viuat, iuuat Labyrinthus hic, orbi
Auxilium Momi dente haud rodendus edaci.

APPROBATIO.

EL Doctor Don Pedro Galuez Colegial del Colegio de santa Cruz del gran Cardenal Cathedratico de Visperas de Canones de la Vniuersidad Real desta Ciudad de Valladolid, y Rector della Gouernador deste Obispado, por su Señoria el Señor D. Fr. Gregorio de Pedrosa Obispo de dicha Ciudad y Obispado, del Consejo de su Majestad, &c. Por la presente damos licencia a qualquier Impressor de libros deste Obispado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir vn libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a escrito el Señor Doctor Don Francisco Salgado de Somoza del Consejo de su Majestad y su Oydor en esta Real Chancilleria atento por nuestra misma persona esta visto y examinado, y no solo no contiene cosa contra nuestra sancta Fee Catholica y buenas costumbres, sino que el auctor saca en el a luz muchas questiones y doctrinas que hasta aora no se abian manifestado continuando en este trabajo el gran fruto que en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de sus escritos. Dada en esta Ciudad de Valladolid a seis de Setiembre de mil y seiscientos y quarenta y seis años.

El Doctor D. Pedro Galuez.

Por mandado del Señor Gouernador

DE MARDONES.

LICENTIA

LICENTIA ORDINARII.

LVDOVICVS DE VILLE, in sacra Theologia Magister, in Ecclesia S.Crucis Custos, &c. D. D. ALPHONSI LVDOVICI DV PLESSIS DE RICHELIEV Eminentissimi Cardinalis, ac Reuerendissimi Archiepiscopi Lugdunensis Prouicarius Generalis; Librum cui titulus est, *D. Francisci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18.Maij 1651.

DEVILLE.

Summa Priuilegij.

CAVTVM est authoritate Regis, ne quis in Prouinciis suæ ditioni subiectis intra quinque proximos annos, Librum qui sic inscribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Absque LAVRENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunensis, permissu imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium; qui secùs fecerit, mulctâ indictâ, provt ampliùs in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Parisiis die 22.Maij 1651.

De mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

SVMMARIVM
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM
HVIVS OPERIS LABYRINTHI CREDITORVM.

EX PRIMA PARTE,
CAPVT PRIMVM.

CAP.

*** a CAP.

EX SECVNDA PARTE,

CAPVT PRIMVM.

EX TERTIA PARTE,

CAPVT PRIMVM.

GRaduationis sententia semel in rem iudicatam translata; an debitor, vel creditor aliquid nouiter opponere valeat, quod vel ius creditorum infringat, vel graduum ordinem, seu praelationem subuertat,

FINIS.

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos causatam.

CAPVT PRIMVM.

Iudicium in concursu creditorum per debitorem communem causatum, vt legitimum dicatur: quibus requisitis & quomodo formandum.

Et quando fictum, & simulatum (ne prosit) dignoscatur.

Et quot à simplici cessione bonorum distet.

SVMMARIVM.

Operis inductio num.1.

Concursus creditorum iudicium cum miserabili simplicis cessionis bonorum remedio, in nonnullis conuenit. num.2.

Concursus creditorum in quatuor genera diuiditur: primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori. numer.3.

Secundum, quando creditores inter se conueniunt, ad dimittendam aliquam partem crediti. numero 4.

Tertium, quando debitore ab vno conuento, cæteri creditores se opponunt, & inter se de antelatione & priuilegio contendunt num.5.

Quartum, de quo versatur sermo) quando debitor ipse ad concursum vocat suos creditores, vt bonis ab ipso cessis, & dimissis: Vnusquisque iuxta prælationem, & gradus prærogatiuam, creditum accipiat. num.6.

Vt iudicium concursus inter debitorem communem, & creditores legitimè formetur, sex requiruntur: De primo, ex num.7. De secundo, ex num 13. De tertio, ex num 21. De quarto, ex num.22. De quinto, ex num 27. De sexto, ex num.41. vers. aliud.

Debitor communis debet coram suo iudice comparere, dicens à suis creditoribus molestari, quod vt euiter, cedit omnibus bonis contentis in lista, seu memoriali, ab ipso subscripto & iurato, vt ex illis creditoribus satisfiat, iuxta gradus prærogatiuam, num. 7. & 8.

Omnia requisita in formando concursu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, vt in simplici cessione bonorum. num.9.

Ad simplicem cessionem bonorum debitor non admittitur, nisi prius in carcerem se constituat: præcipuè quando aliquis instat creditor. n.10.

Contra in nostro genere concursus, quem extra carcerem format debitor. n. 11.

Exceptione aliqua tutus, futuras timens molestias, potest illam in iudicio debitor deducere, vt silentium Iudex creditori imponat n.12.

Competens Iudex in hoc nouo concursu est ille, cui debitor subest. n.13.

Cessio nullius momenti est, si cedens etiam vnum denarium reseruauit. ibid.

Libellum, seu memoriale iuratum & subscriptum, omnium bonorum fidelem descriptionem continens, debitor tenetur simul cum dimissione & cessione, offerre; vt ad concursus beneficium admittatur. numer.14. & num.22.

Deponere debet Iudex omnia bona à debitore cessa, & dimissa: apud fidelem administratorem, vel sequestrum n.15.

Depositum, debet esse integrum; aliàs nullum declaratur. num.15. & num.16.

Simulatus concursus præsumitur, si debitor, postquam dimisit bona citatis creditoribus adhuc ea penes se retinet. num.17.

Simulationis indicium est, si rem donans, aut cedens, adhuc in sua possessione eam retinet, maximè vbi concurrit causa ad simulationem præsumendam. numer. 18. & 19.

Depositum, vt legitimum sit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio sola non sufficit numer. 20.

In libello seu memoriali bonorum debet etiam debitor nominare omnes creditores, eorum credita, & quantitates.num.21.

Libellum, id est scriptionem bonorum & creditorum continens, debet esse iuramento debitoris firmatum. numer.22.

Expressio affirmatiua creditorum,& quantitatis debita, non est necessaria in extraordinario iudicio concursus, sed sufficit relatiua.num.23.

Citari debent omnes creditores in extraordinario concursus iudicio, causato à debitore numero 24.& numer.27.

Creditores in hoc concursus iudicio sunt partes formales, cùm inter eos vniuersum debitoris patrimonium distribuatur.num.28.

L.3.C.qui bon. cedere poss.l. qui autem §. apud Labeonem.D.quæ in fraud.credit.l.2.n.15.part.5.explicantur.ibid.d.n.28.

Distributio bonorum facta à iudice absque omnium creditorum concursu, nulla est num.29.

Concursus iudicium est inseparabile, & indiuiduum & ideo omnium creditorum præsentiam requirit. numero.30.

Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama an sufficiat in iudicio concursus.num.31.

Affirmatiua sententia ex pluribus probatur.num.32.& ex authoritate Canceri,& aliorum.num.33.

Expenditur textus in l.si eo tempore. C. de distract.pignor.ibid.

Contraria sententia, quod omnes creditores, nominatim & specialiter, debent citari verior est.numero 34.

Citatio per proclama, solùm locum habebat quando incerti, & incogniti sunt creditores; non verò quando certi,& determinati num.35.36.37.& 38.

Citatio per Edicta,& proclama in Hispania in desuetudine abijt num. 39.

Ex praxi Hispaniæ, creditores noti, qui vel in initio iudicij, vel in progressu apparent, nominatim citantur ignoti verò per edicta num.40.

Idem in Sicilia obseruari probatur.num.41.

Explicatur Cancerius num.33.adductus ibidem.

Debitorem ad formandum concursum cum vno, aut altero creditore, non admitti: sed cum tribus saltem, traditur remissiuè.ibidem.

Concursus iudicio pendente molestiæ creditorum exequentium quiescunt, donec per sententiam vniuscuiusque prærogatiua terminetur.n 42.

Lites omnes, ante, & post iudicium formatum per creditores motæ, ad concursum trahuntur.n.43.

Iudex per litteras requisitus, si legitimè introductum concursum concipiat, tenetur illis obedire, & causam remittere.44.

Decimam exigere non potest Iudex concursus ibid.

Concursus, in quo relata requisita deficiunt, redolet malitiam; & facilè à Senatoribus contemnitur. numer.45.

De differentijs inter simplicem cessionem bonorum, & iudicium concursus.n.46.& sequentibus.

Concursus iudicium non requirit præambulam, & actualem molestiam iudicialem creditorum: secus, simplex cessio.num.47.

Nisi aliud simulationis indicium concurrat.n.48.

Populus. Vniuersitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, possunt inter creditores concursum causare. numero 49.

Differentia alia inter concursum,& Simplicem cessionem.num.50.remissiuè.

Ad simplicem cessionem bonorum non admittuntur debitores decocti,& falliti: in nostro concursu admittuntur n.51.& 53.

Falliti debitoris fuga habetur pro dimissione bonorum creditoribus facta, & in eorum absentia concursus formatur.ibid.

Citatio creditorum, qui ad præsens cum debitore instant, solùm requiritur in simplici cessione bonorum; in nostro concursu, omnium, numero. 53. & 54.

Simplex bonorum cessio, potest fieri in iudicio, & extra iudicium, per epistolam, & per nuntium, & in absentia creditorum.n.55.

Concursus iudicium non potest fieri nisi coram Iudice competenti,& solemnitatibus seruatis.n.56.

Licet simplex cessio & concursus conueniant in principio,& fine; in medijs multùm differunt.n.57.

IN hisce nostris commentariis nihil ferè principaliter tractandum de priuilegiis creditorum concurrentium ad bona debitoris communis; sciens varios, & copiosos tractatus præ manibus haberi: necnon fecundissima loca apud varios DD.adesse. Nostra quippe occupatio, & intentio eo tendit dumtaxat, nouum & sterile assumptum aggredi, penitus à Iurisconsultis, & à Doctoribus ferè incognitum (licèt per aliquos obiter quandoque nuntiatum) nouiter à malitia, & miseria hominum aberrantium & ignominiosam cessionem bonorum fugientium inuentum, & praxi frequentissima admissum, & introductum. 1

Quod quidem licèt in nonnullis cum miserabili cessione bonorum(de qua in titulis *ff. & C. de cessione bonorum*) conueniat, & assimiletur, vt sentit Felicianus de Solis, *& in tract.de censibus tom.2.lib. 2.c.3. num.*11. eò quod cessio bonorum cum hac nostra lite creditorum inuoluitur, & simul cōmiscentur quoad aliquos Iuris effectus, atque ex vtraque componatur, vt aliud diuersum genus,& nouum iudicium introductum, & inuentum appareat: in multis tamen displicet & discriminat, prout in discursu huius tractatus clarius apparebit. 2

Concursus igitur creditorum in quatuor genera distinguitur. Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratoriam suo debitori communi ne intra illam molestetur. Secundum quando creditores inter se conueniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem suorum creditorum, vt minus illis teneatur,& virtute remissionis facilior sibi sit solutio; de his duobus non est sermo noster, licet de illis quantum attineat ad nostrum institutum erit agendum *infrà 2 p.c.fin.* 3 4

Tertium genus concursus reperitur quoties debitor communis ab vno ex creditoribus in iudicio conuentus, seu executatus, cæteri comparent se opponentes,& inter se ipsos dumtaxat de antelatione, & prælatione,& priuilegio suorum creditorum contendunt,& certant, de quo adhuc non est nostrum institutum. De eo tamen eiusque natura, & effectibus agendum infra *cap.4.per totum*,& signanter ex *nu.30. vers.5. ad secundum accedamus.* Et iterum, *in cap.16. ex numer.20. & seqq ante fin. ex num...* De quibus locis, latè,& non ineleganter tractatur de discrimine, & differentia inter hoc genus concursus originem habentis ab ipsis creditoribus,& per eos tantum introducti;& nostram item concursus introducti, & originem habentis ab ipso debitore communi. 5

Quartum,

6 Quartum,& vltimum genus concursus creditorum illud est quando nempe causatur ab ipso debitore communi, conuocando suos creditores per dimissionem,& cessionem suorum bonorum, vt vnusqoisque iuxta sui crediti prælationem, & gradus prærogatiuam, de illis satisfiat. Et circa hoc concursus, & iudicij genus noster versatur tractatus,in genere,vtiles & mirabiles, physicas tamen difficultates continens,quæ vix vinci possunt, si naturam huius iudicij per sua principia non agnoscimus, & eius conditiones ac formalitatem ignoramus.

7 Vt igitur hociudicium inter debitorem communem, & suos creditores legitimè formatum dicatur,ne deinceps ab illis molestetur;debet nõnulla requisita obseruare, quibus quidem deficientibus concursus pro illegitimo,fictitio, & simulato habebitur. In primis itaque debet debitor coram iudice suo competente comparere(vt qualis iste sit dicendum infrà latiùs *c.seq.*) & dato libello dicat, à suis creditoribus molestari quotidie, quod vt euitet,dimittit, ceditque omnibus suis bonis contentis in lista, memoriali, seu inuentario à se confecto, subscripto, atque iurato, vt de illis suis creditores satisfiant, seruata vniuscuiusque gradus,& priuilegij prærogatiua, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, & petere,vt omnes citentur pro suo interesse ad effectum prædictum, & vt iura sua in hoc iudicium deducant,vbi de eisdem & singulorum antelatione,& prioritate discutietur.

8 Hæc omnia,& alia sunt de forma & substantia huius iudicij creditorum (prout de singulis specialiter erit agendum) quã nouiter induxit praxis,& stylus vniuersalis omnium tribunalium, & iudiciorum Hispaniæ in hoc genere concursus, Nam sicut in simplici cessione(inter alia)prædicta requiruntur pro forma vt cessio legitima dicatur,iuxta Doctrinam Viuij *decis.529.n.5.* Muscatellus *de appellation.3.part.glossa verb.detinebitur,n.113.* Magon. *Lucens.decis.*88. Natta *cons.*361. Afflictis *decis.*71. *& in decis.296.in fin. & decis.379.in princ.* Marius Giurba *decis.41.num.2.* Parladorius *lib.2.rer.quot.cap.fin.part.5.§.7.n.7.*

Eodem modo,& ad eiusdem similitudinem illa omnia repetit stylus in hoc nouo iudicio concursus,cum pariter tendant ad eundem finem,& effectum,quo,& cessio simplex, nempe ne creditores fraudentur,& sub iudicis authoritate incautè
9 decipiantur,immò efficacius requiritur prædicta forma in hoc genere concursus,quam in simplici cessione bonorum. Ad quam non auditur,nec admittitur debitor,quin prius se carceratum consti-
10 tuat,instante præsertim creditore aliquo; vt post Iacob. de Aretin. firmant Albericus *in rubr. C. de cess. bonorum,col.2.in fi.vers.item quæritur nunquid debitor.* Cynus *in l.1.quæst.8.C. qui bon.ced.possunt.* Bellarm. *in §.fin.num.24.instit.de action.* Et ibi latè Iason Couarr. *lib.2.variar.cap.1.nu.4.& c.* Henriq. *in cap.Odoardus de solution.* Giurba *decis.41. num.5.* Cancerius *1.part.resolution.cap.9.decision.bon.n.24.* Roland. à Valle *cons.7.num.9.vol.2.* Matthæus Brunus *de cessione bonorum, q.7.quæst.4. princip.* communem dicit Trentacin. *var.resol.lib.3.tit.de solut.resol.17.nu.4.* Boërus *decis.38.nu.8.9.& 10.* Bruno à Sole *q.9.n.21.* Intrigol. *singular.2.lib.3.*

Quod quidem non obseruatur in hoc nouo ge-
11 nere concursus immo extra carcerẽ illum format debitor inter suos creditores, & eo tutus est, ne carceretur,nec aliter ab illis molestetur, quando se hoc miserabili remedio muniuit,& ante omnia præuenit, iuxta textum *in leg.si pater.C.qui bonis cedere possunt*, qui enim tutus est exceptione, si futuras timet molestias,& inquietationes, implorato iudicis officio, potest illam in iudicium deducere, vt silentium creditori suo imponatur, ad textum *in l.si contendat.* vbi Bart. Castrensis,& reliqui *ff.de fideiussoribus.* Glossa *in lib. Aurelius. § si centum. ff.de liberatione legata.* Cæsar Contardus *in l.si diffamari. nu.106.* vbi etiam Cagnolus *C.de ingenuis,& manumissis.* Padilla *in l.1. num. 17. Cod. de transactionibus.* Azeuedo *in l.10 num. 33. tit. 13. lib.8. Recopillat.* Couarr. *lib.1.variarum.cap.16. numer.3.* Pinellus *in l.1.part.2.num.50.C.de bonor mater.* Zaccard. *consil.*68. Raudens. *cons.21.volu.1.* Anton. Gabriel *commun.opinion.tit.de actionibus,conclus.5.per totam.* Ozascus *decis Pedemont.151. num.39.& 104.& decis.130.* Gaill. *lib.1.obseruat. quæst.11.& 12.* Costa *de remedys subs.diar.remed.1.num.2.* Francbis 256.*& decis.341.numer.5.& decis.385 numer.2.& decis.657.* Flami.Cartari. *decis.20.numer 1.& 2.* Benintend. *decis.66.* Capitius *decis.18.numer.3.& 4* Binius *consil.4 num.49.volum.1.* Decianus *cons.118.numer.19.volum.3.* Peregrio. *consil.82.volum.1.& de fideicommissor.art.41. numer.7.* communem dicunt Albanus *consil.251.numer.6.* vbi *Apostilla volumin.2.* Caualean. *decis.15. numer. 23& 24.part.* Decius *cons.3.& in capit. in præsentia. numer.15 de probationibus,& in cap. solicitudinem. numer.2.de Appellation.* Neuizan. *consilio 41. numero 41.* Castrens. *in Authen.qua supplicio.numero 3.C.de Precibus Imperator.offeren.* Alexand. *cons.70. volum.7 & consil.103.volum.6.* Roman. *consil. 412.* Ponte *decis.51.lib.3.resolut.1.de actionibus, & obligationibus.num.13.* Igitur prædicta forma, & requisita in hoc nostro genere concursus præuentiuo molestiarum multò fortiùs debent adesse, & interuenire forma,& requisita supra scripta pro securitate creditorum, quia vbi maius periculum imminet,ibi cautios agendum,iuxta iuris regulam.

Vt igitur discurramus per singula requisita essentialia huius concursus præuentiui, & præser- 12
uariui vt legitimus appareat,& suos iuris operetur effectus,primũ est,vt debitor qui eo vti vult; compareat coram suo iudice competenti, quia si competens iudex non sit,nullum iudicium legitimè formatur; immo nullum redditur ex defectu iurisdictionis, *ad totum titulum ff. & C.de iudicijs, & in decretalib.& tit.de foro competenti*, at is in hoc iudicio concursus competens dicitur iudex, cui debitor ipse subest, reus etenim est, cuius forum creditores conuocari sequi debent, prout euidenter monstratur,& inuincibilibus fundamentis efficaciter apparebit in toto *cap. sequenti. & cap. 6. & 7.hac 1.part.*

Secundum requisitum erit,quod ipse debitor 13
communis cum dimissione, & cessione omnium bonorum,simul offerat listam,& memoriale fideliter à se subscriptum, ita vt nihil eorum occultet, iureiurando munitum omnia dicta bona à se possessa esse,& nihil aliud apud se remanere affirmans, Glossa & Doctores *in leg.1.C. qui bonis ceder.possunt.* Bart. *in l.penultim.per illum textum ff.eodem titul.* Angel. Aretin. *in §.fin.instit.de action.* vbi etiam Iason *n.8.* Afflictis *decis.296. in fin. & decis.379.in princ.* Muscarellus *de appellat. glossa detinebatur.num.82.* Giurba *decis.41.numer.19.* Alexandr.

Trentacinquius *variar.resolut lib.3. tit. de solution. resolut.17.num.9.& 10.* Brunus *in tractat.de cess.bonorum quæst.5. in princip. per totam.* Pax *in prax.1. part.tom.1 cap.6.a nu.9.* Felician.de Solis *in tract. de censib. tom.2. lib.* 3. Pallador. *lib. 2. rerum quotidianarum 2. part. cap. fin.* §. 7. *num.*7. Roland.à Valle.*cons.7.volum.2.* Rebuffus *cons.*184.*in princ.* Natta. *cons.*861.*num.*8. Cancer. *variar. resolution. lib.2.cap.9. num.* 15. & 16. Brunum à Sole *in quæstionibus legalibus quæst.9.n.*31. Firmat,non esse legitimum concursum creditorũ, nec cessionem,si debitor dolosè aliquid de his bonis occultauit, idem post Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol de Grassis *de exemp.*15.*nu.*48. & 49. & quod cedens bonis, si etiam vnum sibi reseruauit denarium, cessio nullius sit momenti probat ex Bal.*in lib.fin.num.*8.*Cod. qui bonis cedere possint*,& per Tiraquel.*in titul de iudiciis in reb.exiguis vers.45.si cedens.* Narbon.*ad lib.*30.*titul.*7. *lib.* 1.*recopil.gloss.8.fol.*80.

14 Quæ doctrina,& eo comprobatur fundamento,nam cum debitor cõmunis teneatur bona omnia sic fideliter indicata deponere, & relinquere sub protectione,& potestate curiæ,inde distribuẽda inter creditores, & expendenda seruata inter eos gradus prærogatiua, vt per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponantur, vel interim deponantur apud sequestrarium. Cancer statim referendus. Amator Rodriquez *de priuileg. credito.*1.*part.sub. nu.*25. vbi *Y el iuez manda poner en deposito todos los bienes del deudor.* Villadiego *in politica cap.2.vers.5.pleito de cession de bienes n.*173. ibi.Y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor.*Curia Philippica 2.part.§.25.*de cession de bienes *num.*12. ibi hecha la cession de bienes por el deudor,o siendo auido por hecha, el juez manda poner en deposito todos sus bienes terminada la causa,&c.Et ex quam pluribus iuribus & Doctoribus probauimus. 3. *part. cap. 6. post.principium ex n.5. vers.deinde quoniam cum iste administrator*,&c.iuxta ea quæ dicuntur hanc 1.*p. capit*13.& 14.*per totam*, & signanter quod administrator concursus sit sequester, & depositarius longam disceptationem, & plurimorum Doctorum relationem resoluimus infra hac 1.*par.d.cap.* 13.§.*vnic per totum.* Vbi ad longum videbis:sequitur quod vt depositum legitimum dicatur,sit integrum, aliàs nullum, inutile & illegitimum dicetur ad textum,& glossam *in l.si ventri §.in bonis*, vbi Ripa.*n.4.ff.de priuil.cred.l.si hominem §.quoties*

15 *ff.deposit.*Baldus,Salicet,& Castro *in l.fin. cap. eodem*, *idem* Baldus *cons.* 171. *volum.*5. Castro *cons.* 185.*n.*14. *volumin.*1. Felinus *in cap. cum ordinem numer.2.de rescript.* Mantic.*de tacitis*, & *ambiguis lib.*10.*titul.*10.*num.*38. Cnch. *de moras*, *praescript. num.*86.Roderic.*lib.*3.*de annu.reddi. quæst.*11. *numer.*40.Intrigol *decis.*1.*num.*6.Carot.*de deposit.p.p.quæst.*1.*num.*28. Vgolin. *de vsuris cap.* 61.*numer.* 1 Graueta *cons.*924.*num.*16.Decian. *cons.*109. *numer.*81.*volum.*2.Bertazola *cons. crim.*255. *num.*14. Tuschus *lit.V.concl.*357.*n.*105.Straca,*decoct.part. vltim.n.*4.plenè Lupus *de vsur.*§.3.*num.*61. Giurba *decis.*98.*n.*9.

16 Et in terminis nostris, quod hæc cessio bonorum,& iudicium creditorum, causatomà debitore communi sit illegitimum, & nullum declaratum in Senatu Cathaloniæ,eo quod omnia bona nõ indicauit,nec deposuisset in posse Curiæ;probat cum Michaël Fete Iacob.Cancer. *var.resol.*2. *part.d.cap.*9.*num.*16.& 17 aliàs enim facilè foret debitori, tuto per concursum à molestiis suos fraudare creditores,si partem bonorum sibi liceret,& occultare, & reseruare contra omnia iura, finem & intentionem huius remedij.

Immò & ex hac doctrina alia non leuis inducitur præsumptio, & suspicio fraudulenti, & simulati concursus:quando nempe debitor post illum causatum dimissionem bonorum, & cessionem in iudicio profitetur, & citatis creditoribus adhuc penes se retinet bona, & cum effectu non dimisit,pro vt tenetur,vt deponantur apud fiduin sequestrum, & administratorem ex paulò antè dictis, & latiùs dicendis ibi *capit.* 13. quoniam quando cedens,donans,aut vendens rem, si insuper in possessione eiusdem remanet cessante iusta causa, simulationis indicium, & præsumptio vrget ad copiosè tradita per Fatinacium *in tract. de simulatione quæst.*162.*part.* 6. *à numer.*228. *cum multis sequentib.*maximè vbi concurrit causa ad simulationem præsumendam,prout in isto casu verè adest, vt solum debitor euitet vel hoc medio suspendere possit, & differre solutionem suis creditoribus hoc iudicio concursus impeditis exigere, vt post plures alios probant Cæpola *de simula.contra n.*77.Decian.*concil.*61.*n.*89.*lib.*8.Ludoius à Peseger *decis. crimin.*59.*nu.*24.*in fine.* Peregrin.*de iure fisci.lib.*5.*tit.*1.*num.*160.Menoch. *de arbitrar.lib.*2.*casu.* 39.*num.*7.& *num.*25.& *de præsumption.lib.*3.*præsumpt.*124.*nu.*31.Mantic.*de contract.lib.*13.*tit.*36.*num.*2. & *tit.*39. *à n.*20. plures alij laudati à Farinac.*d.q.*162.*à n.*139.*cum seqq.*Et hæc simulati, & ficti concursus præsumptio multum attenditur in hoc senatu ad denegandum debitori effectus legitimo concursui attributos, de quibus ad finem huius capitis, & per totum tractatus discursum. 17 18 19

Fulcitur hæc simulati concursus præsumptio, quoniam depositum,vt legitimum sit,& suos effectus operetur,debet esse cum effectu,& non sola sufficiat oblatio. Immò quod si deponens adhuc re deposita vtitur,& fructus percipit,fictum dicitur,& illegitimum,vt quam pluribus Doctoribus,citatis probat Mar.Giurba *decis.*98. *n.*8. & *sequentibus.* 20

Tertium requisitum est, vt in eodem memoriali debitor simul indicet, & nominet omnes suos creditores, ac simul singulorum credita, & quantitates, vt cognoscatur facta computatione cum valore bonorum,an sit soluendo debitor,vel non, vt ea hoc excludi possit præsumptio malitiosi,fraudulenti, & simulati concursus, Cancer. *variar d.cap.*9.*n.*10.Felician.*de censib. tom.*1.*lib.*3. *c.*5.*n.*5.ad finem & *lib.*2.*cap.*3.*num.*11.*eodem tom.* 1.Cencius *de censib.quæst.*80.*n.*14. 21

Quartum requisitum erit, vt vtrumque in lista contentum, tam fidelem indicationem bonorum, quam creditorum iuramento suo debitor confirmet ad exclusionem malitiæ, & simulati concursus,optimè Iacob.Cancer. *d.cap.*9.*a.n.*29. Afflictis *decis.*196.*in fin.*& *decis.*379 *in princ.*Muscatellus *de appellation.glossa*,& *verb.detinebatur numer*82.Aleand.Trentacinq.*variar.lib.*3. *tit.de solution.resolut.*7.*num.*9.& 10.Marc.Giurba.*decis.*41. *num.*19. 22

Obiter tamen circa hoc quartum requisitum vnum vtile te admoneo,quod præstat notabilem differentiam inter nostrum cõcursum, & simplicem cessionem,vt in illo non sit necessaria certa, 23

&

& affirmatiua expressio creditorum, & quantitatis debitæ; sed sufficiet, quod debitor vtrumque exprimat relatiuè tantùm ad prætensionem creditorum, non affirmatiuè, & confitendo, quod verè tales sint & quod tot eis debeatur iuxta naturam huius nostri iudicij concursus, quod est præuentiuum, & prouocatiuum, non ad immediatam, & effectiuam solutionem, sed cautelatiue dumtaxat, postquam scilicet, de creditorum viribus, & iuribus, & prærogatiua gradus, simul fuerit discussum, & per sententiam graduationis terminatum,
24 ad vtrumque enim effectum ipsi creditores citantur, & prouocantur in hoc extraordinario iudicio concursus, ausatu ab ipso debitore communi inter se & creditores, vt nempe accedant ad illud petentes, & deducentes iura sua, si habent, prout statim in sequenti requisito apparebit, & infrà, *cap.* 1. & iuxta doctrinam scriptam supra *à n.* 11. *vers. quod quidem non obseruatur*, vt obseruat Amator Rodriquez *de priuilegijs creditorum* 1. *part. numer.* 25. *&* 26. Afflictis *decis.* 28. *à numer.* 7. Rolandus à Valle *cons.* 29. *resp.* 2. *tom.* 2. D. Garcia Mastrillus *decis. Siciliæ* 79. *per totam* Hieron. de Ceuallos *communium, contra comm. l.* 4. *q.* 1. *numer.* 914. *in fin. & in tract. de cognit. violent.* 5. *tom.* 1. *quæst.* 72. *numer.* 2. *& numer.* 7. *&* 10. dicentes quod in hoc iudicio concursus, hoc est, *pleito de Acreedores* Debitor cedens bonis conuocat suos creditores, vt iura sua deducant in iudicium, & sibi petant credita, ac simul inter se contendant de suis antelationibus, & priuilegio, plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar. resolut.* 111. *à num.* 1. *seq. & numer.* 17. Cencius *de censibus quæst.* 8. *num.* 14. & idem Cencius *in quæst.* 108. *num.* 13. Felicianus de Solis *in tract. de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. Villadiego *in sua politica, & praxi iudicia. cap.* 1. *ex num.* 13. *& seqq.*

25 Ad differentiam simplicis cessionis bonorũ, ad quam debitor nullo modo admittatur, nisi priùs, vel adsit res iudicata, vel confiteatur debitum, ita vt dumtaxat creditores citentur ad sua credita consequenda, & effectiuè exigenda, ita quod præfatum miserabile, & lamentabile refugium tendat dumtaxat ad solutionem, & satisfactionem creditorum iuxta eorum prælationẽ, prout probant Panormit. *in cap. Odoardus de solut. in fine*, & ibi Butrius *num.* 16. & Henriq. Boic *num.* 15. *de solut.* facit textus *in l. penult. vbi Glossa ff. de cessione bonorum*. Rebuffus *cons.* 184 *circa medium vers. ad hoc certum est.* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap fin. p.* 6. 7. *num.* 7. Rolandus à Valle *consil.* 7. Brunor. à Sole *in quæst legalibus quæst.* 9. *numer.* 27. Glossa *in l.* 1. vbi Baldus *in* 2. *opposit. C. qui bon. cedere possunt* Matthæus Brunus *in tract. de cessione bonorum. q.* 2. *nu.* 6. Iacob. Cancer. *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 17. *& seq.* Gondizal. de Paz *in praxi* 4. *p. tom.* 1. *cap.* 5. *num* 8. Iuan Guttierrez *de iuram. confirmatorio* 1. *p. c.* 17. *num.* 3. Carolus de Grassis *in tract. de exemptionibus except.* 17. *à nu.* 16. *cum seqq. & à num.* 22. *& seqq.* quod prouenit ex communi, & veriori littera text. *in l. penult. & fin. ff. de cessione bonorum, & est l.* 1. *tit.* 15. *p.* 5.

26 Atque ideo, cùm hæc duo remedia in fine, & effectu quoad hoc requisitũ differant, certè diuersimodè in vtroque erit sentiendũ, vt in nostro iudicio concursus non astringatur debitor communis assertiuè cõfiteri, tales esse creditores, nec certam, & determinatam quantitatem, cùm penitùs totũ huic iudicio concursus, & examini creditorum sit reseruatum, in quo non solùm inter ipsum debitorem, & creditores, verum, & inter illos dumtaxat, solet contendi, & controuerti non solum de prælatione, sed & de viribus, & veritate iurium deductorum per eosdem, maxime ij qui inferioris gradus sunt, quotidie certant penitùs excludere priuilegiatos, & anteriores hypotecarios, ne consumant bona debitoris, prout praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap.* 3. dicenda erunt.

Quintum requisitum, vt nostrum iudicium creditorum legitimum dicatur, non omittamus, nem- 27
pe citatio, seu conuocatio omnium creditorum, siue qua penitùs informe diceretur, nihili interim profuturum: citantur igitur, seu potius admonentur; & prouocantur omnes creditores, vt accedãt ad hoc iudicium concursus causatum, & intruductum per debitorem communem, vt iura sua deducant, si quæ habent ad bona cessa, & suis creditoribus dimissa per debitorem, vtque si sua putauerint interesse, ad hoc compareant: Et qui inde vere creditóres appareant in iudicio, & per sententiam graduationis qualificati fuerint, sua debita consequi, & ex bonis cessis exigere valeant, & hanc praxim, & formam firmant Gundisaluus de Paz *in praxi* 1. *tom.* 4. *p. cap.* 5. *numero.* 9. Amato. Rodriguez *de concursu creditor.* 1. *p. numero.* 25. *&* 26. Villadiego *in politica. cap.* 2. *vers. quinto pleito de cession de bienes. num.* 113. Carolus de Grassis *in tract. de exception. exception except.* 17. optime Antunius Amato. *variar. resolut c.* 11. *per totum, maximè à numero* 17. *& post.* Antonij Fabri *doctrinam in suo C. lib.* 7. *tit.* 31. *de bon. author. Iudic & cap.* 14 *in ordine.* bene Fontanella *de pactis nuptialibus clausul.* 5 *glossa* 8. *à numero* 40. *& seqq. p.* 8. Statili. Pacificus *de Saluia. interd. inspection.* 3. *c.* 2. *numero.* 134. *&* 135 & in nouiori impressione *numero* 405. qui ad idem citat Rotæ decisionem quæ post eius tract. est in ordine 87. & Seraphinus *decis.* 12. 13. Iacob. Cancer. *variar. resolut.* 1. *p. cap.* 7 *de restitutione spoliatorum. à numero.* 14. Idem Cancerius *lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 33.

Sunt etenim creditores in hoc iudicio concursus 28
partes formales, cùm in eo agatur de quodam iudicio vniuersali, & quasi diuisurio vniuersi patrimonij debitoris communis, vt inter creditores omnes diuidatur, & distribuatur pro rata iuxta vniuscuiusque quantitatem, priuilegiũ, & prærogatiuam. Molina *de iustit. & iure tract.* 2 *disp.* 592 *in princ. & in vers. cedere quempiam bonis. col.* 2093. & ex Romano *cons.* 89. *ad finem.* Ioan. Baptista Costa *in tract. de ratione datta. quæst.* 186. *numero.* 2. Iacob. Cancer. *variar. resolut lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 16. Solis *de censibus lib.* 2. *cap.* 3. *à num.* 11. *tom.* 2. *& ibidem. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. Cencius *de censibus q.* 108. *à n.* 13. *cum seqq.* vbi plures allegat, & post alios, & Rotæ decisiones ita expresè etiam tenet Fontanella. *de pact. nuptial. clausula* 7. *glossa.* 8. *part.* 8. *à n.* 41. *& multis seqq.* Et iterum *à n.* 33. *tom.* 1. mirabiliter etiam Tiberius Decianus *in cons.* 11. *à n.* 152. ibi. *Quando plures sunt creditores, & inter eos sunt bona diuidenda debitoris, sic diuisio æqualiter &c.* vel, prout etiam eodem loquendi modo vtuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, *in leg.* 3. ibi *: vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona, &c. C. qui bonis cedere possunt*, id est, Iudice non interueniente, & est *l. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraudem creditorum l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. ibi : *las deudas que ade pagar*

aquel que desampara todos sus bienes, entonce debe el iusgador partir entre ellos los marauedis por que fueron vendidos los bienes del dando a cada vno dellos segun la quantia, que debia auer, mas o menos,
29 &c. ita vt absque omnium concursu, & præsentia nulla sit diuisio, & distributio facta à iudice concursus, deficiente citatione, & monitione omnium sua interesse putantium, ad *l. si cum fratre. C. res inter alios acta, l. dico fratres ff. de acquirenda hereditate, l. dudum. C. de contrahenda emptione. l. coheredibus. C. familiæ erciscundæ, l. 2. ff. eodem tit.* Ayora *de partitio. 1. part. cap. 5. num.* 17 *&* 18. Morquecho *de diuisio. bonor. cap. 2. num. 41. & seqq.* quia iudicium communi diuidundo sua natura indiuiduum est, & non nisi inter omnes terminandum, diximus abondè *in tract. de suppl. ad sanctiss. 1. part. cap. 14. à princ.*

30 Tum etiam quia iudicium concursus est inseparabile, & indiuiduum, & sic præcisè omnium creditorum concursus, & præsentia requiritur ex iis, quæ abundè probantur infra *cap. 3. per totum.* quare, creditorum citatio de essentiali forma huius iudicij erit.

31 Sed maior stat difficultas, an citatio hæc creditorũ in hoc iudicio concursus sufficiat per proclama, aut per edicta, & sufficere asserit Amator Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part. sub numero* 25. ibi. *Y notificado assi à los acreedores, como les ceda sus bienes que tiene, i que tubiere, se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue*
32 *en nueue dias, y paresciendo los acreedores, y con lo que responden o no, se concluye, y se rescibe a prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiua, y el iuez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, ya auiendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derecho de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haçe pago a los acreedores sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y los materiales de su officio, &c.* ad quam praxim, allegat Gundisaluum de Paz, & Villadiegio.

33 Eamdem opinionem, quod creditores ad concursum nõ sint citandi per citationem particularem, sed quod sufficiat citatio per publicum proclama, tenuerunt B. *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum. ff. de furtis* Brunol. à sole, *in quæstio. legali, quæst. 9. numero* 25. *&* 26. Practica Papiens. *in forma inquisition. sub num.* 16. Alberic. *in. Rubric. ff. de cessio. bon. colum. penult.* Guido Papa *cons.* 124. *colum. penult.* Salicet. *in l. 1 in princ. cap. qui bona cedere possunt.* Et quod in Cathalonia, facta cessione bonorũ, fit publicũ proclama in loco, vbi creditor cessit bonis, per quod omnibus fit notũ, talem cessisse bonis, vt in posterum, à contrahendo cum eo caueant. Testatur Iacob. Cancer. *variar. resolut. l. 2. c. 9. num.* 53. pro quibus facit textus *in l. si eo tempore. cap. de distractione, pignoris,* vbi ad distrahendum pignus per creditorem iure suo vti volentem, per proclama tenetur citare cæteros creditores, vt intra terminum compareant, ius suũ & anterioritatem deducere, ad impediendam distractionem faciendam.

34 Sed contrariũ verius est de iure, & praxi quotidiana receptius, vt immò omnes creditores in hoc iudicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria seruata) tum quia isti creditores sunt certi, quorũ certitudo ignorari nõ valet, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes iudicandi sunt per debitorem in lista bonorum, vt hactenus late diximus, ex *n. 21.* ergo non potest sufficere citatio per edicta. Ita in iis terminis argumentatur Iacob. Cancer. *in 2. part. variar. resol. cap. 7. de restitutione spoliat. num.* 14. dicens quod proclamata generalia non sufficiunt, nec sunt apta ad præiudicandum alicui nominatim, quia tunc necessaria est specialis citatio ex aliis Doctoribus, qui longa serie referuntur, & est elegans diffinitio Antonij Fabri *in suo C. lib. 7. tit. 12. de bonis au-*
thoritate iud. & cap. 14. in ordine, vbi dicitur, ven- 35
ditionem pignorum quantumuis publicè factam, iis nocere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti; nominatim tamen citati non fuerunt. *Generale enim* (inquit) *proclama non nisi ad incertos incognitósque creditores pertinere,* quod idem in effectu antea dixerat Beccius *in consil. 12. num. 9. & eius additio. num.* 1. quos etiam referens sequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 1. glossa 6. à num. 42. & sequentibus. part. 8. tom. 2.* Fachinus *controuers. iuris lib. 11. cap. 9. sub vers.*
posterioris sententia fundamentum. Et quod, vt credi- 36
toribus præiudicium in suis antelationibus inducat, debent specialiter citari, probat post alios Antonin. Amato. *variar. resol. c. 11. à n. 1. & n. 3. sequentibus,* qui *n. 5.* post plurimos alios firmat, quod idem erit, quando persona creditoris est incerta, quæ tamen difficile certificari potest, vt tunc citatio debet fieri specialis, licet atque, si creditores incerti sint, per proclama sufficit citatio.

Et quod non sufficiat citatio per proclamata, 37
vbi creditores, (quorum interest,) sunt certi, nec tollat ius eorum, si nominatim nõ fuerint citati, probant Bald. *in l. fin. n. 41. C. de edict. D. Adr. tollen.* Alexandr. *ad Bar. in d. l. si eo tempore.* Guido Pancirol. *cons. 50. num. 4.* Beccius *cons. 12. num. 9.* Guzman *de euiction. quæst. 34. à n.* 44. qui ita intelligunt *d. l. si eo tempore. C. de distract. pignoris.*

Nec valere huiusmodi proclamata, quæ solent 38
fieri per iudices, vt creditores cõpareant in tempore, quo elapso non audientur, nec illis præiudicare, si certi sunt omissa speciali citatione, probant Angel. & Castrensis *in l. si pars literarum, ff. de iudiciis.* Assinios *de executionib. §. 6. de subhastationibus cap. 32. num. 10. & 24. & cap. 191. num. 10.* Rodericus Suarez *in l. postrem ff. de re iudicata, in declarat. l. Regni vers. circa iudicem, n. 31. fol. 679.* Stephan. Gratian. *discept. for. tom. 1. c. 157. num. 28. & tom. 2. cap. 238. num. 72. & discept. 339. num. 29.* Surdus *cons. 173. n. 97. lib. 2. & cons. 181. num. 6.* Gratian. *tom. 3. discept. 489. num. 12. & 13.* Guzman *d. quæst. 34. à n. 48.*

Tum etiam, quia in nostra Hispania citatio per 39
edicta in desuetudinem abiit teste Gregor. Lopez *in l. 42. tit. 13. par. 5. glossa verb. otenia.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. part. 5. §. 16.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 17. sub. num. 19.* Antonin Amator *variar. resolut. 5. cap. 11. num. 5.*

Et quidem praxis vniuersalis tribunalium Hi- 40
spaniæ hanc amplexa est doctrinam, vt creditores omnes, qui vel indicati sunt per creditorem causantem inter eos iudicium hoc concursus, vel ij etiam, qui post modum in progressu iudicij creditores apparent, nominatim, & specialiter citentur, immo ad quodlibet actum iudicij intentatum per vnum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel saltem suis procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcussa est, ita vt simul citatio specialis fiet

quo

quo ad certos, edicta autem publicè affigantur pro notitia incertorum creditorum, atque ita vtraque forma simul obseruatur in hoc iudicio concursus.

41 Quam etiam obseruari in Regno Siciliæ firmat Carolus de Grassis *in tractat. de exceptionib. exception.* 17.*num.*51. Amador Rodriquez supra citatus *numero* 31.*vers. sed maior stat difficultas*, non negat citationem specialem, sed immo eam expressè supponit in principio, sed & vlterius simul requirit citationem per edictum generale, puta quoad incertos creditores, vt notitiam habeant iudicij concursus, iuxta ea quæ hactenus dicta sunt ad textum *in d. cap. fin. de electione lib.* 6. vt probant multi citati per Antoninum Amatum vbi supra, Bartol. & Bald. & alij plures *in d. l. si eo tempore, cap. de distractionibus pign.* Petrus Surdus *cons.* 181. *n.* 3 *in lib.* 2. *latè* Guzman *de euictionib quæst.* 34. *à n.* 44. *& signanter à n* 49. vbi bellissimam vocat distinctionem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Iacobus Cancerius pro contraria parte citatus supra *num.* 35. contradicit, quia solum testatur de praxi Cathaloniæ, fieri post cessionem proclamata publica, non ad citandos creditores, & cõuocandos ad concursum, sed tantùm ad monendos omnes, ne de cætero contrahant cum tali debitore fallito, ne ignari credentes, soluendo esse, fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requisitum erit, vt concursus iudicium legitimum sit, & non fraudulentum, & fictum, vt fiat inter tres saltem nominatos à debitore creditores, ita vt non admittatur ad hoc iudicium concursus formandum cum vno, & altero creditore provt subtiliter multis doctrinis comprobabimus *in* 3. *part. c.* 16. *ex n.* 50. *cum seqq. vers. ex quibus omnibus infertur, & signanter num.* 58. *vers. ex iis vnum obiter*, &c.

42 His igitur requisitis obseruatis legitimum dicetur vniuersale concursus iudicium, vt suos iuris, & praxis effectus consequatur, & ille vnus, vt interim eo pendente conquiescant molestiæ creditorum, à quibus nec exequi debitor, nec conueniri potest, ita notanter dixit Gondisal de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 1. *capite.* 7. *numero. fin. in hæc. Y lo mismo se pratica en el processo y pleito, que se hace de Acrebedores, quando vn deudor los llama, y les quiere pagar por sus antorioridades: el qual en el entretanto no puede ser executado por ningun acrebedor. porque la via executiua esta suspendida, hasta tanto que se determina el pleito de acrebedores, y se sentencia en que lugar, y quando ha de ser pagado cada vno dellos, y esta practica esta recimda por los tribunales supremos de las Chancillerias.* Quæ quidem certissima est, & in viridi est obseruantia, provt quotidie practicatur, &c. Et idem dicit Petrus Gregorius *in tractat. de censib. quæst.* 6. *priuileg.* 8. Intrigol. *de censib. quæst.* 54.
43 *numero* 16. *alias* 65. *numero* 5. Marcus Giurba. *decis.* 44. *numero.* 6. *& numero* 10. quod debitor, qui præueniendo iudicium cessionis bonorum, non potest interim molestari, nec executionem patitur, videndus *à n.* 1. *& seqq.*

44 Alius effectus oritur ex legitimo iudicio hoc vniuersali concursus causato à debitore, vt omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis, & diuersis iudicibus ad hoc concursus, tanquam ad caput principale, & multo fortius postea motæ trahantur, caput sequatur provt ex sex cap. sequentibus, maximè *ex* 4. dilucidius apparebit.

Alter effectus prouenict ex legitimitate concursus huius, vt iudex, coram quo pendet lis ante, vel post concursum causatum contra debitum, ad quem Iudex concursus dirigit suas requisitorias literas, vt sibi litem remittat, si ex eisdem legitimum concursum introductum esse concipiat, tenetur omnino illis obtemperare, sin minus illas respuere, & non adimplere tenetur, ad tradita *in cap.* 5. *& cap.* 4. vbi de hoc latè agitur alium, & vtilem effectum producit concursus legitimè formatus, ne patiatur decimam, nec eam exigere posse iudicem, coram quo hoc iudicium concursus introducitur, ac pendet ex rationibus, & fundamentis consideratis latius infra hoc eodem *cap ex n.* 5. *cum sequentibus*, vbi commodius tractatur articulus iste §. 1.

Quod si in hoc iudicio requisita relata, aut eorum quodlibet defecerit, vt informe, & inefficax 45 suos amittit effectus, præsumitur etenim simulatum, dolosum, & fictum, solo animo fraudandi creditores à debitore introductum, ad impediendam, seu differendam exactionem, & solutionem creditorum, quod redolens malitiam simulatam facile contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea exscrutanda, & detegenda.

Insuper non omittam nonnullas alias differentias 46 inter simplicem cessionem, & concursum creditorum, quod licet hoc iudicium concursus vniuersale de quo loquimur, tanquam præuentiuum non petat de necessitate formali, quod debitor ab aliquo ex suis creditoribus molestetur iudicialiter, ex his quæ supra scripta manent *à n.* 9. *vers. eodem mo-* 47 *do*, provt requiritur in cessione simplici bonorum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancerio *variar. resolut.* 2. *part. cap.* 9. *numero.* 24. Carolus de Grassis *de exceptionib. exceptione* 17. *numero.* 55. *&* 56. qui 48 plures referunt; *tamen concurrente alio indicio*, sufficiens mihi videbitur causa ad præsumendum fictum, & simulatum iudicium à se intentatum.

Pro coronide huius cap. illud sciendum, quod 49 quilibet populus, & vniuersitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, suis creditoribus grauata possunt liberè causare in eos hoc nostrum iudicium concursus, cedendo propria bona sua vniuersitatis, provt quotidie fit, ac multæ pendent huius generis lites in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, & alibi passim provt latius disputando quæstionem hanc videbis inferius in hoc eodem *cap.* 1. §. 2. *per totum.* Sicque etiam resoluit Doctor Felician. de Bolis, *in tract. de censib in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. *& seq. fol.* 101. vbi alios citat, ex quorum lectura 50 concipies aliam differentiam in hoc casu inter simplicem bonorum cessionem, & hoc nostrum iudicium concursus ob rationis disparitatem.

Altera etiam differentia inter simplicem cessio- 51 nem bonorum, & iudicium concursus reperiuntur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti, & falliti, tanquam publici fures vt latè probant post plurimos Doctores Giurba *dec.* 41. *à n.* 9. *& seqq.* Antoninus Armat. qui plures etiam allegat *in resolut.* 22. *à princip.* quam plures etiam laudat Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2 *c.* 9. *à n.* 43. 52 *cum multis sequentibus*; tamen apud nos concursus hoc Iudicium non impeditur, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimissione bonorum facta creditoribus, quæ à iudice sequestrantur, & apud administratorem deponuntur, & curator ad litem absenti, & fugitiuo nominatur, cum quo acta geruntur, & creditores certi citantur. & quoad incertos publica proclamata fiunt, & inter om-

nes *el pl·ito de acreedores* formatur, & vsquoad fi-
nem prosequitur, ac si fallitus præsens foret, pro-
vt communiter, & quotidie practicatur. Vt etiam
videre est apud Gaspard. Antonin. Thesaurum *in
quæst. forensib.16. ferè per totam, & à n. 12. & seqq.*
Fontanellam *de pactis nuptialib.tom.2.clausul.5.gloss.
8.art 8.à n.30.& seqq.* late tractantes de hoc concur-
su creditorum, ad bona falliti, & decocti, & No-
guerol. *in allegat.19 n.131.*

53 Illa etiam, & non leuis differentia inter vtrum-
que remedium reperitur, quod in simplici cessione
bonorum non requiritur citatio omnium credito-
rum, sed dumtaxat illius, qui instat, & cum debito-
re ad præsens litigat, ad latè tradita per Math.
Brunum, *in tract.de ces.bonorum.quæst.9.princip.a n 4.*
54 at hoc in iudicio concursus tanquam vniuersali, &
indiuiduo omnium citatio requiritur, quia omni-
bus cedit bona debitor communis, vt latissimè pro-
bauimus supra *in 5.requisit à n.17. & pluribus seqq.
& cap.3.à n.7 vers.sed omnium illa.*

55 His adiungo aliam differentiam, nam quamuis
simplex cessio bonorum possit fieri à debitore in
iudicio, & extra iudicium per epistolam, & per
nuncium, & etiam absente creditore, iuxta textum
singularem in *l. in omni C. qui bonis cedere possunt.*
vbi Salicetus, & Bartol. *in l. fin. ff. eod. tit. DD.
in l,1.C. qui bona cedere possunt.* Iacob. Cancer. *l.2.
cap.9. num. 31.* Tamen iste noster concursus nul-
56 latenus fieri potest aliter quàm in iudicio, & con-
tam iudice competente, & seruatis omnibus iudi-
cij ordinarij solemnitatibus, & forma: prout etiam
arguendo ab ipsa denunciatione colligitur, dici-
tur quippe: *Pleito de acreedores.* quæ vltra iudicium
cadere, & tractari non potest. Alias plures diffe-
rentias deduces ex toto discursu huius capitis à
principio.

Et tandem vnam vniuersalem non omittam: quod
57 quamuis hæc duo remedia conueniant in suo prio-
ri principio hoc est in primo actu, & libello: & ali-
quibus requisitis cessionis, ac etiam in vltimo vtro-
rumque fine: hoc est in illa actuali solutione, &
satisfactione creditoris, seu creditorum ex bonis
cessis à debitore. Tamen in mediis & modo peni-
tùs differunt, & dissentiunt, vt ex iam dictis, & per
discursum huius tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimarum executionis an Iudex concursus percipiat iuxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo iure sibi sit denegata omninò.

SVMMARIVM.

Decimam deducere non potest Iudex ex concursu vniuersali creditorum, & de ratione istius praxis num.58.

Adducitur, & explicatur doctrina Parladorij nume-ro.59.

Ad fundandam iurisdictionem, solùm attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petitæ à tertiis. qui se opposuerint.ibid.

Vniuersale concursus iudicium originem trahit ab ipso debitore communi independenter ab aliqua executione num.60.

Debitor intra 72. horas offerens, & deponens debitum à decima releuatur. num.61.

Debitor vniuersalem concursum inter creditores formãs ab omnimoda decima liberatur, & quare? numero.62.

SVrsum hoc cap. *ex num.42. & seqq.* aliquot iu- 58
ris effectus, ex legitimo iudicio concursus pro-
ductos annotauimus, alium adhuc speciali nota
dignum negligere non licebit. Discutiamus igitur,
quo iure sustineatur praxis vsitata, qua fuit obten-
tum, ac prorsus denegata iudici executionis deci-
ma, in concursus creditorum iudicio. Et quamuis
Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 6. p. § vnico,* 59
num.10 affirmet, quod in concursu creditorum de-
cima ex totis creditis non debeatur; sed tantum ex
summa & quantitate, pro qua fuit executio ab vno
creditore principaliter petita, & ex qua causata fuit
cæterorum creditorum incidenter oppositio, atque
inter eos concursus super prælatione formatus, vt
ibidem comprobat: adhuc tamen Parladorij asser-
tio nostram non omninò euincit difficultatem, nec
ex illo genere concursus particularis ad nostrum
vniuersale argui potest, iuxta discrimen, inter
vtrumque dilucide consideratum, infra *hac 1. p.
c.4.§.1.ex n.30.cum seqq* vbi scilicet iudicium par-
ticulare, ab ipsis creditoribus se ad inuicem oppo-
nentibus pro prælationibus, incipiat, & inciden-
ter ad vnius creditoris executionem petitam: at-
que ideo nihil mirum, vt decima debeatur ex illa
quantitate, pro qua principaliter fuit petita exe-
cutio, licet non ex creditis incidenter deductis per
alios creditores, sicut videmus in iurisdictione li-
mitata ad certam quantitatem: in qua fundanda
sufficit quod quantitas principalis, quæ petitur,
summam illam non excedat, licet concurrant tertij
oppositores, & creditores pro quantitatibus exces-
siuis, aliàs impedientibus iurisdictionem, quæ nul-
lomodo attenduntur, sed quantitas principalis, pro
qua fuit introductum iudicium, vt per *l.1 in prin.
ff de author. tut. l. qui id quod. 34. ff. de donat. l. 2. §.
paruique refert ff. de priuileg. cred* tenent Angel. *per
text. 161. in l. nauis 1. ff. ad l. Rod. de iactu.* late Ias. *in
l. si quis ne causam. col.2 n.3.* & ferè per totam litte-
ram. *ff. incertum petat.* Hypolit. *singul. 147.* D. Mie-
res *de maior. 2 p. qu. 8. illatio. 8.* Roland. *cons. 11. n. 61.
num seqq. vol. 3. cons. 41. numero. 17. cum seqq vol. 4.*
optimè comprobat Bobadilla *in polit. lib. 3 c.8. num.
230. tom. 2.*

Ad iudicium vniuersale concursus originem tra- 60
hit ab ipso debitore communi, suos conuocans
creditores, vt illis facta cessione satisfiat principa-
liter, & independenter ab aliqua executione parti-
culari, sed separatim, in quo, cùm non adsit aliqua
principalis, & particularis executio, sed solus cre-
ditorum concursus, non inepte poterit adaptari
doctrina Parladorij ad omnimodam decimæ ex-
clusionem, per argumentum à ratione cessante; nam
si in hoc vniuersali iudicio nulla attenditur parti-
cularis petita executio, ex cuius summa deduci
possit decima; ergo in totum iustè denegabitur, &
hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod iu-
dicium concursus vniuersale ad se trahit omnes, &
quaslibet causas alibi pendentes siue motas, ante
concursum, siue postea motas. Diximus, *hac 1.p.
cap. 4. & cap. 5 per tot.* quæ causæ omnes incor-
porantur in concursum vniuersalem, cuius natura
vestiuntur propria mutata, & alterata, itaut pror-
sus amittant viam executiuam, & omnes effician-
tur ordinariæ, & in iudicio ordinario simul tra-

ctentur iuxta naturam concursus, qui ordinarium iudicium requirit, prout abunde probatum est infra hac 1. *part. cap.* 16. *per totam*, & signanter ex *num.* 9. *cum multi seqq.* atque ideo si viæ executiuæ ingredientes concursum vniuersalem suffocantur & in iudicium ordinarium omnes simul conuertuntur, nihil mirum quod cesset decimæ exactio, quæ solum executionibus debetur, & non ex iudiciis ordinariis, quæ ratio ingenua est, & cunctis efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam cum tertij oppositoris iura in via ordinaria tractentur, & interim via executiua principalis suspendatur, merito ex tertij iuribus decima non debetur; quæ est vera ratio doctrinæ Parladorij relati supra *n.* 59.

61 Sed reuera non minus efficax mihi videtur illa ratio; nam cum iure nostro patrio, ex *l.* 8. 9. *&* 21. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat.* denegetur iudici decima, quãdo debitor intra viginti quatuor horas, (hodie ex noua pragmatica intra septuaginta duas) offert, & deponit debitam quantitatem, quo qua

62 exequitur, eodem modo & ratione debitor formãs inter suos creditores vniuersale cõcursus iudicium merito ab omnimo da decima releuatur; is namque hoc fine, & intentione suis satisfaciendi creditoribus iudicium hoc causat inter eos, & ad hunc effectum omnibus suis cedit bonis, & apud curiam eorum exutus administratione quam à se prorsus abdicat, offert, & deponit, vt ex illis venditis creditores soluantur, prout sæpè diximus: Et ideo cum à principio hanc libenter faciat oblationem, non debet decimæ onere grauari, sed ex-

63 cusari potiùs.

Deinde, quia si debitor ob inopiam ære alieno grauatus adstringitur bonis suis cedere, fortè & vt plurimum non sufficientibus creditorum omnium solutioni, & satisfactioni, si decimæ onere bona ipsa grauarentur; & diminuerentur; non debitor sed creditores ipsi decimam hanc indebitam soluere cogerentur, contra iuris regulas, atque ideò à iustissimis rationibus originem traxisse consuetudinem & stylum tribunalium, denegantem decimam in vniuersali concursu creditorũ, ac proinde legitimè sustineri, affirmandũ erit.

§. II.

Minor, respublica, ecclesia, aliave quævis communitas, an possit absque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concursus inter suos creditores liberè formare.

SVMMARIVM.

Minor, respublica, ecclesia aliave quævis communitas potest concursus iudicium formare inter suos creditores. n. 1.

Authentica. vt determinata sit num. clericor. § si quis autem adiecerit, exornatur. ibi.

Ciuitas, & quævis alia communitas admittitur ad concursum formandum, quantum ad satisfactionem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem statutorum. n. 2.

Vniversitas facilius admittitur ad concursum peragendum, quam ad cessionem bonorum. numer. 3. *& num.* 4.

Minor sine decreto, ecclesia sine solemnitate, populus absque facultate Regia an possint Iudicium concursus formare? Disceptatur ex n. 5.

Per concursum minor, populus & ecclesia non alienant bona sua, quia retinent dominium, & possessionem num. 6.

Alienatio necessaria, ex iudicis authoritate, & coactione facta: non dicitur propriè alienatio. n. 7.

Nec in ea decreto, aut licentia opus est. numer. 8. *&* 9.

In concursu bonis distrahendis præcedit iussus, & decretum iudicis cum plena causæ cognitione. numer. 10.

Hypothecata semel bona minoris cum decreto, & maioratus cum Regia facultate, possunt ad instantiam creditorum liberè distrahi, & absque noua facultate, aut decreto n. 11.

Concursus vtilis est minori, ecclesiæ, & similibus ære alieno grauatis. n. 12.

Concursum debitor mouens liberatur à molestijs creditorum, & à decima executionum n. 13.

Minores iuris beneficio, etiam maioribus destinato priuari non debent. n. 14.

Contractus vtilis minori sustinetur sine decreto, numer. 15.

Minorem, populum, & similes, vt admittantur ad concursum causandum, decretum, & Regiam facultatem præcedere debere, multa vrgent ex num 16. *cum seqq.*

Cessio bonorum licet non sit propriè alienatio, est tamen actus voluntarius, per quem facilè deuenitur ad alienationem. n. 17.

Ad actum; per quem deueniri potest ad alienationem bonorum minoris, pupilli, & similium, requiritur decretum, aut facultas Regia. n. 18.

Cessio bonorum dicitur vniuersorum bonorum alienatio n. 18.

Ciuitatis, aut populi bona non alienantur, nec hypothecæ subijciuntur absque Regia licentia. n. 20.

Quod procedit etiam in populis dominorum, vt horum licentia contractus celebrati nulli sint post legem Regiam. n. 21.

Pro executione rei iudicatæ possunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & distrahi, alia non præcedente facultate, aut decreto. n. 22.

Alienatio spontanea absque iuris solemnitatibus non permittitur minori, populo, aut ecclesiæ. n. 23.

Nec in solutum bona sua dare creditoribus. ibid.

Minor, & similes non possunt bona distrahere, vt ex pretio dimittant creditores suos. numero 24. *& numer.* 25.

Ad cessionem bonorum nõ admitti minorem; non præcedente decreto iudicis, plurimi dixerunt. num. 26. *& seqq.*

Cessio est vniuersorum bonorum alienatio. n. 28.

Minor 25. *annorum non potest cedere bonis, nisi præcedente decreto iudicis. n.* 29.

Minorum 25. *annorum admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decreto iudicis. n.* 30. *&* 31. *&* 32.

Populus, & Ecclesia, licet carcerari non possint, admittuntur ad cessionem. n. 33.

Opinio tenentium, minorem 14. *annorum non admitti ad cessionem bonorum, non habet locum in concursu creditorum. n.* 34.

Concursus iudicium inuentum fuit ad euitendas molestias, carceres, & ignominiam. n. 35.

Ad iudicium concursus introducendum omnes indistinctè creditores admittuntur in Hispania, numero 36.

Ad simplicem cessionem bonorum requiritur iudicis decretum, atque licentia Regis.n.37.

Ad concursum nouiter inuentum, minores, aut populi, & similes nec egent decreto, nec Principis licentia n.38.

Cessio simplex bonorum.cum fiat post aris alieni confessionem, magis respicit dationem in solutum.n.39. & n. 40.

Concursus iudicium ante distractionem bonorum requirit plenam causæ, & iurium cognitionem. numer.41.

In concursu præcedit causæ cognitio, & iudicis decretum ad distrahenda bona minoris, aut Ecclesiæ. n.42.

In concursu creditorum præcedunt omnia requisita ad alienandum bona minoris, & Ecclesiæ. numer.43.

Et sit alienatio necessario pro executione rei iudicatæ, quæ aliam iuris solemnitatem non requirit. numero 44.

Praxis communis omnium Hispaniæ tribunalium admittit quoslibet, minorem populum, Ecclesiam, & similes ad concursum perugendum absque aliquo decreto, aut Regia facultate.n.45.

Consuetudo vetustissima fuit efficax ad tollendum solemnitates, à iure in alienatione minorum, & similium requisitas. numer. 46. & numer. 47. & 48.

Consuetudo habilem reddit eum, qui de iure inhabilis erat. n. 49.

Et minorem maiorem facere n.50.

Consuetudo potest contractum approbare, vel reprobare.n.51.

Consuetudo minuit solemnitates à iure requisitas ad actum.n.52.

In solemnitatibus testamenti.ibid.

Inuentary.n.53.

Et instrumenti.ibid.

Consuetudo potest tollere solemnitatem decreti requisitam in alienatione bonorum minoris, & aliorum. num.54.

Consuetudo potest introducere vt bona feudalia, & emphyteuticaria alienentur absque assensu Domini. n.55.& n.56.

Consuetudo potuit introducere, vt minor, respublica, vel Ecclesia possint concursum formare absque decreto, & Regia facultate.n.57.

Consuetudo non requirit actus iudiciales, sed extraiudiciales sufficiunt, n.58.& 59.

Nec contradictorium iudicium, vt contra Mascardum tenent alij.n.60.& fin.

1 HOc *cap.1.num.*49. obiter diximus, posse minorem, Ecclesiam, rempublicam, & quamlibet vniuersitatem concursus iudicium hoc inter suos creditores formare, quam conclusionem probarunt ex textu *in §. si quis autem adiecerit, in authentico Vt determinatus sit numerus Clericorum.* Quem dicit peregrinum Benedictus Canophilus *in repetit. Extrauag. ambit. num. 87. de rebus Eccles. non alien.* docet Anfrerius *ad Capell. Tholosan. quæst.*136. *num.*4. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cus.*183. *numer.* 11. *cum seqq.* Lancellot. Robert. *de attent.* 2 *part. cap.* 4. *limitat.* 11. *numer.* 4. Martin. Moutlet à Cueba *in decis. Regni Aragon.* 4. *num.* 14. Matthæus Brunus *in tract. de cession. bonor. quæst.* 2. *& quæst.* 3. 4. *quæst. princip.* Felician. de Solis *in tract. de censib. tom.* 2. *lib.* 2. *num.* 11. Alexand. Tentacinquinar. *resolut. lib.* 3. *resolut.* 27. *titul. de solutionib.*
*numer.*3. & alij plures ab istis laudati, & omnes,
necnon Baeza *de inope debitor. cap.* 13. *ex num* 1.
ptobant ciuitatem, populum, Ecclesiam, Colle- 2
gium, aliamve quamlibet vniuersitatem, scilicet
fabrorum, pelipariorum, scholarium, & similium
posse, & admitti ad cessionem bonorum,
quantum ad effectum, & satisfactionem creditorum
suorum; licet non quantum ad formalitatem
legum, & statutorum, vt carcerentur, & addicantur
creditoribus, quoniam huius formalitatis, &
ignominiæ capaces non sunt.

Quæ doctrina multo magis procedit in nostro 3
iudicio creditorum, nouiter inuento, & introducto
pro euitando carcere, & ignominia, quæ
simplici cessioni bonorum descripta est à legibus
Regiis, & consuetudine: prout sæpè diximus superiùs
in hoc cap. 1. *à princip. ex num.* 9. Atque ideo 4
facile admitti debet ciuitas, populus, collegium,
vniuersitas, seu minor ad huiusmodi litem creditorum,
nouiter introductam, formandam inter
suos creditores; & licet in ea sit imbibita cessio
bonorum, alio tamen fine, & respectu, non vt debitor
ignominiam patiatur, & carcerem, sed potius
ad vtrunque vitandum; vt diximus, & communiter
practicamus in hisce Hispaniæ Regnis,
quapropter iam in nostro iudicio creditorum
cessat impedimentum, seu difficultas, quod in
simplici cessione bonorum vrgebat, vt contenderetur
inter Doctores, an ciuitas, &c. possit admitti
ad cessionem bonorum.

Esto igitur, quod minor, ciuitas, Ecclesia, aut 5
collegium possint concursus iudicium inter suos
formare creditores; ingens insurgit difficultas,
quam prorsus omiserũt præfati Doctores. An scilicet
minor, & Ecclesia sine decreto iudicis, &
prælati, ciuitas, & populus absque licentia principis,
& aliæ vniuersitates absque debitis solemnitatibus
alienationi suorum bonorum descriptis
à iure, vel statuto possint liberè hoc concursus iudicium
inter suos creditores causare.

Partem affirmatiuam, vt liberè, & absque alia 6
iuris solemnitate possit minor, ciuitas, Ecclesia,
vel vniuersitas iudicium hoc introducere; multa
sustinent fudamenta. Primum, quia per hanc bonorum
cessionem minor, & cæteræ personæ
bona sua non alienant, non enim amittunt dominium,
nec possessionem eorum, sed retinent
actiones actiuas, & passiuas, quas mouere, & pati
possunt, prout nos ex iuribus, & auctoritatibus
probauimus *infra hac* 1. *part. cap.* 13. *per totam*, Ergo
concursus introductio, decreto iudicis, aut
facultate, & licentia principis, nec aliis solemnitatibus
alienationi bonorum minoris, Ecclesiæ,
vniuersitatis, aut collegij requisitis non indiget.

Secundò quoniam licet ex hac cessione bono- 7
rum imbibita in concursus iudicio perueniatur
ad alienationem, & bonorum distractionem; est
tamen alienatio necessaria pro satisfaciendis creditoribus
instantibus, ad quam peruenitur iudicis
decreto præcedente, ac re iudicata, quæ cum
dicatur alienatio necessaria, iudicis auctoritate facta,
non ob id dicitur propriè alienatio, nec alienationis
nomine continetur, vt tradunt Curtius
Senior *in cons.*27. Parisius *cons.*98 *n* 79. *lib.* 1. Paul.
Montan. *in tract. de tutel. & cur. cap.* 33. *n.* 449. vbi
quod in hoc casu decreto iudicis opus non est, *ex
l.* 3. *in princip. vers. pignor. cum vers. sed & in possession.
& paragr. item quæri. part. de rebus eorum l.* 1.
& 2. C. de prædiis minor. Et quod in bonis aliàs 8
alienati

alienari prohibitis absque facultate Regia,& li-
centia, aut consensu alterius,vt in executione rei
iudicatæ liberè alienari permittātur absque dicta
facultate, & assensu amplissimè probauimus *in-
fra 3.part.c.3.per totum.*Ergo minor,Ecclesia,ciui-
tas,& similes libere possunt inter suos creditores
concursum formare,in quo de eis soluendis dum-
taxat agitur, absque aliquo decreto, aut assensu:
10 & quatenus foret necessarium in hoc casu,inter-
positum intelligitur à iure,& à iudice ,qui causa
cognita super æris alieni veritate , & iuribus cre-
ditorum plenario iudicio recognitis , bona mi-
noris,ciuitatis,& similium pro eorum satisfactio
ne distrahi iubet,atque ideo decretum(quatenus
requiratur) ,non deficit.
11 Tertiò,Roboratur hæc pars,etenim bona mi-
noris,Ecclesiæ, ciuitatis, & similium à principio
hypothecæ subiecta pro ære alieno , præceden-
te iudicis decreto,aut regio assensu; postmodum
pro eorum bonorum distractione, & venditione
ad instantiam ipsorum creditorum nouum decre-
tum,aut solemnitas non requiritur,sed liberè di-
strahi permittuntur,ad latè tradita *infrà 3.c.5.per
totum.* Ergo ipsis liberum erit cessionem bono-
rum introducere absque aliqua solemnitate,cùm
ad aliud non tendat,nec dirigatur concursus , &
cessio,quam vt æs alienum soluatur,& creditores
sua credita consequantur ex bonis debitoris.
12 Quartò.Fulcitur,quia hæc cessio bonorum vti-
lis est minoribus,Ecclesiis,populis,& vniuersita-
tibus ære alieno grauatis , tum , quia à mole-
stiis creditorum liberantur. vt *in hoc cap.*1. dixi-
13 mus ex *num 9. & 11.* & ideo dicitur iuris benefi-
ciū.Tum etiam, quia per hoc præuentiuum con-
cursus iudicium, præfatæ personæ liberantur à
solutione decimæ Iudicibus exequentibus debi-
tæ,vt alibi exactè probauimus,*supra hoc c.1. §. 1.
ex n.58.per totum* Ergo præfatæ personæ nec Iuris
14 beneficio,etiam maioribus destinato,nec vtilita-
te decimæ non soluendæ, introducto concursu,
priuari debent,deficientibus solemnitatibus aliàs
requisitis, eo quod quando alienatio,& contra-
15 ctus vtilis est minori,& cæteris, & non damno-
sus:absque decreto,& solemnitatibus sustinetur,
ad latè tradita per Paulum Montan.*de tutel. & c.
33.ex num.450.cum seqq.*
16 Pro contraria opinione,imò quod minor,Ec-
clesia , populus , aut quælibet alia communitas,
(quæ absque decreto , seu principis licentia sua
bona alienare non potest)nequeat iudicium con-
cursus inter suos creditores causare non præce-
dentibus solemnitatibus alienationi requisitis,
multa probant iuris fundamenta.
17 Primum, quia licet verum sit,quod cessio bo-
norum(quæ imbibita est in lite concursus) facta
per debitorem non sit propriè alienatio, nec di-
stractio effectiua, quia dum bona non distrahun-
tur:debitor dominium,& possessionem retineat,
vt diximus *supra,n.5.*Est tamen actus quidam vo-
luntarius, ad quem debitor non cogitur, nec ad-
stringitur iuris beneficio vti;per quem deuenitur
ad alienationem,distractionem,& venditionem,
seu in solutum creditoribus dationem.De quo,ad
18 effectum interponendi decretū Iudicis cum cau-
sæ cognitione ,nec nō in bonis ciuitatis,& vni-
uersitatis impetrandi licentiā principis, idē iudi-
catur quod de ipsa alienatione , prout videmus
In obligatione,& hypotheca bonorū minoris,ci-
uitatis,aut Ecclesiæ,quæ non fit absque decreto
Iudicis,aut facultate Regis,quia is actus , per quē
perueniri potest ad alienationem;sub alienationis
prohibitione pariter continetur.*l.magis puto §.si
pupillus l.si pupillorum,§.si pupillus.l.pen.§.quamquā.
ff. de reb. eorum.l.si ad resoluendum.C.de præd.min.l.
fin.C.de reb alien.non alienand.* cū vulgaribus, quo
sensu accipiendus erit Matthæus Brunus *in tract.* 19
de cessione bonor.quæst.3. & 4 princip.sub num. 14.
dicens quod *cessio hæc est vniuersorum bonorum alie-
natio* , quatenus nempe ex ea alienatio sequatur.
Et quod bona ciuitatis,aut populi,non possint 20
hypothecari , nec alienari , absque principis li-
centia,& facultate, absque qua nullam esse obli-
gationem,aut alienationem,probat *textus in l.11.
lib.7.lib.7.recopillat.* & ibi Azeued. *num.* 4. Mexia
in l. Toleti.9 fundamento 2.p.numero 45.fol. 86.Po-
babilla *in polit lib.3.cap.8.numero* 82. Gaspar Ro-
drig.*de annuis reddit. lib.5.quæst.* 14. *ex numero* 67.
Auedan. *de censibus cap.* 68. *num.* 3. *& per totum.*
Mantica, *de tacit.conuent.lib.4.tit.8.numero* 3.Mie-
res *de maiorat.4.p.quæst.2.num.*110.Castillo *lib.*1.
*de vsufr.cap.*54.*num.*49.*cum multis seqq.*Ahumada
in scholiis ad Gregor.Lopez in gloss.5.& 6.l. 5. tit.
26.*p.*2.Idem Bobadilla *lib.2. cap.* 26.*numero* 153.
Gutier. *lib.4.quæst.60.n.9.*Ceuallos *tom.3.qu.*749.
*num.*35.Valenzuela *cons.20.num.43.*& alij lauda-
ti ab Hermosilla *in l. 15.tit. 5.p.5.glos.2. ex n.*31. 21
cum seqq. & num.9. tomo 2.fol 81. vbi etiam post
plurimos Doctores asserit, procedere in oppidis
Dominorum,quorum licentia celebratos contra-
ctus huiusmodi post dispositionem *d l.11.tit.7.
lib. 7.recopillat.* nullos esse , & inualidos , prout
quotidie practicatur in Regalibus cancellariis.
Ergo minor,Ecclesia,ciuitas,seu communitas ad
hanc cessionem bonorum admitti non debent,
non præcedentibus iuris solemnitatibus aliena-
tioni voluntariæ requisitis.
Secundò probatur, nam licet quando præfatæ 22
personæ à suis creditoribus sint conuentæ , &
condemnatæ ad solutionem æris alieni,possint in
exequutionem rei iudicatæ alienari , & distrahi
bona absque alio decreto,cùm sit alienatio neces-
saria,iuxta ea quæ diximus suprà ex *n.6 & seqq.*ta- 23
men sua sponte non possunt decreto, & iuris so-
lēnitatibus suis creditoribus bona immobilia in
solutum dare, pro ære alieno soluendo , cum sit
alienatio voluntaria. Textus est *in l.si minor. C. de
prædijs minor.* cum aliis,per Menoch. *de arbitrar.
lib.2.cent.2.casu* 171.*ex num.*50.Hieronym. Gabr.
*cons.*30.*ex num.44.volum.* 1. & post Oldrad. Ro-
man.Decium,& plurimos alios constanter pro-
bat Simoncellus *de decretis,tit.6.inspectione 15.per
totam , lib.* 2. Ergo nec admitti debent ad cessio-
nem bonorum decreto non præcedente.
Tertiò fulcitur hæc pars,quoniam & si minor, 24
& similes præcisè cogantur ad æris alieni solutio-
nē,& pro ea liberè distrahantur sua bona iudicis
authoritate,& sententia:hac tamen cessante, mi-
nor vendere non potest,nec alienare bona sua ad
æs alienum ex pretio persoluendum,non præce-
dente decreto iudicis cum causæ cognitione,quæ
omnino requiruntur,vt voluntaria distractio,&
alienatio pro ære alieno persoluendo valida sit,
textus est *in l.si vrgentibus.D.de minor.l.magis puto.
§. non passim. D.de rebus eorum* Debet enim in 25
actis constare verè creditores adesse,& assiduè in-
stare pro suis creditis,vt decretum interponatur
pro distrahendis bonis minoris,vt satisfiāt credi-
tores , aliàs alienatio erit nulla ex dictis iuribus,
&

& probant Parisius *cons.98 num. 2.num.9. & 11.*
*lib.1.& cons.99 n.2.lib 2.*Afflict. *decis.* 249. *num.* 2.
Roland. à Valle *cons.33. num.2.& 3.lib.1.* Decius
cons.60 num 2. per *l.si fortè.* vbi Bartol. *D. de ca-*
strensi peculio. Gloss.& DD. *in l.si donatione.C. de*
collatione. Copiosè, & optime per Paulum Mon-
tan. *de tutel. & curat.cap.13. ex num. 1. cum seqq.*
& ex num.19.20. & 21. latissimè Simoncellus *de*
decretis lib.1.tit.1. per totum. Ergo nec hæc bo-
norum cessio voluntaria,& nullo iure cogente fa-
cta,debet admitti in minoribus,& aliis,non præ-
cedente solemnitate à iure requisita in alienatio-
ne eorum.
26 Et hæc pars plurimorum doctorum authoritate
fulcitur. Matthæus Brunus *de cessione bonor.quæst.*
3.4.quæst.princip.num.14.& numero.fin. post alios,
quos allegat; probat, quod minor post 14.annos
vsque ad 25. potest admitti ad cessionem bono-
rum duobus concurrentibus, instantia credito-
rum,& decretum iudicis,quod requiritur in alie-
natione minoris,cum cessio sit vniuersorum bo-
norum alienatio, *ex l.magis puto.§.nec.passim.D.de*
rebus eorum, intellige pro vt superiùs *num.13.&*
sequent.
27 Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella *in tra-*
ctatu tutamen pauper.tit. 4. de cessione bonor.n.63.
vbi ita ait. *Videndum est modo,an minor cedere pos-*
sit bonis, dic, aut loquimur de infante, contra quem
nullo modo captura decerni potest, nec etiam ver-
babiliter citari, vt in l. nec impuberes. D. in ius vo-
28 *cando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur*
de pupillo vsque ad 14. annos, & iste minime cede-
re potest, quia carcerari non valet, secundum Ale-
xandr. in d. l. nec impuberes, aut loquimur de adul-
to post 14 annos vsque ad 25. &c. Et iste nec valet,
cedere bonis, nisi ad creditorum petitionem, & cum
iudicis decreto, cum cessio sit vniuersorum bonorum
alienatio. l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus
eorum; nec carceratur, quia per eum non stat quo
minus soluat, sed per beneficium,&c.
29 Eamdem distinctionem admisit Borgninus Ca-
ualcan. *in tract.de tutore,num.317.* vbi dicit, mi-
norem 14 annorum non posse cedere bonis,quia
non potest carcerari; adultus tamen, & sic mi-
nor 25.annorum,quia potest carcerari,valet ces-
sio bonorum,cum decreto iudicis, allegat Rode-
ric. Xuat. *tit. de los gouiernos,in 5.quæst.num.16.&*
seq.vers.limita sextò.
30 Præ cæteris tamen hanc quæstionem accuratius
tractauit Simoncellus *in tractatu de decretis, lib.2.*
tit.6 insfect.15.per totam, ex num. 126. cum seqq.
vbi imprimis constanter tenet, minorum vsque
ad 14.annos non admittendum ad cessionem bo-
norum, quia carcerari nequit: adultum autem vs-
31 que ad 25.annos admittendum, duobus concur-
rentibus; instantia,& molestia creditorum,atque
simul iudicis decreto. Eo quod cessio ista bono-
rum sit alienatio,seu alienationis species,hoc ta-
32 men addito præ cæteris,vt si minor habeat dum-
taxat bona mobilia, iura, & actiones,quorum,
quarumve facit cessionem, decreto iudicis opus
non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia
decretum requiri, vt admittatur ad cessionem
hanc.Eamdem opinionem sequi videtur Vallasco
de priuileg miserabil.cap.5.num. 60. dum tangens
quæstionem; an minor cedere possit bonis abs-
que decreto iudicis; se remittit ad Simoncellum,
& Apizellam, locis proximè citatis.
33 Sed priusquam ad resolutionem nostræ quæstio-
nis perueniamus; duo te admonere licebit,vt di-
sceptatio præfata Doctorum, dicentium mino-
res 14.annorum non posse admitti ad cessionem
bonorum, eo quod carcerari non possunt, non
transit sine scrupulo,cum ecclesia, populus, &
quælibet communitas,etiam de iure licet incarce-
rari non possint; adhuc admittuntur ad cessionem
bonorum, vt *ad principium huius, §. per inra,* &
communem Doctorum plurimorum resolutio-
nem probauimus,atque ideo rigurosa opinio vi-
detur,minorem 14.annorum non admittere præ-
cedente decreto,saltem vt euitent molestias suo-
rum creditorum,licet carcerari nequeant.
Alterum vt prædictorum Doctorum opinio li- 34
cet vera sit,& admittenda in pura,& simplici ces-
sione bonorum facta per pupillum; non tamen
admittenda erit in nostro iudicio concursus, in
quo cessat ratio carceris exclusiua cessionis bo-
norũ in minore 14.annorum, quæ de iure requi-
ritur; in ea,vt probauimus supra hoc *c. 1. n. 9. &*
10. At concursus illud iudiciũ nouiter fuit inuen- 35
tum hisce Hispaniæ Regnis,& introductum à de-
bitoribus ære alieno oppressis ad euitandum, &
excludẽdum carcerem atque etiam ignominiam,
& ideo praxis vniuersalis admisit,vt extra carce-
rem hoc præuentiuo remedio vti valeant debito-
res pro euitandis molestiis creditorum, interim
quod de eorum iuribus, & prælationibus in hoc
iudicio tractatur,provt annotauimus *in d c.1.n.11.* 36
Et ideo hodie in nostra Hispania omnes indistin-
ctè admitti possunt ad hoc iudicium concursus
peragendum,& causandum; sed an minor, eccle-
sia,ciuitas,populus,aut communitas sine decreto,
aut Regia licẽtia,& facultate admitti debeãt,pen-
det ex resolutione nostræ quæstionis principalis.
In qua distinctè procedendum,arbitramur; aut 37
enim loquimur,(provt loquuntur præfati docto-
res huius secundæ partis negatiuæ) in simplici,
mera ac pura cessione bonorum,& puto decretum
iudicis, atque principis licentiam præcedere de-
bere iuxta ea quæ diximus *num 4.*provt expressè
loquuntur Doctores ex *n.16.cum.seqq.* laudati.
Aut enim loquimur in hoc iudicio credito- 38
rum, vniuersali nouiter inuento in nostra Hispa-
nia;& decretos non esse,nec Regis assensu,viril-
ter erit affirmandum.
Ratio differentiæ in hoc versatur; nam cum 39
simplex bonorum cessio fiat post æris alieni con-
fessionem debitoris absque alia causæ cognitio-
ne,cessio ipsa immediatè causat solutionem;& ad
hoc debitor dimittit bona sua vniuersa,vt credito-
res statim satisfiant, & sua credita consequantur,
ex illis bonis,ad latè tradita superiùs *c.1 ex n.25.*
& ex num. 23.qui quidem cessionis modus magis 40
est voluntaria quædam in solutum datio, absque
alia causæ cognitione,& per consequens aliena-
tio,quæ decreto præcisè eget,ad latè comprobata
superiùs ex *n. 22.vers.secundò probatur nam licet,*
&c.At hæc cessio imbibita, & inuoluta cum no- 41
stro iudicio creditorum diuersimodè iudicanda,
& aliter attendenda erit,cum facta non sit,nec in-
troducta ad immediatè soluendos creditores; sed
vt prius de viribus iurium ordinario iudicio ple-
nariè cognoscatur, an debeantur,vel nõ,& an ve-
rè sint creditores, & quovsque per rem iudicatam
creditores certæ quantitatis declarentur, & gra-
duentur inter seipsos; bona non distrahuntur,nec
in solutum dantur,provt latiùs comprobauimus,
& hanc inter vtramque cessionem differentiam
annota

annorauimus *hoc c.1.ex num.23. cum sequentibus.*
42 Ex qua infertor, quod in nostro concursu,&
cessione priusquam perueniatur ad distractioně
bonorum,quæ debitor cessit, & ad eorum adiu-
dicationem faciendam à iudice creditoribus,prę-
cedit plenissima causæ cognitio (aliàs à iure re-
quisita alienationi minorum,& Ecclesiæ necnon
virtualiter subsequutum decretum, quod iudex
per sententiam præcipit bona cessa distrahi, &
ex eis satisfieri creditoribus, ex quo sufficienter
satisfit iis,quæ diximos *suprà ex num.15.* nec aliàs
iuris solemnitas necessaria erit, roboratur ex eo
fundamento,quam licet donatio excedens quin-
gentos solidos ad sui validitatem requirat insi-
nuationis solemnitatem; tamen si apud acta iu-
dicij donatio excessiua fiat alia non requiritur
insinuatio,vt *in l.omnium,*& ibi DD.*l.de testam.&*
in l.sancimus l.de donationib.& in l. acta & in l.siue
apud acta c.de transact. teneot Bartol. *in l.Mode-*
stin.ff.de donat.& Gregor.Lopez *in l.9.tit.4.par.5.*
in gloss. magn in vers. dicendum est tamen. Petrus
Ducñnas *in regul.224.limit.*8.Ioan.Gutierez *de iu-*
ram.confirmat.cap.7.num.10.& 11. vbi ad idem
ponderat *d. l.9.partita.*
43 Infertur secundo, ad illam doctrinam de quà
ex num.6. cum. seqq. iuncto modo procedendi in
nostro concursus iudicio, in eo siquidem cogno-
scitur de iuribus creditorum,ac de veritate æris
alieni,super quo feruntur sententiæ condemna-
toriæ contra debitorem, quarum executio fieri
44 iubetur in eius bonis. Ergo aliud decretum nec
requiritur,quia cum alienatio reddatur necessa-
ria, & pro executione rei iudicatæ præter con-
demnationem, rem iudicatam, & auctoritatem
iudicis aliam solemnitatem ius non ambiat, vt
probauimus *in d n.6 & seqq.*
Discursus iste roboratur ex praxi quotidiana,
45 inducta in Hispania cunctis tribunalibus,vt qui-
libet minor, ciuitas, populus, collegium aliáve
quęvis vniuersitas,aut communitas liberè intro-
ducat hoc concursus iudicium imbibita vniuer-
sorum bonorũ cessione,absque vllo decreto, aut
Principis licẽtia & facultate,quod nec à credito-
ribus ob eius solẽnitatis defectum vnquam im-
peditur,nec opponitur, nec à iudicibus postula-
tur,sed liberè iudicium hoc concursus absq; vllo
impedimento currit,dempta omni controuersia,
in quo nullum dubiũ est.Et ita praxis,& vsitatus
stylus mirificè roboratur ex nostra theorica, &
ex discrimine inter vtramq; cessionem bonorum,
simplicem,puram,& inter cessionem imbibitam,
& inuolutam sub lite creditorum,qua vtimor.
46 Et quatenus aliqua fortè solẽnitas foret de iu-
re necessaria in hac nostra cessione bonorũ facta
per minorem,Ecclesiam, ciuitatem, populum,
collegium,aliámve vniuersitatem,ipse longæuus
vsus, atque vetustissima consoetudo apta fuit,&
potens eam adimere,& absque ea licitam,& per-
47 missam facere;& quemadmodum potuit hoc ex-
traordinariõ,& irregulare genus cessionis intro-
ducere,expurgãdo alia plurima essẽtialia iure,&
consuetudine requisita simplici bonorũ cessioni,
vt legitima dici possit,nempe ignominiam, car-
cerem.addictionem creditori,& alia similia tan-
48 gẽtia ordinaroria iudicij iuxta differẽtias per nos
annotatas *sup.hoc cap.1.* pariter & potuit minue-
re solemnitatẽ requisitam alienationi bonorum
minoris,& similium personarum,ac merito con-
tentari loco causæ cognitionis, & decreti, cum
plenaria causæ cognitione,ac sententia iudicis,&
re iudicata, cuius executio fit in bonis minoris,
& Ecclesiæ,ciuitatis,& vniuersitatis,absque alio
decreto,& iuris solemnitatibus.
Consuetudo siquidem habilem reddit eum, 49
qui de iure inhabilis.Rebuffus *in tract.de consuet.*
*num.86.*per notata *in cap. Raynutius,de testamen-*
*tis.*Et minorem maiorem facere.Bald. *cons.103.* 50
*incipit.quæritur lib.4.*Anchatanus *in repetit.cap.1.*
num.14.q.princip.vers. vltimò hic refero quæstionem.
Castrens.*cons.106.num.2.lib. 2.*& idem *in l.2.C.de*
*his qui veniam ætatis impetr.*Curt.Seniòr *cons.44.*
*colum.10.vers.minor iurando.*Decius*cons.402.num.*
10.Tiraquellus *de nobilitat.cap.20.num.41.& 42.*
& facit licitum,quod alias erat illicitũ &,potest
actum,vel contractum approbare,vel reprobare, 51
argument.*l.certi conditio §.si nummos,*ibi *cum quo-*
tidie,D.si certum petatur. Et per Cæpol. Oldra-
dum,Bertrandum, & aliòs Tiraquell.*de retractu*
*conuentional.ad finem tit.numer.*130.*cum seqq.* Ro-
landus à Valle *cons.58.n.19 lib.4.*Ioseph Ludoui-
cus Perusin. *decis.62. num.14.* Seraphinos *de pri-*
uileg.iuramen.priuileg.83.num.56. Mezia, *de taxa*
panis conclus.1.3.numer.25. Gutier.*practicar.lib.3.*
quæst.29.num.22 Barbos.*in cap.cum dilect.8.nu.10.*
& 11.de consuetud.
Atque etiam consuetudo minuit solemnitates 52
à iure in actu requisitas, latè Burgos de Paz *in*
*l.3.tauri n.575.*Azeuedus,Orozius,& alij sequuti
à Florez de Mena *variar. quæst.1. numer. 58.* qui
agunt de solemnitatibus testamenti. Abb. *in cap.*
ex part.numer.6.de appellationib. Armilla Aurea *in*
sum.verb.tutor.num.4. Anton.Piag.*de tutor.& cu-*
rat.quæst.7.num.11 Crotus *cons.131.num.51:*Mas-
card.*de probat.conclus.1392.num.5.*& pòst Specu-
lator. Cinus *in l.fin. C.arbitr. tutel.* & sequitur
Bald.*in authent.sed cum testator.colum.2. vers. alij*
dicunt. Cod.ad leg.falcid. Acyota *de partition.2.*
*part.cap.1.num.11.*Gutier.*de tutel.2.part.cap.1.nu-*
*mer.32.*qui loquuntur de inuentario per consue-
tudinem sublato, vel solemnitates minuentem,
vbi aliàs lex illud illásve requirit Bart.*in l.si*
prius §.1.D.de aqua pluuia arcenda. Alexand. *in l.*
de pupil.§.qui nunciat. numer.10. D. de nouum oper.
*nunciat.*Andreas Sicolus *in rubr.de fide instrument.*
*Cart.9.*Felin.*in cap.1.eod.titul.numer.6.*Ruin.*cons.* 53
534.num. 13. volum. 5. & per alios Bertazolus *in*
*tractat.de clausulis clausul.2.gloss.1.num.4.*dicentes,
quod consuetudo potest addere, vel detrahere
solemnitates à iure requisitas in instrumentorum
confectione.
Hinc consuetudò potest tollere solemnitatem 54
decreti à iure requisit in alienationibus bono-
rum minoris,& aliorum,& iuri communi in hoc
derogare potest vt tenent.Bald.*in cap.per textum,*
ibi,*per quos fiat inuestitura.* commendat Iason. *in*
l. 2. numer.8. vers.4. notabiliter D.de officio eius,
cui mand.est iurisd. Parisius *cons.85.in fin.volum. 3.*
Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. verb. con-*
tractum fecisti num.24. C.de in integr. restitut. min.
Ioan.Gutier.*de tutel.1.part.cap.5.num.73.*& pro-
batur *in cap.2.de feud.& in cap.1.in princip. de iis*
qui feud. dare poss.in vsib.feud. Paul. Castrens. *in*
l.si voluptas.C.de fideicommiss. col. penult. Iacob.
in l.cum ij §.eam transactionem ff. de transactionibus
Couarr.*lib.2.variar.cap.17.num.2.* Garcia de To-
led.*in decis.99.* Nicius *in prax.fori Eccles. tom.5.*
*decis.27.& decis.28.*Augustin Barbos.*in Collectan.*
ad d. cap. 2. de feud. num. Nogerol. *allegation. 6.*

*ex num.*31. vbi loquitur de assensu requisito ad
alienationem, necnon de monasterio contento
dote renunciante legitimis Monialis vt non re-
quiratur assensus, & licentia sui Superioris stan-
te consuetudine similium renunciationum, sine
vlla licentia, & superiorum assensu.

Ac pariter consuetudo potest introducere, vt
55 emphyteuta, seu feudatarius possit liberè, & abs-
que Domini licentia, & assensu rem feudalem, &
emphyteuticalem alienare. Defendit Ioan. Rai-
nald. *in cap. Imperialem.§.habito.col.*24. *de probib.
feud. alienat. per Federic.* quem refert, & sequitur
Rodoanns *de rebus Eccles non alienand.tit.de cadu-
citate ob rei alienationem.num.*13. Rochus de Cur-
te *in cap. fin.de consuetud.sect.6.num.*2. post Bald.
*in cons.9.num.6.col.*1. Curtius Iunior, qui testatur
hanc esse communem opinionem *cons.*558. *num.*
8. Decius *cons.*208. *num.*4. & rursus *cons.*686. *num.*
6. Ioan Baptista Ferrar. *cons.*178. *num.*15. Anchara-
nus *cons.437.sub.nu.*4. Aurelius Corbulus *de iure
emphyteutico c.14.limit 32.per totam.&c.15.limit.*
2. & per Cuman, Corneum, Guid. Papæ, Curtium
Iuniorem, Parisium, & alios, Becius *cons.*88. *num.*
28. *& sequent.* & post Ripam, Roland. à Valle,
Natam, Ioan. Fabrum, Zephalum, Menochinm, &
alios plures, Petrus Surdus *cons.105. ex num.* 14.
*cum seqq.tom.*1. Gozadinus *cons.26.num.8.& cons.*
56 90.*num.*9. Roland à Valle *cons.2.num.17.&* 18.*&
cons.42.num.21.24.&* 25.*volum.*1. Brunus *cons.* 6.
*versic.*3. & quod in feudis attendatur consuetu-
do. Menoch. *cons.191.nu.77.&* 78. Iacobus Man-
dellus *cons.61.num.* 6. & ibi additio. *lit. E.* refert
concordantes.

Et ideo cùm hæc vetustissima consuetudo tam
57 assiduè, & tot actibus, maximè iudicialibus, fue-
rit introducta, vt minor, Ecclesia, Respublica,
cæteræve communitates liberè, & absque alio
præmisso decreto, aut iuris solemnitate possint
causare cócursus iudicium inter suos creditores,
58 eadem vlterius petenda non erit, etiam dato ca-
su, quod alias requiratur. Cum ad consuetudi-
nem introducendam actus extraiudiciales suffi-
ciant, nec iudiciales requirantur, nec etiam quod
in contradictorio iudicio obtineatur, vt contra
Salazar accuratè post plurimos DD. interpretan-
tes *l.5.tit.2.p.*1. obseruant Molina *de primog.lib.*2
*cap.6.à n.*17. Flores de Mena *variar.lib.1.quæst.*1.
*n.*64. optimè Ioan. Gutier. *de tutel.2.p.c.1. n.32.&*
59 22. qui plures alios allegat. Et quod consuetudo
ad sui validitatem non requirat contradictorium
iudicium, plures allegat Augustinns Barbosa *in
c.Abbate cons.25.num.2.de verbor.significat.* & qua-
60 tenus Mascardus *conclus.427.nu. fin* per Crotum
requirat contradictorium iudicium in iudiciali-
bus, eosdem reprobat plurimis citatis Ioan. Gu-
tier. *vbi proximè videndus num.32.in fin & num.*33
Sufficiunt etenim actus ipsi, etiam non obtenti in
contradictorio iudicio vt probant præfati Do-
ctores, necnon plurimi relati, & sequnti à Noge-
rol. *alleg.6.num.31.& n.*32.

Capvt II.

Iudicium concursus creditorum coram quo iudice mouendum, vt qualis sit competens cognoscatur.

Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores prouocans, sustineat.

Et an sola concursus introductio casum curiæ præbeat, vt prima eius instantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concursus ad hæreditatem clerici iacentem coram Ecclesiastico sit Iudice mouendus.

Svmmarivm.

*Forum creditorum in nostro concursu debitorem sequi teneri videtur n.*1.

*Iudicio creditorum tanquam vniuersali quilibet est actor & reus.n.*2.

*Indiuiduitati causarum non attribuitur fori mutatio, sed accumulatio.n.*3.

Contraria sententia, quod debitor vt reus teneatur formare concursum coram suo proprio Iudice, verior est n.4.17.19.vsque 26.

Debitor in hoc iudicio nihil petit, sed admonet suam cessionem, vt creditores ad petenda credita compareant.n.5.14.& 15.

*Exceptio dimissionis, aut cessionis bonorum legitima est, & approbata n.*6.

*Exceptione aliqua tutus debitor, potest eam timens molestias ante tempus in iudicium deducere, numer.*7.

L. si contendat. D. de fideiussoribus explicatur. ibidem.

*Concursus iudicium non requirit quod debitor inquietetur, sed sufficit timere, vt Iudicis officium implorare possit n.*8.

Debitor licet concursum formans videatur actor in effectu verè reus est.n 9.

*Debitor, qui remedium d. l. si contendat. proponit non dicitur actor, sed reus.n.*10.*&* 11.

*Actor regulariter dicitur, qui prius prouocat ad iudicium n.*12.

*Fallit, quando obstat originalis natura causa, quia tunc non inspicitur citatio, sed petitionis intentio, ex qua debitor rei partes in concursu obtinet. numer.*13.

Actor, aut reus vt quis dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocat, sed causa origo. ibid.

Debitor in hoc iudicio nihil à creditoribus petit, sed eos monet, & prouocat concursum formando, vt ad petendum credita compareant.n.14.& 15.

*Marta existimant reos esse in hoc iudicio creditores, reprehenditur.n.*16.

*Debitor cum sit verè reus, & non actor, coram proprio Iudice suo præcisè debet formare concursum. num.*17.

*Iudicium hoc præparatiuum est ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis creditorum.n.*18.

*Idem debet esse Iudex causa præparata, ac causa præparantis.n.*19.

*Debitor potest petere in hoc iudicio vt instrumenta apud creditores existentia sibi credantur. num.*20. *quando verò id petere licet.n.*21.

Creditores prouocati in hoc iudicio concursus debent sequi forum prouocantis n.23.24.& 25.

Clericus

Clericus concursum formans coram ecclesiastico indice debet creditores conuenire, siue sint clerici, siue seculares. num. 26.

Negotiorum gestores possunt dominum coram ipsorum iudice praeuenire, vt tam ipsi, quam bona administrationis vinculo dissoluantur, non mutato rationum foro. num. 27.

An debitor censum redimere volens, teneatur deponere principale cum decursis coram iudice ipsius debitoris, aut creditoris censuarij; & corã debitoris iudice conueniendum, constanter firmat Felicianus. ibid.

Contraria sententia, scilicet coram iudice creditoris consignationem esse faciendam verior est. ibidem.

Debitor censum redimere volens, nec exceptionem mouet, nec creditoris molestias praeuenit, sed actionem ortam ex ipso contractu intentat. ibid.

Creditor censuarius non est creditor sortis, nec ad eam petendam vllam habet actionem. ibid.

Senatus Vallisoletani decisio. ibid.

An debitor, volens formare concursum omissa prima ordinarij instantia, per casum curiae possit illum introducere in Cancellariis n. 28.

Negatiua sententia probatur ex eo quod inter casus curiae, iste non connumeratur. ibid.

Cancellaria Regia non nisi ex legitima causa, aut per legitimam appellationem, causas auocant ibidem.

Alia sententia asserit saltim Magnates, & alij domini temporales debitores ob eorum potentiam conueniendos esse in Cancellariis. n. 29.

Superior ratio confutatur. num. 30.

Alia superioris sententiae ratio affertur. n. 31.

Refutatur supradicta ratio. n. 32.

Affirmatiua sententia in hac contrarietate, vsu Cancellariae recepta, approbatur. n. 34. & n. 46.

Sicut pauper, & miserabilis persona vtitur casibus curiae, ita debitor bonis cedens n. 35. & n. 37.

Nullus pauperior debitore, cuncta bona sua dimittente. num. 36.

L. 1. C. quando Imperator. inter pupil. & vid. &c. verba referuntur. num. 37.

Debitor bonis cedens miserabilis persona dicitur. numero 38.

Miserabilis persona quae dicatur: n. 39. 40. & 41.

Debitoris bona facta dimissione, statim traduntur curatori seu administratori. n. 42.

Debitori concursum causare volenti competit priuilegium d. l. 1. C. quando Imperat. inter pupil. & vid. ibid.

Miserabiles personas solum posse adire curiam, quando actores sunt, probari videtur. n. 43.

Miserabiles personae vtuntur priuilegio d. l. tam in agendo, quam in se defendendo. n. 44.

Miserabiles personae, si in curia Regia conueniantur, liberè possunt eligere forum proprij domicilij. numero. 45.

Miserabilibus personis priuilegium concessum facilius procedit quando sunt rei. n. 46.

An miserabilis persona, lite iam contestata coram ordinario, possit adire Principis curiam? ibidem remissiuè.

Si ad haereditatem clerici iacentem, eo quod haeres siue clericus, siue laicus adire recusat, vel repudiat; instantibus creditoribus concursus formetur: coram ecclesiastico iudicium agitandum est. num. 47. 48. 49 & 56.

Haereditate clerici iacente, quae defuncti personam repraesentat, clericale priuilegium bona retinet. num. 48.

Publicatio, aut insinuatio testamenti clerici, vel inuentarij bonorum confectio ad quem iudicem pertineat, traditur remissiuè. n. 49.

Gabellam non deberi ex bonis haereditatis iacentis clerici, praecipuè quando repudiata ab haerede ad instantiam creditorum bona venduntur existimauit Guttierez. n. 50. 52. contra n. 53.

Haereditas iacens defuncti personam, non haeredis postea adeuntis, repraesentat n. 51.

Gabellam deberi ex bonis venditis haereditatis clerici iacentis ad instantiam creditorum, traditur, num. 53.

Priuilegium clerici, ne soluat gabellam, cum personale sit, cum persona extinguitur. ibid.

Refertur falsum fundamentum, quo superiorem doctrinam Guttierrez fundabat. num. 54. refutatur. num 55.

Bona debitoris in concursu ad instantiam creditorum vendita non eorum nomine, sed debitoris venduntur. num. 55.

Creditor quando sua auctoritate priuata pignus vendit, non nomine suo, sed debitoris vendit. ibid.

X huius capitis resolutione multa pendent, & ingentia dubia assiduè contingentia in hoc iudicio concursus dicto *pleito de Acrebédores*, causato à debitore communi dissoluenda.

1 In cuius resolutione si iuris Regula, & principia in abstracto attendamus, profectò omnes pro foro creditorum clamare reperiemus; cum debitor contra eos ius suum in iudicium deducat, & dirigat, eos prouocat, eosdem citat, atque ideo illos reos facere necessariò fateri cogimur, quorum forum idcirco pernecesse attendendũ, ex *c. cum sit generale, de foro competenti, cap. si clericus laicum, eodem tit. in 6. leg. iuris ordinum. Codice. de iurisdictione omnium Iudicum, l. in criminalibus, eodem tit. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. vbi in rem actio. l. quia etiam. C. de iudiciis mutan. caus. fact. l 31. in. 2. part. 3.*

2 Nec dicatur, quod cum istud iudicium creditorum sit vniuersale, & indiuiduum, iuxta quae probantur in cap. sequenti, quilibet si actor, & reus ex *l. in tribus cum l. sequenti, ff. de iudiciis.* cum adhuc in his iudiciis, qui prius prouocat actoris vices sustineat ex eisdem legibus.

3 Quoniam indiuiduitati causarum, connexioni, & continentiae earum hic effectus attribui non potest; haec etenim in cumulatione processuum dumtaxat operatur, non in attribuendo forum, seu confundendo à principio virtus indiuiduitatis attenditur nec versatur, prout inferiùs *c. 4. & c. 6. & 7.* latiùs comprobabitur: ergo debitor creditorum forum sequi tenetur, quoties causam voluerit litem creditorum.

4 Sed his omnibus minimè obstantibus, contrarium de iure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcussè practicatur communiter in omnibus Hispaniȩ tribunalibus, tam supremis, quam inferioribus, vt debitor nempe formare teneatur hoc iudiciũ concursus coram suo proprio iudice aliàs competenti, ac suo proprio foro, non tamen creditorum, si naturam intrinsecam huius iudicij attendimus, & intentius perpendamus, qua quidem attenta, ipse debitor non vt actor assistit, & format hoc concursus iudiciũ; sed vti reus verè,

& creditores moniti, & citati vti verè actores
comparent, cuius forum per necesse sequi de-
bent iam dictis.

5 Quoniam debitor iste communis in hac forma-
litate iudicij nihil petit à suis creditoribus, sed
monet suam cessionem, & dimissionem bono-
rum, vt compareant ad sibi petendum sua credita,
& deducenda sua iura, & titulos, vt statim dice-
mus, præuenit etiam se debitor hac legitima ces-
sionis bonorum exceptione aduersus molestias
suorum creditorum futuras, vel etiam præsentes,
sicuti eadem vti poterat postquam conuentus
fuit à creditore, seu creditoribus, ea iis, quæ latiùs
suprà c. 1. dicta remanent, quod licitum ei est, &
permissum, quia est exceptio legitima, & à iure
6 approbata ad totum titulum, *ff. & C. de cessione
bonorum*, quæ respicit executionem, prout latiùs
videbis apud Carolum de Graffis *in tract. de
exceptionibus exceptio. 17. à n. 2. cum seqq.*

7 Debitor enim qui tutus est aliqua legitima ex-
ceptione, non impeditur eamdem in iudicium ad-
uersus suos creditores deducere timens eorum
inquietationes, vt ibidem inter eos discutiatur.
textus est formalis *in l. si contendat. ff. de fideiussori-
bus*, vbi Bart. Castrens. *& reliqui in his terminis fir-
mant expressè, & in l. si Pater. C. qui bonis cedere pos-
sunt*. Glossa *in l. Aurelius, §. si centum, ff. de libera-
tion. legata*. Gagnol. & Cæsar. Contardus *in l. dif-
famari, num. 106. C. de ingenuis, & manumiss.* Pa-
dilla *in l. 1. num. 17. C. de transaction.* Azeuedus
in l. 10. num. 33. tit. 13. lib. 8. recopilationis. Couar.
in l. 10. num. 33. tit. 23. lib. 8. recopilationis. Pinellus
in l. 1. pat. 2. n. 40. C. de bon. maternis. Zacard. *conf.*
68. Alexand. Raudens. *conf. 21. volum. 1.* Anton. Ga-
briel *comm. un. opinion. tit. de action. conclus. 5. per to-
tam*. Ozascus *decis. Pedemont. 151. n. 3. 9. & 10.* &
iterum *in decis. 130.* Andreas Gail *l. 1. obseruat. 9.*
21. & 12. Costa *de subsidiar. remed. 1. remed. n. 2.*
Franchis *decis. 256. & decis. 341. n. 5. & decis. 365.
num. 2. & decis. 657.* Cattarius *decis. 20. n. 1. & 2.*
Benintend. *decis. 66.* Capiccius *decis. 56. numero. 3.
& 4.* Bimius *conf. 4. num. 49 volum. 1.* Decian. *con-
sil. 116. n. 19. volum. 3.* Peregrin. *conf. 82. volum. 1.
& in tract. de fideicommiss. art. 51. num. 7.* commu-
nem opinionem dicit Albanus *conf. 251. n. 6.* vbi
Apostilla *volum. 2.* communem dicit etiam Ca-
ualcan. *decis. 75. n. 23. & 54. part. 2. & decis. 9. n. 3.
part. 4.* & Decius *in cap. in præsentia, numero. 15. de
probation. & in cap. solicitudinem, numero. 2. de ap-
pellation.* Neoiza *conf. 41. num. 41.* Castrens. *in Au-
thent. quæ supplicatio. num. 3. C. de precib. impera.
offerend.* Alexan. *conf. 70. volum. 7. & consil. 103.
volum. 6.* Roman. *conf. 412.* Marius Giurba *decis.
44. num. 16. & 10.* Ponte *decis. 31.* Iacob. Cancerius
*lib. 3. variar. resolut. cap. 1. titul. de actionibus, &
obligat. à num. 53. late etiam* Intrigol. *supra Bulla
de censib. quæst. 65. à num. 1.* plurimos alios recenset
Carolus de Graffis, *in tract. de except. in præludio,
ex num. 154. & sequentib.* vbi optimum reddit fun-
damentum Antonin. Amat. *variar. resol. tom. 2. re-
solut. 52. ex num. 1. cum seqq.*

8 Et ad hoc iudicium mouendum satis est, quod
inquietari debitor timeat, vt iudicis officium im-
ploret, ne inquietetur ad textum, *in d. leg. pater.*
vbi notat Bartol. Cæsar. Contard. *in l. diffamari,
num. 117.* Caualcan. *decis. 9. sub. numer 5.* Cattarius
decis. 20. num. 4. Rodericus Suarez *allegat. 4. n. 7.
& 8.* Roman. *in l. 1. num. 6. C. de Carbonian. edict.*
quamplurimos alios laudat Giurba, *decis. 44. n. 2.*

Et tunc licet iste debitor, quoad suam primam 9
petitionem videatur actor; tamen in effectu quo-
ad omnia verè reus est, vt in terminis tenet Bart.
in l. libertus, ff. de in ius vocando. Couarruuias *lib. 1.
variar. resolut. cap. 18. num. 4.* Antonius Oluianus
de iure fisci. cap. 15. num. 23. Fabius de Anna, qui
multos DD ad idem refert, *conf. 59. num. 9. & 10.*
Decius *conf. 3. numer. 9. & 10.* Ludouicus Roman.
conf. 217. Et ante eos dixerunt Innocent, & An-
ton. *in cap. cum inter. de exceptionib.* Bartol. *in l. cum
mulier. num. 5. ff. soluto matrimon. & in l. de pupil.
§. si procurator. ff. de noui operis nuntiat.* Iason *in
l. fin. num. 24 C. de edicto D. Adrian. tollend.* Felin.
in d. cap. cum inter, vbi optimè loquitur, & mul-
tis relatis probat Franciscus Marcus *decis. 49. n. 9.
part. 1.* Latissimè multa cumulans prosequitur in
nostris terminis Iacobus Cancer. *variar. resolut.
lib. 5. cap. 1. tit. de action. & obligat. à n. 53. cum
multis seqq.*

Et quod debitor, qui præuentiuè se muniuit ad- 10
uersus suos creditores, & eorum molestationes
remedio *d. l. si contendat. ff. de fideiussoribus*, vt nec
tunc in hoc iudicio creditorum desinat esse reus
verè, & realiter. Probant Gratianus *in disceptat.
forens. cap. 85. num. 11. 12. & 13.* Ponte *decis. 31.
per totam*. Costa *de subsidiar. remed. 50. à num. 15.
cum sequentib.* Bardellua *conf. 1. num. 1.* Vincent. de
Franchis, *decis. 657. numer. 3.* Giurba *decis. 44. sub
num. 1.* latissimè prosequitur, & innumerabiles pe-
ne Doctores refert Antonin. Amat. *variar. resol.
tom. 2. resol. 52. per totam.*

Qui enim ad exceptionem suam tuendam, & 11
ad euitandas molestias iudicium mouet; non ideo
dicitur actor, sed Reus. Bald *in l. accepta n. 14. q. 15.
cap. de vsur.* Butrius *in cap. quintauallis in vers. ve-
nio ad quartum de iureiurando.* Aymon Crauetta
conf. 182. num. 5. Alexand. *conf. 103. lib. 5.* Deciua
qui dicit multum notabile *in conf. 3. num. 9.* Anto-
nius Gabriel. *commun. conclus. tit. de action. concl. 6.
num. 9.* post Purpuratum, *in l. fin. colum. 6. cap. de
edendo.* Cagnol. *in l. diffamari num. 9. cap. de in-
gen. & manumiss.* Capicius *in decis. 18.* Et quod iste
debitor in hoc iudicio præuentiuo ad exceptio-
nem tuendam, & molestias remouendas sit verè
reus, & non actor, veriorem opinionem testatur
Ozascus *decis. Pedemont. 151. n. 4.* contra Afflictum
contrariam sectantem. Quam non seruari, dicit
Natta ad Alexand. *conf. 103. in verb. debet adire lib.
5.* & defendit Socinus *cons. 94 col. 2. n. 4 l. 2.* Cagnol.
Capiccius, *& alij per Vrsinum. ad eund.* Afflictis
decis. 268. n. 2. vers. sed contrar. Gratian. *discept. 85.
à num. 6.* plurea refert. Carol. de Graffis *in tract. de
exception. in prælud. 155.* & contra Afflictum,
quamplurimos Doctores recenset Antonin.
Amat. *variar. resol. tom. 2. D. resol. 52. sub num. 2.*

Et est ratio, quia licet actor regulariter dicatur 12
ille qui prius prouocat ad iudicium, *ex l. intra
duo ff. de re iudic. l. in trib. cum l. sequen. ff. de* 13
iudic. tamen in hoc fallit, quando obstat origina-
lis natura causæ, quæ potius attenditur, quam ac-
cidentalis, & tunc non debet inspici citatio, sed
petitionis intentio. Aymon Crauetta *conf. 182. n. 2.
vers. secundò causa quæ petebat.* Alexand. *conf. 103.
consideratu lib. 5.* Gratianus *d. cap. 85 n. 2. & 5.* &
idem probant *in regula fauorabilior. num. 2. de re-
gul. iur.* Antonius de Butr. *c. 1. in præsentia de pro-
bationib.* Tiberius Decianus *conf. 118. n. 18. volum.
num. 3.* Fabius Anna *conf. 58. per totum.* Iacob. Can-
cer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. de action. & obli-
gat.*

gat. à num 59. Amat. vbi proximè *num.* 2. dicentes, quod vt quis actor, an reus dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocatus sit, sed petitionis causa originaria est attendenda. Latissimè post plures Doctores tenet Ioan. Baptista Ciarlinius *controuers. cap.* 34. *per totum.* Et de ratione hac *ex n.* 7. *& seqq.* dicens debitorem hunc non posse dici propriè actorem, sed gaudere prærogatiuis rei, dicitur enim se defendere, non agere, vnde iudicari tanquam reum attenta principalis, & originaria actione. Grassis *vbi supra num.* 155.

14 Et in istis nostris terminis quòd debitor quando mouet iudicium contra suos creditores, & petit, quod citentur, vt exhibeant sua iura, & vt ex suis bonis soluantur, & satisfiant, quod dicitur *pleito de acrebedores,* non dicatur actor, sed potius reus necessarius, cum ipse nihil petat in hoc iudicio à creditoribus, sed eos prouocat, seu potius admonet, vt à se petant, expressè firmat Ceuallos. 5. *t. de cognit. per viam violentin* 2. *part. quæst.* 71. *p.* 2. *num.* 7 *& numer.* 10. Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, eius tamen assertio verissima est ex supradictis.

15 Et quia natura huius iudicij non dirigitur ad petendum aliquid à creditoribus, nec citatio cò tendit, sed potius vt admoniti de cessione bonorum & concursu formando compareant creditores ad petendum sua credita, & consequendam solutionem, si exhibitis suis iuribus, & titulis, ex quibus sibi aliquid deberi constiterit, iuxta vniuscuiusque gradum ex bonis cessis, & dimissis à debitore sibiipsis per iudicem concursus satisfiat, prout probauimus *supra cap.* 1. *n.* 14. *&* 23.

16 Ex quibus manifeste conuincitur Doctor Marta, dum *in tract. de iurisdiction.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *sub num.* 9. licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concursum vocatos, reos, & per consequens debitorem illum formantem actorem. Facit sine vllo fundamento, cuius insuper falsam assertionem altius commodiori loco carpimus, *in cap.* 6. *infra hac* 1. *part.*

17 Quibus omnibus sic præcognitis facilis patet aditus ad resolutionem coram quo nempe iudice sit proponenda petitio, & formandum iudicium creditorum; etenim cum certum sit, quis reus sit, quisve actor in hoc iudicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus sit iuxta iudicij naturam, & originem; sequitur manifestè per iuris principia ineuitabilia, quod hoc concursus iudicium, non alibi, quam coram suomet iudice, & suo debitoris eiusdem foro competente introducendum sit ex iisdemmet iuris regulis, de quibus ad principium huius cap. cuius forum creditores admoniti sequi tenentur, hoc ita natura iudicij appetente.

18 Tàm quis hoc iudicium præuentiuum iuxta terminos *l. si contendat. ff. de fideiussor.* dicitur præparatiuum ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis, actionibúsque creditorum in hoc iudicio ventilandis. Ergo idem debet esse Iudex causæ præparantis, qui debet esse causæ præparatæ, & quemadmodum creditores, si voluerint conuenire suum debitorem, & huius forum sequi tenebantur: pariter prouocari ad hoc iudicium concursus eundem sequi debent, cum ad hoc moneantur, vt petant quidquid sibi debeatur. ita in his terminis argumentatur post alios plurimos Gratianus *in disceptation.* 85. *numer.* 6. *&* 7.

19 Et quod in hoc præuentiuo iudicio creditores tenentur sequi forum debitoris communis illos prouocantis ad concursum; probatur in Ozascus *dec. c.* 151. *n.* 4. Natta ad Alexand *cons.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. defendit Soccinus *cons.* 94. *in causa vertente colum.* 2. *num* 4. *lib.* 1. Cagnolus, Capicius; *& alij per Vrsillum ad afflictum decis.* 268. *num.* 2. Gratianus *d. cap.* 85. *num.* 8. *& seqq.* qui *numer.* 10. testatur, ita seruasse Rotam *coram Cardinal. Lancellot. in vna Barchinonensi præceptoriarum* 17. *Februarij* 1578. Et iterum coram Sanctiss. *in vna Romana à Bardessia* 18. *April.* 1575. & in alia *Villanens. honor.* 19. *Martij* 1599. coram Lancellot. & in alia *Placentina præbenda* 28. *Februar.* 1603. *coram eodem.* Et quod quando debitor vult præuenire creditores suos super exceptionibus sibi competentibus, vt tunc debitor non debeat adire iudicem, & forum creditorum; sed suum proprium: tenet post Roman. *cons.* 412. *num* 1. Abb. *in c. si quis contra n.* 2. *de foro competent.* Cæsar Cont. *in l. diffamari numero* 27. *cap. de ingenuis, & manumiss.* Intrigol. *super Bulla de censibus, quæst.* 65. *n.* 3. Pand. *in tract. de præsent. instrument. part.* 4. *n.* 11. Boër *decis.* 114 *fundat.* Carol. de Grassis *de exceptionib. in prælud. num.* 156.

Quia cùm debitor reus sit, verè, & origine causa attenta, non debet priuari beneficio reis à iure concesso, & competente, vt ex Decio *cons.* 3. *in fin. num.* 9. *vers. licet enim iste, & cons.* 43 *in princ.* Natta ad Alexandr. *cons.* 103. *in verbo debet adiri lib.* 5. Felinus *in cap. si autem* 9. *in fin. de rescriptis.* 20

Gratianus *d. c.* 85. *num.* 13. qui ideo *num.* 5. dicit quod iste debitor, cum sit reus, potest petere, vt sibi exhibeantur instrumenta existentia penes conuentum prouocatum iis in casibus, quibus reis hoc petere licet. ex Antonio Gabriele *tit. de actionibus cons.* 6. *num.* 63. post Purpuratum *in l. fin. colum.* 6. *Cod. de edendo.* 21

Idem affirmat post alios quamplurimos Iacob Cancer. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 1. *de actionibus, & obligationibus.* istum debitorem ad iudicium prouocandum (cum in effectu & naturaliter reus sit) non amittere commodum Regulæ, quod actore non probante, reus absoluatur, inde inferens ad plures alias similes doctrinas, & quam plurimis Doctoribus aliis relatis latè prosequitur Ioan Baptista Ciarlinus *controuers. cap.* 34. *per totum.* per varia fundamenta discurrens, & comprobans. 22

Cui Cancerius *n.* 62. *&* 63. magis accedens ad nostrum propositum firmat post alios, quod in hoc iudicio præuentiuo prouocati creditores debent sequi forum prouocantis debitoris, qui verè reus est,

Eandem doctrinam in istis nostris terminis, quando scilicet debitor prouocat suos creditores ad concursum, quod isti prouocanti tenentur sequi forum debitoris; tenent, & probant latius Dom. Garcia Mastrillus *in decis. Siciliæ* 79. *per totam.* vbi eleganter differit, quem referens sequitur Hieron. de Ceuallos *contra communem lib.* 4. *quæst.* 1. *n.* 924. *& in* 5. *tom. de cognitio. violentia* 2. *p. q.* 72. *per totam,* doctè affirmans, quod in hoc concursu (*quem pleito de acrebedores Hispaniæ dicimus*) creditores debent sequi forū debitoris prouocantis, & coram huius Iudice, qui verè competens est, omnes creditores indistinctè comparere tenentur. & coram eodem iudicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter obseruatur & inconcussè practicatur. 23

Vltra quos, & quod creditores citati per com- 24

munem debitorem ad concurrendum in iudicio concursus motum per debitorem illius forum sequi teneantur, tenet & de praxi in facti contingentia testatur Alphonsus Guzman *in tract. de euictio quest.7.sub num.*60. post Vtsill.ad affl.&. & Vu cum *decis.*38.*num.*8.Mastrillum,Ceuallos, & Girondam *in tract.de priuileg num.* 958. & Aloys. de Leo *in l.cum soluto. num.*11. *C. qui bonis cedere possunt.* non enim eff.ctibus iuris verius probandus erit debitor causans concursum ex iam dictis.

26 Ex quibus rectè infertur,quod si clericus vult mouere iudicium hoc, *haciendo pleito de acrehedores seglares, y Ecclesiasticos*; illud intentare tenetur coram suo Iudice competente Ecclesiastico, & non coram seculari,cuius iurisdictionem vt incapacem ipse tanquam verè reus prærogare non potest,sed ideò creditores etiam sæculares clerici debitoris forum Ecclesiasticum sequi tenentur, vt clarè patet ex his quæ hactenus in decursu huius cap.euidenter osteoduntur, & facit *cap. Odoardus de solutionibus iuncto textu in cap. cùm sit generale de foro cõpetẽti*,& ita quotidie practicatur.

Infertur etiam ad doctrinam Pauli de Castro
27 *in l.vix certū num.4.ff de indicijs*,dicentis,quod illi qui aliena negotia gesserunt, possunt petere, & præuenire Dominum in iudicio,vt ratione administrationis vinculo,ipse suáque bona dissoluantur.Quam sententiam tenent etiam Auiles *in cap. Prætor cap.30.num* 4.Iodocus Damanderius *in tr. de tutore.& curatore fol.*99.*n.*2.*&* 3.& latiùs prosequitur Escobar *de ratiocin.cap.*4 *n.*25.vt procedat non mutato foro competenti iuxta terminos *l* 1.*& seq.C.vbi de ratiocin.agi oportet.*Escobar.*c.*7.*per totum.*quod ex supradictis clarè probatur.

Infertur etiam ad illam satis controuersam quæstionem inter nostros ventilatam,an debitor,qui censum redimere vult teneatur deponere,& consignare pretium cum decursis coram Iudice, & foro ipsius debitoris an potius coram Iudice creditoris censuarij in qua forum ipsius debitoris vices rei fugientis in hac consignatione, & deposito sequi teneatur creditor; constanter tuentur Felicianus de Solis *in tract.de censibus tom.*2.*lib.*4.*cap.vnico n.*3.*in fin.vers.sed coram quo Iudice.*sequitur Cencius *in tract. de censibus quæst.*3. *num.*6. ex doctrina Bald.*in l.acceptam.quæst.*13.*num.*24. *C.de vsuris*,& Alexandri *in con.*103.*num.*4.*lib.*5.ad quos in simili casu se refert simpliciter Cagnol.*in l.*2. §.4.*nu.*14.sequitur Ioan. Baptista Lup.*in commentarys de vsuris* 2.§.4.*num* 14.cui opinioni videntur fauere doctrinæ omnes hactenus cumulatæ in princip.huius cap.

Contrariam partem constanter tuentur in his terminis Gaspar. Rodriguez *de annuis redditibus lib.*2.*quæst.*18.*num.*54.Auendanus *de censibus quæst.* 102.*num.*15.Tiraquell *de retract.linagier.*§.8.*gloss.* 5.*nu.*2.& hos sequutus contra Felicianum nouissimè probauit Duardus *de censib. tom.*2.§.6.*quæst.* 3.*num.*3 *probat.*2.*C.vbi,& apud quem.* & ibi not. glossam.& DD.Siguirol *cons.*162.*num.*4. vt scilicet debitor red mere volens deponendo actor sit,non reus, atque ideo creditoris forum & Iudicem sequi teneri,sequitur etiam D.Larrea, loco statim allegando.

Et huic opinioni semper ego procliuior fui motus ex rationibus,fundamentis,& authoritatibus hactenus cumulatis à ratione cessante; ideo enim debitorem in hoc iudicio considerarunt reum ex eo quod deducit in iudicia præuentiua ad molestias,exceptionem sibi de iure competentẽ, & ex actu origo rei attẽditur.Et quia nihil à creditoribus suis petit,sed prouocat potius,vt à se petant, quo repectu semper reus originarius remanet debitor.

Sed hæ omnes rationes cessant penitus in debitore redimere volente, & consignante, se deponente sortem cum vsuris, qui non exceptionem aliquam mouet,sed verè & realiter actionem,siue ortam ex præambulo contractu, siue præscriptis verbis, vt expressè tenet post Tiraquellú,& alios Auendan. *de censibus cap.*101.*n.*6.Cencius ipse *de censibus qu.*109.*n.*4.Ergo præcisè actor est, cum actor ab actione dicatur,& sic ab etymologia vocabuli rectè argumentamur.

Tum etiam quia debitor red mere volens,& deponens non prouocat creditorem,vt illam ab eo petat, quia creditor censuarius non est creditor sortis;nec vllo pacto illã petere potest, nec ad id aliquam habet actionem. Sed potius iuris prohibitionem,& resistentiam naturæ contractus prout abundè probauimus *in hac* 1.*p.c.*9 *&* *c.*22.igitur vti actor forum creditoris sequi tenetur; & cùm dudum accidisset casus inter collegium Iesuitarum Salamantinum,& Dom. Alphonsum Paçado;Ciu.Burgens.ciuitatis; & septem Senatores huius regalis cancellariæ visus fere omnes huic opinioni procliuiores fuère,vt deponens debitor, & scholaris forum rei creditoris secularis sequi tenebatur,& decretum ideo laicorum. *per nullo, y al seglar* fuit datum,& quòd deponens sit actor,& debeat sequi forum creditoris censuarij in his terminis probat, & hanc sequitur opinionem Don Ioan Baptista de la Rea.*decis.*19.*n.*12.*&* 15.*s.* 1.*&* *n.*43.*&* 44. & ab eo tamen caue, dum promiscue allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrariam tuentur.Vide etiam infrà *c.*7.*ex n.*87. quod & scire conuenit,quia oblatio, & depositum factum à debitore coram Iudice incompetente nullum est,& nihil prodest deponenti,quia pro non facto habetur,*l.obsignatione.C.de solut.*Albericus Castr.& alij *in l.cum fundum.§.cum seruum. ff.si cert.pet.*Alb.*cons.*3 *n.*4.Bursatus *cons.*112.Cancer.*variar.resol.*3.*p.resol.*8. *de deposito. n.* 23.Rauden.*cons.*13.*n.*96 *&* 97.Menoch.*cons.*756.*n* 12.Tiraquell.*de retract.*§.4.*glossa* 7.*c.*11.Marius Guierba *decis.*38.*ex n.*6.*cum seqq.*

Maior tamẽ difficultas erit,an debitor quilibet 28
volens formare concursum creditorum deserendo suum proprium forum,possit in prima instantia illum introducere in cancellariam Regiam ob casum curiæ, eo tantum fundamento motus in sola qualitate iudicij concursus creditorum;quidam negant,quia hic inter casus curiæ non connumeratur, & fit fraus iurisdictioni ordinariæ, omni iure præseruatæ,à qua lites non nisi iustissima de causa,& per legitimam appellationem, per cancellarias Regias auocandæ non sunt,ex latè per nos scripta, *in tract.de supplicatione ad Sanctiss.*2.*p.c.*31.*à n.*83.*& multis seqq.*

Alij verò affirmant saltem in magnatibus, co- 29
mitibus, & aliis Dominis temporalibus vti potentibus, quos creditores conuenire timent in sua propria iurisdictione,& coram suismet Iudicibus,& ab eisdem nominatis,perhorrescunt enim eorum potentiam,vt ad curiam confugiant.

Sed hæc ratio euanescit,procedit enim quando ipsi actores,creditores iudicium more intendunt independens ab hoc cõcursu contra eosdem Dominos,

minos,quos vbi potentes possunt trahere ad Can-
cellarias Regias per legitimum casum curiæ,& in
nostro casu,qui mouent litigium concursus sunt
30 ipsi domini debitores,& tūc obtineret declarato-
ria creditorum,quando Dominus formare voluis-
set concursum coram suo iudice à se nominato,
tanquam in proprio foro suo, & creditores citati
perhorrescentes eius potentiam comparent in cu-
ria Regia,ad effectum conueniendi illum ,& de-
ducendi sua iura petendo concursus moti auoca-
tionem, quia vti actores casu curiæ contra domi-
num debitorem habent ex vulgari obseruantia.
31 Confugere possunt,qui hanc partem affirma-
tiuam tuentur ad aliam rationem , & fundamen-
tum,nempe ad diuersitatem iudicum, & iurisdi-
ctionem, sub quibus degunt,vt plurimum credi-
tores conuocandi ad concursum,quo casu omniū
superior competens iudex efficitur,ad quem re-
currere,& comparere tenentur,quando causa est
indiuidua, & inseparabilis (provt est iudicium
creditorum, vt in cap. sequenti clarè ostenditur
provt latissimè post magnam doctorum allegatio-
nem resoluimus *in nostris commentarys de supplica-
tion.ad Sanctiss.1.p.cap.14.per totum.* Ergo cum cu-
ria Regia omnium creditorum superior sit,legi-
timè poterit ad eam recurrere debitor pro con-
cursu creditorum promouēdo in prima instantia.
32 Sed adhuc nec hoc fundamentum euincit,
nam licet doctrina in se verissima, & singularis;
non tamen aptatur nostræ quæstioni ; cum pro-
cedat , quando in causis indiuiduis plures rei ab
vno actore conueniendi sunt, existentes sub di-
uersis iurisdictionibus,eo quod causæ continen-
tia diuidi non potest,sed coram vno, & eodem iu-
dice sit tractanda, & tunc vnus omnium supe-
33 rior iudex efficitur competens, sicuti affluenter
declaratur *in d.c.14.* ad quod te remittimus:at in
hoc iudicio concursus creditores non sunt rei;sed
actores, qui non conueniuntur,sed conueniunt,
nec eorum foros sequitur debitor ; sed huius
vnū dumtaxat debitoris forum sequi debent om-
nes,in quo cessat penitùs ratio,& doctrina illa di-
uersorum reorum,& iudicium,& per consequens
refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in pri-
ma instantia,cum nec periculū diuidendæ conti-
nentiæ causæ adsit,cum tota simul contra vnum
debitorem,& coram vno iudice tractatur.
34 In tanta varietate nihilominus partem affirma-
tiuam amplector, motus tum ex eo,quo à doctis-
simis conindicibus meis practicatam iam fuisse
audio, vt tempore casus curiæ sit sufficiens,vt iu-
dicium concursus coram Cancellaria in prima in-
stantia deducatur , tum etiam ex validissimis , &
legitimis fundamentis, (si mens mea me non fal-
lit,)quibus hæc pars fulcitur.
35 Reperio etenim hunc debitorem comprehen-
sum,sub dispositione iurium,& authoritatum lo-
quentium de his casibus curiæ , quibus quippe
cum fruatur pauper solemnitatis,quælibet mise-
rabilis persona in agendo,& defendendo,vt infe-
riùs ex his duobus capitibus casu curiæ vti potest
debitor. De primo est *l.5.tit.3.part.3.* ibi, *ô homo
probe,*& latiùs agit Franciscus Carrascus *de casibus
curiæ,à n.44.& à n.64.& seqq.* plures refert Castil-
lo *controuers.lib.3.cap.25. n. 16.* Nos latiùs infrà
36 hac 1.*part.cap.fin.ex n.110.cum seqq.& ex n.* 182.
quibus locis tractatur,quis dicatur pauper solem-
nitatis, vt gaudere possit casu curiæ, quis igitur
hoc debitore concursum creditorum peragente
pauperior ? Is enim cuncta bona sua dimittit. &
cedit creditoribus suis,in tantùm,quod nihil sibi
retinere,aut reseruare permittitur, provt abundè
diximus *cap.1.num.7.& à num 13.cum seqq.* ergo
verè pauper est.Ex hoc capite gaudere iuste pote-
rit casu curiæ.
De secundo nempe miserabili persona est tex- 37
tus *in d.l.tit.3.part.3.omni ciudado* , qui fuit dedu-
ctus, ex *l.1.C.quando imperator inter pupil. & vid.*
ibi, *quod si pupilli , vel viduæ alyque fortuna iniuria
miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint,præ-
sertim cum alicuius potentiam perhorrescunt , cogan-
tur eorum aduersary examini nostro sui copiam fa-
cere.*
Cuius textus verba de plano verificantur in hoc 38
debitore,qui ad miserabile,& calamitosum reme-
dium confugere cogitur fortunæ ictibus,& iniu-
ria, vt dixit expresse Iustiniani. *in l.fin. C.qui bo-
nis cedere possunt.* ibi. *Cum solito more à nostra ma-
iestate petitur, vt ad miserabile cessionis bonorum ho-
mines veniant auxilium,* &c.*l.cum, & filiusfamilias;*
ibi , *admittendus est propter iniuriarum timorem
ad cessionis flebile veniens adiutorium,*&c. *eodem tit.*
Iacob. Cancer. *variar.resolut.lib.2.cap.9. à num.1.
& à numero.44.& 48.* Giurba *decis.41. in princip.
& numero.4.& num.9.* qui post multos Doctores
dicunt, quod is solus,qui fortunæ iniuria incidit
in paupertatem: admittitur ad cessionem bono-
rum, *& in num 4.* quod cessionem per aduersam
fortunam obæratis ius naturæ miserationis causa
indulget. Et in miserabilium personarum fauo-
rem hoc remedium fuisse introductum , vt post
alios Antonius Armat.*resol.22.num.1. & alibi pas-
sim* Doctor Marta *de iurisdict. 4.p. centur.2. casu.
52 3.n.5.* Iacob. Cancer.*variar.resolut.lib.2.cap.9.
à num.44.& seqq.*qui plurimos allegant.Cui con- 39
sonat,quod ex plurimis Doctoribus dicit Castillo
controuers.lib 3.cap.25.num 19. miserabiles perso-
nas,eas esse, de quibus mouetur natura ad mise-
randum,vt iis competat huius l. 1. priuileg. igi-
tur casus Curiæ dignus erit debitor iste *ex leg.20.
tit.23.part.3.* conducunt multa , quæ cumulat de
hoc casu Curiæ circa miserabiles personas, Car-
rasc.de casibus Curiæ *à n.50.*cum multis sequen-
tibus, & Castillo *loco citato.*
Qui Carrascus *num.53.& seqq.* dicit,quod ille 40
dicitur miserabilis , qui omnibus suis bonis per
sententiam fuit priuatus & tradere alteri coactus,
ex d.l. 20. ibi , *que son mui descaidos del estado , en
que solian ser.* quæ doctrina proculdubio verifica-
tur in debitore ad concursum conuocante suos
debitores, quibus ob id omnia sua bona tradit,&
cedit, & ponit in manibus iudicis, vt illa distri-
buat inter creditores iuxta sententiam graduatio-
nis,vt plenè probatum est *in cap. 1. à n. 13. cum
multis sequentibus.*
Et denique miserabilis dicitur persona,quę pro- 41
prias causas , & bona administrare non potest , vt
ex textu *in l.fin.ff. de postulan.* Rolandus à Valle
cons.76.à num.47.lib. 1.& post eum, & Matthæus
de Afflictis Cardinal.Tuscbus *cons.173 littera M.*
Carrascus *de casibus curiæ, num.55. & 57.* provt 42
contingit in debitore causante *pleito de acreedo-
res,*qui statim facta admissione bonorum tradun-
tur curatori,& administratori, & ille priuatus re-
manet administratione per alium omnino pera-
genda,vt *in cap.1.à num.14.*& latiùs inferiùs *cap
14.*hac 1.*part.& cap.28.*
Ex quibus omnibus manifestè sequitur quod 43

huic debitori concursum creditorum causare volenti competat priuilegium *d.l.1.C. quando Imper. inter pupillum, & viduas.* vt sic ex solo quod vult cedere bonis competat priuilegium, & eo casu curiæ tribunalia suprema regia adire in prima instantia.

43 Nec dicatur, quod priuilegium *d.l.1.* concessum miserabilibus personis, solùm procedat quando ipsæ actores sunt, & possunt adire curiam Principis pro conueniendis reis, & extrahendis à suis domiciliis, & à suis Iudicibus ordinariis *ex d.l.1.* & ex latè traditis à Don Iuan del Castillo *controuers. lib.3.cap.25.à princ.& signanter à numer. 8. & sequentibus.* Nouarius *nouissimè in tract.de priuileg. miserab.persona, priuilegio 97. per totum.* qui plurimos laudant, atque ideo cùm debitor, etsi miserabilis persona sit, tamen in hoc iudicio concursus verè reus est, vti hactenus probauimus. Ergo casu curiæ hoc vti non potest.

44 Quoniam indubitabilis inter omnes scriptores, & à neminè impugnata doctrina est, quod miserabiles personæ vtuntur priuilegio *d.l.1.* tā in agendo, quam in defendendo, non solùm vt actrices, sed vt rei à creditoribus suis conuenti coram suo ipsarum Iudice ordinario, cuius forum possunt indubiè declinare, & curiam Principis adire, & ad eam inuitos trahere suos aduersarios actores, quod probatur ex generalitate ipsius, *l.1.* vt ex Alexandro Trentacinquio *variar.resol.lib 2.tit. de citationibus resol.2.n.4.& 5.tom.1.post Afflictum.* D. Iuan del Castillo *controuers. l.3.c.25.* dicentes priuilegium *d.l.1.* concessum miserabilibus personis,
45 procedere etiam quando hæ personæ conueniuntur vt rei coram suo Iudice ordinario. Vt tunc in ipsarum electione sit, curiam Principis adire, & eligere, foro proprio renunciando, ac declinando, prout etiam miserabilibus personis liberum est forum curiæ Regiæ declinare, si ibidem ab aduersariis conueniantur, & eligere forum proprium. Eandem conclusionem probant, & firmiter tenent alij plures. Amatus *decis. Marchiæ 105.* Cala. *in tract.de modo articulandi;* & probat *in glossa* s. Vincentius de Franchis *decis.541.num.4.* Vrsil. *in conclus.legalib.in verbo actor.concl.44.n.75.* Cochier *in tract.de iurisdictione.in exempt. qu. 108. p.4.t.* u Carleuad. *in tract.de iudiciis,& foro com.disp.2 q.6. n.576.* Nouarius *in tract.de priuilegiis miserab.persona.priuileg.96.per totum.* Nos obiter *de supplica. ad sanctiss.2.p.cap.31.à n.22.*

46 Quæ doctrina, & priuilegium *d.l.1.* miserabilibus concessum rectiùs, & faciliùs procedit, quando ij sunt rei, quàm quando sunt actores, vt est videre ex iis, quæ longa manu scripsit Castillo *d.c.25.à num.34.cum multis seq.& signanter à num.35. & à num.40.* dum disputat, an miserabilis persona possit adire Principis curiam lite iam cœpta, & contestata coram Iudice ordinario, dum ibidem facilius admittit, quando miserabilis reus est, & conuentus.

Ex quibus fundamentis huic parti procliuior sum, & indubius, praxim huius Cancellariæ Pincianæ admittere, & attribuere casum curiæ vri validum, & legitimum debitori volenti iudicium creditorum mouere, & proponere in prima instantia in cancellaria, & ex eo solum casum curiæ iustificari.

47 Ex his, quæ à principio huius capitis resoluimus, vt clericus debitor si inter suos creditores introducat concursus iudicium, tanquam reus ad suum Iudicem Ecclesiasticum trahat omnes suos quoslibet creditores, & præcipuè *n.26.* alia elegans deducitur quæstio resoluenda, vt si ad hæreditatem clerici iacentem, in qua siue laicus, siue clericus institutus fuerit hæres, & iste adire recusans, vel repudiauerit, si creditores defuncti pro solutione institerint, & concursum formauerint, vt propterea detur à iudice hæreditati iacenti curator, cum quo iudicium hoc agitandum erit instantibus ipsis creditoribus, iuxta textum in *l.1 & 2.ff.de curator. bonis dando. l. si diu. ff. ex quibus causis in possess.eatur.* Parlador. *lib.2.rerum. quotidian.c.fin.4.p.§.2.n.5.* Marta *de iurisdict.cent.2. casu 123.ex n.1.per legem iure gentium. §. hodie. l. maiorem.l.rescriptum,ff.de pactis,* cum aliis per Nos latiùs in hac *1.p.c.13.ex n.3.vers.hoc enim semper,* &c. 48
Vt in hoc casu concursus iste formandus sit omnino coram Iudice Ecclesiastico, ad quem tanquam competentem defuncti clerici debitoris communis creditores, laici recurrere, & cōcurrere debent: nam hæreditas iacens defunctum repræsentat, quæ adhuc defuncti retineat priuilegium, & propterea nec à foro Ecclesiæ bona ipsa exierunt, & defuncti priuilegio frui, constanter probant communiter Doctores, quos referens sequuntur Couarr. *practicar.cap.31.num.3.* Lassarte *de Gabellis.cap.19.n.44.* Felinus *in cap sancta Maria n.8.de constitut.* Petrus Barbos. *in l.hæres absens. n 209.ff.de iudiciis.* Marta *de iurisd. casu 128. n. 15.* Gutier. *practic.lib.2.q.49.* quam veriorem defendit Pereira *de manu Regia. tom. 1.cap.16.n.20.& 21.* videndus *ex num.18.* (vbi latè, & per varios casus distinctè præ cæteris discurrit) quando, & quibus
casibus insinuatio testamenti clerici defuncti, aut 49
inuentarium bonorum pertineat ad Iudicem sæcularem, seu Ecclesiasticum, circa quæ etiam videndos Ceuallos *de cognit. violent.2.p.quæst.78.per totam.* quapropter nihil est: quod concursus creditorum formatus ad hæreditatem clerici defuncti iacentem nondum aditam, vel expressè repudiatam pertineat iudicis Ecclesiastici cognitioni, cum adhuc bona hæreditatis considerentur in patrimonio clerici defuncti, & sub ditione Ecclesiastica. Et hanc resolutionem expressè probarunt Gutierr. *pract.l.2.q.49 n.3.* Petrus Barbosa *in d.l.hæres absens in princ.n.183.* Pereira *de manu Reg. t.1.c.16.n.23.* dum firmant, quod quando agitur de distributione, alienatione, vel adiudicatione bonorum hæreditatis iacentis clerici defuncti, semper recurrendum erit ad Iudicem Ecclesiasticum. Quidquid circa inuentarij confectionem, aut testamenti publicationem inter ipsos, & superiùs relatos controuersum sit.

Hanc resolutionem verissimam conturbare vi- 50
detur Ioan. Gutier. *in tractat.de Gabellis.quæst.88.* dum disputat quæstionem, nostræ valde dissimilem, an gabella debeatur ex bonis hæreditatis iacentis clericis venditis, vt creditoribus satisfiat, & pro negatiua, *n.2.* arguit *l.quod alieno seruo. 34. in fin.ff.de adquir.rer.domin.& l.hæreditas.eodem tit.* quod hæreditas iacens repræsentat personam defuncti, immò nunquam repræsentet personam futuri hæredis, etiam postea adeuntis *§.seruum au-*
tem alienum,instit.de hæred.instituendis. sed potius ex- 51
traneus reputatur *l.si ex re.§.fin.* ibi, *quia is eo tempore extraneus est. ff. de stipulat.seruor.* Lassarte *de gabellis.cap.19.num. 42.* Ergo cum persona clerici sit exempta à gabella pariter, & hæreditas iacens.

Deinde

52 Deinde *num.* 3. inquit, quod hæc opinio quæ secura est) à fortiori procederet, si hæreditas (quæ repudiata ab hærede, & ad instantiā creditorum creatus esset defensor bonorum, & cum eo fulminato processu circa verificationem, & prælationem creditorum, sententia feratur, qua omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribúsq; satisfieri, iuxta vniuscuiusque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quasi & vti bona clerici defuncti, eiusque nomine veniant; ex textu *in §.1.inst.qui, & à quibus causis manumitti possunt, & §.1.inst.de hæred.qual.& different.*

53 Nihilominus ipse Guttier.*ex n.4.& seqq.* transcribens, & sequutus Lassartem *de decima vendit. de quæst.* 19.*ex n.*38.*cum seqq.* longè eleganter tractantem hanc quæstionem, necnon Guitondam. hunc obiter referentem, contrarium defendit; vt hæreditate iacente, siue postea adita, siue repudiata ex pretio bonorum venditorum pro satisfactione creditorum gabellam deberi, ea moti ratione, quia priuilegium clerici ne soluat gabellam, est mere personale, quoad hæreditatem, nec in hæredem transit, sed extinguitur cum persona. Qui quidem vt euiterent illam difficultatem, de
54 qua Nos *n* 48. quod hæreditas clerici iacens gaudet foro ecclesiastico, respondent, quod quando bona hæreditatis iacentis venduntur ad instantiā creditorum, aut authoritate iudicis creato legitimo defensore, hoc casu adhuc gabellam deberi firmant quia verè tunc ab ipsis creditoribus, sibique ipsis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico per eam repræsentato, provt respondent Lassarte *d.cap.*19.*nu.* 40. & Guttierrez *d.c.*68.*n.*8. nullo tamen fundamento adducto.

55 Sed nihilominus horum DD. responsio falsissima est, & contra iuris principia notissima, cum creditores nunquam vendant bona debitoris nomine suo, sed nomine debitoris, maximè in concursu creditorū, quo ipsi bona non vendunt, sed iudex in cuius manibus debitor sua bona dimittit vendenda pro satisfactione creditorum) & in hoc casu factum iudicis ad instantiam creditorum, est factum debitoris, ad iura vulgaria, & ideo nec ipse, nec creditores, sed solus debitor de euictione tenetur, provt latissime per iura, & auctores videre est infrà *cap.*13.*à princ.* hac 1.*par.*

Immò quando creditor sua authoritate priuata vendit pignus, adhuc non suo nomine proprio sed nomine debitoris, & tanquā eius procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & constitutus, vendere dicitur, vt per iura, & DD. plurimos probauimus infrà 2.*p.c.*26.*ex n.*46.*vers. nec obstat tertium, ex l.si cum venderet*, &c.

Destruitur vlteriùs prædictorum Doctorum responsio, quoniam quamvis personam creditorum in venditione consideremus, isti quandoque sunt etiam clerici, Ecclesia, & aliæ personæ à Gabella exempti, & hæc ratio quando foret vera, iam non fuisset constans ad absolutè, indistinctè soluendam gabellam.

Sed quidquid sit quoad solutionem gabellæ ex bonis hæreditatis iacentis clerici, propter personale priuilegium non transitorium ad hæreditatem; provt autumant præallegati Doctores circa gabellam loquentes; adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad iudicem Ecclesiasticum recurrendū sit pro concursu formando,
56 moto, hæreditate clerici iacente; sed potiùs expressè fatentur, quod priuilegium fori respicit etiam eius bona clerici, & bonis eius etiam datum est, & sic nihil mirum, vt durer hæreditate iacente defunctum repræsentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur personæ propter ordinem personalem, ita eleganter latè prosequitur, & distinguit comprobans Lasarte *d.c.*19 *ex n.*44.*cum seq.* quem sequitur Ioan. Guttier.*d.quæst.* 88.*n.*9. licèt non explicite; nec exactè, quare firmissima remanet nostra resolutio, vt semper quoad instantiam creditorum formetur concursus hæreditate clerici iacente; iudex Ecclesiasticus, vti competens sit adeundus, cum debitor per hæreditatem iacentem repræsentatus sit clericus, & reus, cuius forum sequi tenentur creditores ad latè comprobata à *principio huius capitis*, vt secus sit post aditam hæreditatem, provt in istis terminis profitentur Lasarte *ex n.*44. Guttier. *ex n.*4.*cum seqq.& n.*7. Sed quæstionem gabellæ persoluendæ, vel non persoluendæ de bonis defuncti venditis pro satisfactione creditorum instantium hæreditate iacente latiùs disputat & examinat post hos, & alios Petr Barbosa *in l.hæres absens, in princ. ex n.* 199.*cum seqq.ff. de iudiciis*, & alij quos in vnum congessimus infra hac 1.*part.cap.*32 *ex n.* 34.*cum seqq & ex n.*28. vbi negatiua opinio contra Lasartem, & Guttierrez, vt verior fuit amplexa.

§. Vnic.

Hæreditati (cuius vsusfructus alicui fuit titulo legati vel institutionis relictus, & post eius mortem alius hæres institutus) curator tanquam iacenti sit ad instantiam creditorum dandus, vt iudicium concursus inter omnes legitimè introducatur.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti dandus erit curator, cum quo formari possit concursus creditorum. n. 1.

Hæreditas an iacens dicatur, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post huius mortem datur hæres institutus. n. 2.

Curatorem dandum esse hoc casu hæreditati, tanquam iacenti, tenet Mathesillanus. n. 3.

Vsufructu relicto alicui, & post eius mortem hærede instituto altero, vsufructuarium vti merè legatarium, conueniri non posse, nec hæredem die non adueniente, qui teneant. n. 4.

Creditores nequeunt conuenire vsufructuarium vniuersalem, sed dumtaxat hæredem, in quem transeunt actiones actiua, & passiua. n. 5.

*Quomodo autem sit facienda solutio æris alieni ex hæreditate, n.*6.*remissiuè.*

*Hæres sub conditione, ante conditionem impletam adire non potest. n.*7.

*Hæreditati, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post eius mortem hæres institutus; curator vt iacenti non datur. n.*8.*& seqq.*

Quo casu hæres purè dicatur institutus, & statim adire potest. ibid.

*Vsufructuarius relictus, & post mortem altero instituto hærede dicitur merè legatarius. n.*9.

Hæres

Heres institutus post mortem vsufructuary, transmittit hereditatem, si viuente vsufructuario decedat.n.10.

Vsufructu relicto alicui per viam legati, & post eius mortem heres institutus, ille dicitur legatarius, hereditásque curatore non eget.n.11.

Vsufructu relicto per viam institutionis, & post eius mortem alius institutus sit heres, priorem institutionem resolui in legatum qui teneant.n.12.

9 *Vsufructuarium vniuersalem esse verè heredem; & post eius mortem heredem institutum esse fideicommissarium, verior tenet opinio.n.13.14.15.& num.16.*

Heres institutus in re certa, alio non dato coherede, intelligitur institutus in totu hereditate; detracta fundi mentione.n.17.

Leg.§.si ex fundo l.si quis ita heres institutus sit ex certo fundo.D.de heredibus instituendis. l. quoties, C.eodem, exornantur.ibid.

Quorum iurium dispositionem etiam hodie procedere stante l.1.tit.4.lib.5.recopillat.n.18.

Hispano iure potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.n.19.

Vsufructuarius institutus, tanquam heres potest adire totam hereditatem, licet post eius mortem alius sit heres datus.n.20.

Heres institutus sua vita durante, verò heres est, post eius mortem succedunt heredes ab intestato. num.21.

Verba directa quibus casibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum.n.22.remissiuè.

Heres institutus in vsufructu, donec vixerit, alio non dato herede, aut substituto heres est, tenetur restituere heredibus ab intestato n.23.

Etiam de iure Regio n 24.remissiuè.

Herede instituto in vsufructu viuente, si decedat, institutus post eius mortem; non transmittit hereditatem n.25.

L.vnic.§ sin autem aliquid C.de caduc.tollend.exornatur.ibid.

1 HÆreditati iacenti dandum esse curatorem, cum quo formari possit Iudicium creditorum instantiam pro suorum creditorum exactione, diximus *hoc cap.ex n.47.& inferius hac 1. part.c.13.ex n.2.vers.hoc enim semper*, &c.

2 Nunc de subtili quæstione tractandũ, an dicatur hæreditas iacens, quando vsusfructus omniũ bonorum, relictus fuit alicui, siue per viam legati, siue institutionis, & post eiusdem vsufructuarij mortem alius datur hæres institutus, an interim dandus sit curator eidem hæreditati, tanquam iacenti instantibus creditoribus defuncti.

3 Et partem affirmatiuam, vt scilicet, curator sit nominandus à iudice, asseueranter dixit Mathesilanus *singular.4 nu.5.& 6.* ea ratione motus, quoniam hæres post mortem eius, cui legatus fuit vsusfructus omnium bonorum, est institutus conditionaliter sub die incerta quod durante vita vsufructuarij, adire hæreditatem non potest, & ideò creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, sed quia in talem hæredem actiones suas dirigere non possunt, nec conuenire, præcisè ad eorum instantiam nominari debere curatorem hæreditati iacenti.

4 Cui rationi (vt vsusfructus sic relictus, & post mortem vsufructuarij hæres institutus fuit, ille sit mere legatarius, & quod hæres impeditus in vita vsufructuarij adire hæreditatem sic sub conditione, & die incerta datam, non possit) subscribere alij permulti relati à Castillo *in tract.de vsufruct.c.8.ex n.23 & seqq.*

5 Roboratur, quoniam contra vsufructuarium
vniuersalem creditores hæreditatis suam actionem
nec dirigere, nec iotentare possunt. Vt contra
Bart. tenuerunt communiter DD. docentes
quod inditinctè hæres & non vsufructuarius teneatur
ad æs alienum testatoris nomine persoluendum,
in quem dumtaxat transeunt actiones
actiuæ, & passiuæ, & ipse sit conueniendus; non
autem vsufructuarius. Paulus de Castro *in l.fin,
§ fin.autem.C.de bonis quæ liberis.* Guillelmus Benedictus
*in repetit.cap.Raynutius verb.cætera bona.n.
43.* dicens communem opinionem. Idem firmat
Alexand. *in l.si filio § si vir.D.soluto matrim.* Barbacia
consil.63.lib.3. Decius *consil.485.& consil.536.n.13
& consil.590.* communem dicit Ioan. Dilectus *in
tract.de arte testam.tit.legatu cautel.43.* Bellonus
consil.7.n.1. Decius *consil.33.* Francisc. Turz. *commun.
opinion.quæst.105.* Francisc. Viuius *commun. opin.
lib.1.verb. vsufructuarius.* Eandem quoque opinionem
esse communiter ab omnibus approbatam
enuntiat Couarr. *variar.resol.lib.2.cap.2.n.4.*
Petrus Pechins *de testament. coniugat.lib.5.cap.9.
num 6.* Caualcan *de vsufructu mulieri relict.n.311*
Andr. Gaill *practicar.obseruat.lib.2.obseru.149. per
totam.* Hartman, Pistor. *lib.1.quæst iur.q.46.* per textum
in l fin. D. de vsufruct.legat Latius prosequitur
Michaël Grassus, *sententiarum recept. § legatum 6
tum quæst.35.ex num.1.& sequentib. qui ex num.*
2. post plures Doctores tractat, quomodo ex bonis
ipsius hæreditatis sit facienda solutio æris
alieni omoino videndus, quia eleganter differit,
& resoluit. Si igitur vsufructuarius conueniri nõ
potest à creditoribus, nec hæres quia interim adire
non valet tanquam conditionalis, quousque
purificatur conditio iuxta *l.si cum heres.D.quando
dies legati cedat.* Ergo hæreditati, vti iacenti no- 7
minandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis
(qui damnum ex dilatione pati non debent)
agere, & experiri debeant.

8 Quibus tamen minimè refragantibus, contraria opinio, immò, quod hoc casu curator non sit dandus hæreditati, cuius vsusfructus alicui relictus fuit, & post eius mortem alius hæres institutus, longè verior, & receptior est. Cum hæres isto casu purè sit institutus, & potest statim, adire non spectata morte legatarij vsufructuarij, iuxta longè veriorem opinionem, de qua statim dicemus, & ideò cum hæres adsit, contra quem agere possunt creditores, hæreditas non valet considerari iacens, & persequens curator denegandus erit, vt contra Mathesilanum pro contraria parte adductum tenent Socinus *consil. 131.* Couarr. *variar.lib.2.cap.2 nu.5.* Caualcan. *de vsufructu numer.224.* Paulus de Monte Pico *in l.Titia §.fin.qu. 59.num.150.D.de legat.2.* Michael Grassus *receptar.sententiar.§ legatum quæst.35.numer.7.* Rubeus, & Bellonus relati, & sequuti à Menoch. *lib. 4. præsumpt.143.numer 5.* Castillo *de vsufructu cap. 8.num.33.*

9 Quæ resolutio fundatur cõtraria ac certiori ratione, qua in contrarium motus fuit Mathesilanus quam longè veriorem admisit communis, & receptior sententia, vt scilicet hæres instituta post mortem vsufructuarij omnium bonorum, purè sit institutus, & non sub tempore, aut conditione, & potest statim adire hæreditatem non

spectata

ſpectata morte vſufructuarij, qui verè eſt le-
10 gatarius dumtaxat, ita vt præfatus hæres etiamſi viuente vſufructuario decedat trāſmittat hereditatē: quoniam in hac ſpecie tempus mortis vſufructuarij non debet cenſeri adiectum inſtitutioni, vt aditionem impediat, nec vt eam conditionalem reddat; ſed tantum differendi gratia, vt hæres non habeat commodum vſufructus, quandiu vixerit vſufructuarius, & ne iſte interim perturbetur, non enim prædicta verba prolata fuerunt à teſtatore animo ſuſpēdēdi, nec limitādi inſtitutionē hæredis, ſed oſtendēdi ſuam enixam voluntatem ſuper viribus legati, & vt liberè vſufructuarius potiri poſſit bonorū fructibus, & commoditatibus, hanc veriorem opinionem, & rationem reddiderunt infiniti penè Doctores relati, & ſequuti à Caſtillo *d.c.8.ex n.30.cum ſeqq.& à n.23.* necnō alij plures ſtatim referēdi, lat ſſimè, & accuratè tractauit, & reſoluit Cardinalis Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib.4.tit.5. per totum.*

11 Hæc reſolutio, vt vides, procedit, quando vſusfructus relinquitur titulo legati. At verò quando relictus fuit titulo inſtitutionis, quando ſcilicet teſtator inſtituit aliquem hæredem in vſufructu omnium bonorum, & poſt eius mortem alium hæredem inſtituit; tunc abſque controuerſia procedit præfata reſolutio, vt nullo modo ad inſtantiam creditorum ſit dandus curator hæreditati, tanquam iacenti, cùm ſemper, & ab initio detur hæres, qui ſtatim poſſit hæreditatem adire, nam licet inter Doctores maxima fuerit controuerſia orta, an inſtitutus in vſufructu ſit hæres vniuerſalis totius hæreditatis. An verò hæres inſtitutus poſt eius mortem, prout in caſu antecedenti: tamen qualibet præualente opinione nun quam admittendus erit curator, cum numquam hereditas poſſit dici iacens, eo quod in terminis cuiuſlibet opinionis hæres purè adeſt, qui ſtatim adire poteſt hereditatē, & aduerſus eū creditores agere.

12 Multi enim tenuere, quod quando quis fuit inſtitutus hæres in vſufructu hæreditatis, & poſt eius mortem alius hæres vniuerſalis datus, prior inſtitutio reſoluatur in legatum vſusfructus, & ſecundus purè ſit inſtitutus heres in proprietate, ita vt ſtatim poſſit adire, & hæreditatem tranſmittere, quantumuis decedat in vita vſufructuarij, cùm non ſit hæres conditionaliter inſtitutus. Veram aſſerunt hanc opinionem Angel. Alexand. Andr Gaill. Caſtrenſ. Corneus. Petr. Peçhius. Couarr. *l.2.variar.c.4.n.5.* Pariſius, Emanuel, Suarez, Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de Alba. quos refert, & ſequitur Caſtillo *de vſufructu, c.8 n.43.* vbi dicit libenter huic opinioni adhærere, quæ videtur magis conformis voluntati teſtatoris, qui velle cenſetur inſtitutum in vſufructu facere legatarium.

13 Contraria tamen opinio multò magis communior, & receptior eſt, & iuris fundamentis, ac teſtatoris voluntati nititur. Vt ſcilicet inſtitutus in vſufructu hæreditatis ſit verè hæres in tota hereditate, & proprietate bonorum, inſtitutus autem poſt eius mortem ſit fideicommiſſarius, inſtitutus in vſufructu poſt mortem reſtituere grauatus intelligatur. Huius ſententiæ rationes adducit abundè Peregrinus *de fideicommiſſ.art.5. ex n. 21.* Sequitur Michaël Graſſis *receptar ſentent.§. legatum.qu.23.num.3.& qu.35.num 7* Durand. *de arte teſtandi. tit de legatis. cautela 39.num.1.* Bald. Angel. Iaſon. Alexan. Decius, Cardin. Zaballa, Corneus, Natta, Benonus, Beroius, Syluanus, Bertrandus, & alij relati, & ſequuti à Menochio *conſ.vlt. tom.1.num.48. & in conſ. 273.num. 6. lib. 3. & in tract.de præſumpt lib.4 præſumpt.141. num. 26. & 49.* & alij quamplurimi relati à Caſtillo *d. cap.8. num.31.& 42.* qui fatetur hanc opinionem magis communiter receptam.

Eandem etiam opinionem, vt veriorem ſequuntur viginti & ſex Doctores relati, & ſequuti a Me- 14
nochio *in conſ.1112. à princip. lib. 13.* quam per totum conſilium viriliter tuetur, qui *ſub. num.16.* accuratè animaduertit, quod Baldus, Imola, Caſtrenſis, Picus, Ruinus, Zephalus, Emanuel, Suarez, Pariſius, & Albanus, qui pro contraria opinione allegantur, non loqui in terminis huius doctrinæ, quando quis fuit in vſufructu inſtitutus; ſed quando titulo legati ei fuit relictus, & poſt eius mortem heres alius inſtitutus, vt in priori caſu probauimus, & admiſimus.

Hanc eamdem opinionem ampliſſimè tractat & 15
defendit Cardinal. Mantica *in tract.de coniect. vlt. volunt.lib.4.tit.5.art.7.per tot.& art.11.per tot.* qui *art.2.cum quinque ſequentibus,* aliud, & verè ſentit, quando vxor in vſufructu eſt inſtituta hæres, & poſt eius mortem filius teſtatoris, & non extraneus eſt inſtitutus hæres.

Et ſequutus Manticam, & Menochium in pluri- 16
bus conſiliis, & maximè *d. conſ.1112.* Caualcanus *de vſufruct.num 72.& ſeqq.* Peregrinus *conſ.38. & conſ.63.* & alios plures. Idem affirmat Vincentius Fuſſarius *in tract.de fideicom.qu.277. n.41. & 42.* aſſerēs quod quando quis eſt inſtitutus in vſufructu hæreditatis, & poſt eius mortē alter inſtituitur hæres, inſtitutus in vſufructu cenſetur per fideicōmiſſum grauatus reſtituere inſtituto poſt mortme, ita vt iſte intelligatur vocatus per fideicommiſſum.

Fundamentum huius opinionis validiſſimum
eſt & deſumptum ex textu *in l.1 §.ſi ex fundo.l. ſi* 17
quis ita hæres inſtitutus ſit ex certo fundo.D.de hæredibus inſtituend.l. quoties C.eodem. tit. quibus probatur, quod inſtituens in re certa, alio nō dato cohærede; intelligitur inſtitutus in tota hereditate, detracta vſusfructus mentione, quorum iurium materiam ampliſſimè exornauit Caſtillo *controuerſ.lib.3.cap 17. per totum,* vbi etiam, eorum iurium diſpoſitionem procedere etiam hodie
ſtante *l. 1.tit.4.de los teſtamentos lib.5.recopil.* Ex 18
qua ſuſtinetur teſtamentum, quo nullus fuit hæres inſtitutus, ſiue inſtitutus repudiauerit, aut capere non poſſit, tanquam inhabilis, aut incapax; & eſt locus hæredibus ab inteſtato. Et ſic noſtro iure Regio poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Vide *ibidem* ampliſſimè *per totum cap. 17.*

Atque ideo cùm in noſtro caſu datur hæres in-
ſtitutus in vſufructu dumtaxat, & ſic in re certa, 19
& alius non detur cohæres, cùm datus poſt primi
mortem dumtaxat vocetur, primus adit totam 20
hereditatē, & ſecundus per fideicommiſſum poſt mortem vocatus cenſetur, vt probant præfati Doctores.

Comprobant, nam quando quis inſtitutus eſt
hæres ſua vita durante tantum, verè hæres eſt, & 21
intelligitur grauatus vt poſt mortem ſuccedant hæredes ab inteſtato per fideicommiſſum, qui cenſentur vocati, vel cohæres ſi datus fuerit. Plures per Vincentiū Fuſſariū *de ſubſtitut.q.277.ex n.*
44.& per totam. Videndi ſunt caſus, quibus ver- 22
ba

ba directa obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum.

Quod & idem erit quando testator instituit aliquem heredé in vsufructu omnium bonorum, donec vixerit, & post eius mortem nullus alius vocetur substitutus, nec institutus, quia tunc vsufructuarius iste censetur heres institutus in tota hereditate, detractata vsusfructus, & sic rei certæ mentione; tenebitur tamen post mortem suam restituere venientibus ab intestato, qui hoc casu intelliguntur vocati è testatore. Sic post Manticam, Pechium, Castrensem, Decium, Parisium, Cephalum, & alios, bene fundat Menochius *lib. 4. præsumpt. 141. ex n. 2. vsque ad* 8. & post Caualcanum,
24 Sforciam, Odum, & Picum, Castillo *de vsufructu cap. 8. n. 45 & 46.* procedere etiam de iure Regio stante *d. l. 1. tit. 4. lib. 5 recopilat.*

Denique infertur ex hac resolutione, quod
25 quando quis institutus est in vsufructu, & alius datur hæres post eius mortem, si iste viuo priori moriatur, non transmittit hæreditatem, cùm sit vocatus conditionaliter, & post diem incertum, qui non potuit adire, nec transmittere, & grauatus remaner cum tota hæreditate, sublato grauamine fideicommissi, per textum *in l. vnica. § sin autem aliquibus, C. de caducis tollend.* vbi Doctores communiter, & plenissimè declarat Michaël Grassus *§. fideicomm. q. 67. & 68.* Gaillius *practicar. l. 2. obseruat.* 132. Rolandus, Parisius, Cephalus, Menochius, Bursatus, Decianus, Riminaldus iunior, Surdus, Crotus, & alij permulti, & sequuti à Pedrocha *in cons. 40. qu. 5. à n. 295. vsque ad 363.* Hondedeus *cons 70. n. 10. & ex n. 31. cum seqq.* Castillo *d. cap. 8. ex n. 37. cum seqq.*

CAPVT III.

De indiuiduitate iudicij concursus Creditorum, & ex quo indiuisibilitas hæc censetur.

Et an sit vniuersale, vel particulare iudicium.

SVMMARIVM.

In bonorum cessione, & dimissione vniuersa bona mobilia, & immobilia, iura & actiones ad debitorem pertinentia comprehenduntur n. 1.

Iudicium concursus vniuersale esse traditur, & multis medijs probatur. n. 2.

Iudicium vniuersale continet vnum corpus sub se complectens plura iura n. 3.

Discussio bonorum respicit totum debitoris patrimonium, & ideo eius iudicium dicitur vniuersale ibid.

Cessio facta à debitore diffinitur esse vniuersorum bonorum alienationem. ibi.

Creditores, cum de diuidendo debitoris patrimonio inter se tractant, iudicium communi diuidundo certare videntur. n 4. & seq.

Indiuiduum est concursus iudicium, & inseparabilem connexitatem inter creditores inducit. n. 6. & seqq.

Creditores ad hoc iudicium non solum euocantur, vt iura sua deducant, sed etiam vt simul inter se discutiant de eorum proprietate. n. 7.

Prælationē creditoris impossibile est iudici agnoscere, nisi omnium creditorū simul iuribus visis & recognitis. ibid.

In prouisione beneficij omnes oppositores concurrere debent, vt quis sit dignior referatur. n. 8.

Dignior dici non potest ille, qui cum alio non concurrit, cum prælatio non cadat in solo vno; & expenditur textus in l. 2. D. qui potior. & l. verum la 2. D. de assignat. libert. n. 9. & 10.

Comparatiuum non datur absque positiuo. ibid.

In dispositione per quam quis alteri præfertur, eo ipso inclusus etiam censetur ob prælationem, quæ in vno solo non cadit ibid.

Creditores in iudicio concursus non solum certant vt alijs præferantur, sed vt eos etiam totaliter à iudicio excludant. n. 12.

Expenditur titulus. D. & C. qui potiores, &c. & in l. 1. D. de separationibus ibid.

Indiuiduitas iudicij concursus comprobatur. n. 13.

Expenduntur ad id textus in l. iurisgentium 7. § fin. l. maiorem. 8. D. de pactis cum alijs. n. 14.

Commendantur in hoc cap. tradita, n. 15. & fin.

CVm verum sit in hoc iudicio creditorum 1
omnia bona omneque patrimonium debitoris cedi, vt per iudicem distribuatur inter suos creditores iuxta vniuscuiusque prælationem, & graduationem, nihil sibi reseruato, ex his quæ longa serie scripsimus suprà *c. 1. à n. 13. cum seqq.* in quo patrimonio, & bonorum vniuersitate omnia iura comprehenduntur mobilia, & immobilia, iura, & actiones ad ipsum debitorem pertinentes, vt pluries per discursum huius labyrinthi 2
latiùs apparebit; sequitur per necessariam consequentiam, quod hoc iudicium concursus dicatur iudicium vniuersale, non particulare, prout da quolibet patrimonio, hæreditate legitima, & peculio, idem iudicamus, *l. hereditas. D. de petit. heredit. l. Papinianus, D. de inofficioso testamento. l. D. de peculio.* Vt ex Bart. Rebello, Peregrino, Vallasco, Marescoto, Ioanne Garcia & alijs, dicit Marius Giurba *ad consult. Masamen. cap. 15. gloss. 11. num. 19. part. 1. fol. 779.* nam vbi corporalia, & incorporalia vni nomini bonorum scilicet) subiecta sunt, iudicium est vniuersale. Bald. *in cap. conquerente num. 8. de officio ordinarij, & cons. 471. volum. 3.* Natta *cons. 155. num. 8. & 11.* Menoch. *cons. 147. num. 28.* Tuschus *litera L. conclus. 204. num. 1.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 36. num. 69.* Bald. *in l. terminato, num. 4. C. de fructib. & litium expens. & in l. cum proponas. C. si quis alteri vel sibi,* Marania *de ordine iudicior. distinct. 4. num. 2.* amplissimè tractat Petrus Barbosa *in rubr. D. solut. matrim. 3. part. à n. 7. cum seqq. multis, & à n. 61. & seq.* Marius Giurba *decis. 65. à n. 3.* Videndas plures singulares doctrinas ad propositum applicabiles per Burgos de Paz *in quæst. 6. ex num. 40. cum seqq.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 26. in fin ex num. 29.* Castillo *in l. 46. Tauri, verbo, en todo ello suceda.* Garcia *de benefic. 5. part. cap. 5. n. 15.*

Et quod sub hac distinct. *cessio bonorū* facta per debitorem in iudicio concursus includatur vniuersalitas iuxta naturam iudicij, latiùs probauimus *in 3. part. cap. 5 ex num. 7. & seqq.* vbi latissimè per varia, & singularia fundamenta, Doctorum authoritatibus roborata videbis. Ex aliis etiam comprobabis quæ iterum *eadem 3. part. in c. 16. ex n. 52. cum seqq. vers. & quia in illo vno creditore,* &c.

Bona enim omnia sua cedit debitor in hoc iudicio concursus, vt dictum est, quibus compre- 3
henduntur proculdubio immobilia, se mouentia,

nomina

nomina debitorum,iura,& actiones, vt per plu-
ra probat Molin *de iust.& iure tract.2.disp.572.ad*
*princ col.*1091.quod facit iudicium vniuersale, *l.*
bonorum,49.l.rei appellatione. D. de verbor.signific.
l si legat.30.§.1.D.ad Trebellian.l.nomen C. quæ res
pignori oblig. latissimè prosequitur Augustinus
Barbosa *in tract.de appellatione verbor.vtriusque iu-*
ris,significat.appellatione 34.per tot um quæ v. dizi-
mus ius est,& iudicium vniuersale faciunt; nam
iudicium vniuersale comprehendit vnum cor-
pus vniuersum quod plura iura habet sub se,
prout peculium,dos,hæreditas,& similia Maran-
ta *4.part.princip.distinct.4.n.1.& 2.* Et præfati Do-
ctores id ipsum comprobant , quibus adiunge
quæ diximus suprà *num.2.*

4 Et ideo iudicium executionis bonorum debi-
toris merito dicitur vniuersale , quia omnia de-
bitoris bona,& omne patrimonium exscrutatur,
& totum respicit,& vt vniuersale iudicium ad se
trahit quodlibet aliud iudicium particulare, iuxta
l per minorem,l.solemus , D de iudic.l.5.D.de petit.
*hered.*optimè Guido Papa *quæst.*428. Francisc.
Marcus *decis. Delphina 549.num.12.part.1.* quos
referens sequitur Vincent.Carrocius *in tract. de*
excus.bonor.3.part.quæst 15. quare merito , rectè
definiunt Doctores cessionē bonorum factam à
debitore,vt sit vniuersorum bonorum alienatio,
vt per *l.magis puto. § nec passim.D.de reb. cor.* te-
nent Mattheus Brunus *in tract.de cessione bonor.*
*quæst.3 quæst.princip.sub num.*14 idem tenet Luca
Matthæus Apiaella *in tract.tutamen pauper. tit.4.*
*de cessione bonor.sub num.63.*Simoncellus *de decre-*
*tis tit.6.inspect.15.sub num.*28. intellige tamen,vt
sit alienatio non effectiua , vt statim producat
alienationis effectus,sed præuentiua, & disposi-
tiua,quatenus est alienationis species , & actus,
per quem facile peruenitur ad alienationem , &
distractionem bonorum, prout declarauimus su-
prà *cap.1.§.2.num.15.& seqq.*

5 Atque etiam cum omnes creditores pro suo iu-
re,quod in bonis debitoris communis habent,de
diuidendo patrimonio inter se tractent, cum ad
id dirigatur concursus iudicium,& eo tendat;iu-
dicium quodam communi diuidundo quasi cer-
tare videntur , *ad tit. D & C. communi diuidundo,*
quod vniuersale est similiter,ex iam dictis.

Ex quibus sequitur, quod hoc iudicium cre-
ditorum etiam indiuiduum dicatur,quia ad præ-
dictam diuisionem , & distributionem inter se
huius patrimonij omnes simul creditores con-
currere debent , & its citatis,& præsentibus fa-
cienda est,prout signanter hanc diuisionem pro-
bauimus *in c.1 à n.*28.29.& 30.atque superiùs.

Et quia iudicium communi diuidundo sui na-
tura indiuiduum est,& inseparabile , ad latè cu-
mulata per Nos *in commentarys de supplicat. ad*
*sanctissimum.2.part cap 14 à princip.*vbi multa in
comprobationem videnda erunt.

6 Sed omnium illa ratio fortior est,& aptior ad
reddendum hoc iudicium creditorum indiui-
duum,& inducendam connexitatem inseparabi-
lem inter ipsos creditores , & eorum iura, quo-
niam isti creditores,non solum conuocantur, vt
iura sua , quæ ad bona debitoris communis ha-
bent,& habere prætendunt , deducant, & con-
trouertant,sed etiam,vt simul inter seipsos con-
ferant,& discutiant,qui potiores sint,iuxta quam
plurimos Doctores citatos *in cap.num.24.*

5 Hoc autē impossibile est posse cognosci,ac de-

tegi,nisi omnes simul in vnum iudicium credito-
res concurrant,& in eodem iura omnium simul
exhibita inspiciantur ab vno iudice,vt certum,&
securum iudicium,& sententiam formare valeat
circa omnium prælationē,& antelationem, quo-
modo enim potest vnus iudex vnius, vel alterius
creditoris iura præferre aliis creditoribus quo-
rum iura non vidit non enim caret mysteriò hoc
iudicium dici *concursum creditorum*, quasi absque
concursu iurium , & titulorum omnium examen
anterioritatis & prælationis dignosci non posset. 8

Sicuti & accidit in prouisione beneficij,in qua
tractatur de eo conferendo vni magis digno ex
oppositoribus, quod fieri non potest,nisi omnes
simul concurrant coram eisdem examinatoribus;
vt ex omnium concursu,& examine,certè referre
valeant,qui potior,doctior,aut dignior sit,ex dis-
positione sancti Concilij Tridentini *sess.24.de re-*
*formatione cap.*18.& quæ abunde congerit.Nicol.
Garcia *de beneficiis,1.tom.9.part.cap.2. à. num.* 1.
cum seqq.

Potior enim, & dignior vbi non adest con- 9
cursus aliorum dici non potest ; textus singula-
ris, licet vulgaris *in l. 1. ff. qui potiores in pignore*
habens. ibi,*non tam potior , quam solus,* quasi dicat
quod ad hoc,vt quis creditor valeat potior iudi-
cari in suo iure,non debet esse solus,sed requiri-
tur concursus cum alio,aliisve secum contenden-
bus,facit etiam textus *in l.vtrum,la segunda ff.de* 10
assignand. liber. vbi quod prælatio non cadit in
vno,sed inter plures, textus *in §.2.instit de assig-*
natio. libertor,l.vnum ex familia per totam,ff de le-
gatis 1.l.cum Pater. §.à filia. ff. eodem tit. Palatius
Rubius *l. 24. auri, num.* 23. Bernard. Diaz *in re-*
gula 141.Couarr *lib.1.variar.resolut. cap. 19. n.5.*
Gregorius Lopez *in l.2.tit.15. part. 3.glossa* 1. &
iterum *in l.8.tit.4.part.5.vers actio.*Antonius Go-
mez *in l.17.tauri.num.* 19. Gaspar. Baēza *de non*
meliorandis filiabus , cap. 9. latissimè prosequitur
Castillo *controuers.lib.2.cap.13.ex num.1. cum mul-*
tis sequentibus, qui innumerabiles penè alios Do-
ctores recenset,videndus. Ex quibus & ex Decio
Didaco Perez Flami.Cartario, Tello Fernandez,
& aliis Ludou.Molin.16 *de primogeniis,l.2.c.11.n.4.*
Ioan Gutterrez *de iuram.confirmat. 1. par. cap. 9.*
num.15.& practic lib.2.quæst.52.num. 2. Angulo
de meliorasion.l.11.glossa 10.*num.*1.Burgos de Paz
in præior. quæstion.ciuil.1 part. quæst.1.num. 19.(qui
seuerè arguit contra Parladorum contra commu-
nem sectatorem *l 2.cap.13.per totum*) plura etiam
congerit Fontanella *de pactis nuptialib.tom.2.clau-*
sula 4.glossa 9. part.4. ex num. 131. cum multis se-
quentibus, vbi eruditè hoc fundamentum , & do-
ctrinam exornat *fol.177.& sequenti.*

Non enim damus comparatiuum absque posi-
tiuo , ex dictis iuribus, & Doctoribus citatis,nec
concursus nisi inter duos,aut plures,se adinuicem
opponentes in vno eodemque iudicio , vbi om-
nium iura examinātur, vt quis potior sit cognos-
catur,& cæteris præferatur,non aliter,ex quo ma-
nifestè infertur ad præcisam connexitatē,& indi-
uiduitatem hanc iudicij concursus creditorum. 11

Et propterea in dispositione,ex qua quis alteri
præfertur,ea ipse iste inclusiua intelligitur,& ad-
missus ex suppositione prelationis,quę circa vnū
solum cadere non potest, probat textus *in l.cum*
filius, 78. §. pater cum filia. ff. de legatis 2. vbi di-
citur,quod quando testator vult,vnum alteri prę-
ferri,videtur omnibus legare, sub qualitate tamē

prælationis in ipsos vt Batt. Decius *decis.* 584. *numer.*6. Aluarad.*de coniect.mente test. lib.* 4. *cap.* 1.*num.*116. Additionat.ad Molinam *lib.*2.*ad cap.* 17.*Thesaur. decis.*36.*num.*3.Socin.*in cons.* 19.*num.* 2.*lib.*1.Bald.*in l.fratres num.*13.*C.de inoffic.testam.* Ruin.*decis.*154.*num.*6.*vol.* 2.

12 Probatur insuper hæc iudicij concursus connexitas, & indiuiduitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt respectiue ad prælationẽ inter seipsos, sed etiam simul totalem exclusionem cęterorum à bonis concursus, contendentes ad inuicem, & opponẽtes defectus aduersus cæterorum iura, & credita in iudicio per ostensa, max me minus priuilegiati, & Chirographarij, aduersus hypothecarios, & priuilegiatos, ne isti suis creditis bona debitoris consumant, sed iis exclusis sibi sufficiant, *ad totum titulum. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Pro qua doctrina facit *textus in l.*1.*post principium, ff. de separationib.* ibi *admissis autem commixtisque creditoribus Titij, minus sunt consequuturi, quia ille non est soluendo, aut minus consequentur, quia plures sunt ij creditores*, &c. Et ideo eorum interest, se adinuicem excludere, & ad hoc ipsum inter se cõtendere, vt quotidie experimur, quę omnia absq; simultaneo creditorum concursu in eodem iudicio; iuriũ inspectione, & siue eorum copia data adinuicẽ inter credito es ipsos, minimè rectè peti possunt, habent enim in hoc concursus iudicio singulorũ prædictorum iura omnimodam dependentiã inter se inseparabilem, & indiuisibilem attenta iudicij natura quoad effectum prçlationis, vt clarè patet ex rationibus fũdamẽtalibus relatis hactenus.

13 Et in nostris terminis, quod hoc iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & vnum continẽs inter omnes creditores, & propterea omnes in vnum iudicium, iudicemque coucurrere debere inseparabiliter, ne causæ continentia diuidatur, tenent Vrsillus *in addit.ad Afflictum decis.*280. *n.*7. Garcia Mastrillus *in decis.Sicilia* 79.*per totam.* Ceuallos *in* 5. *tom de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæst.* 72. *per totam* Alphonsus Cuzman. *in tract de euictionib. quæst.* 7.*numer.*36. *& sequenti iunct.n.*60 *vers.principalem conclusionem*, expresse etiam Marta *in tract.de iurisdict.*4.*part.centur.*2. *cap.*123.*n.*14 *& alij infra citat cap.sequenti n.* 21.

14 *vers.quapropter, ne continentia causa*, &c.

Pro hac connexitate iudicij faciunt iura singula, ia *in l.maiorem, ff de pactis l.iuris gentium* §. *fin. ff.eodem.in l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, dum disponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmissa conuocatione omnium asserunt, quod omnium creditorum fiat concursus, & coadunatio in vnum locum ad conferendum inter seipsos, vt in illius verbis, *d l fin.*ibi, *vt omnibus in vnum.coadunatis.* Item etiam eodem casu disponit *l.* 5 *tit.*15, *part.*5.ibi, *los juntaste en vno.* Et pluribus Doctoribus probant Gondisaluus de Paz *in prax.*4.*part.* 1.*tom.c.*6 *per totum.* Guzman *de euictionib d. quæst.* 7.*à n.*47 Ceuallos *loco citato.& in* 4. *tom. q.* 896. *n.* 623. *&* 624. Afflictis *decis.* 188. Rota *dec.* 87. *num.*2 apud Statul.Pacific.*de Saluiano interdict.ad calcem.tract in antiqua impress.* Fontanella *de pactis nuptialib.tom.* 2.*conclus.*5.*glossa.*8. *num.* 41. *part.* 8. latius expli.at Martha *in tract.de iurisdiction.p.*4. *centur* 2.*cas.*13 *num* 8.*& sursum à num.* 1. *& seqq.* & ex hac doctrina facile infertur ad vnitatẽ, connexionem, & indiuiduitatem huius iudicij, & ad eius simultaneum concursum, quia si concursus, ergo connexio.

Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cognitionem intrinsecæ naturæ huius iudicij, *& pleito de acrehedores*, quia sic digesta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præcitati dicant, quod in hoc iudicio omnes distinctè creditores, concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia causæ diuidatur, quo supponunt per necesse causarum continentiã, & indiuiduitatem iudicij, quæ ratio respicit duntaxat effectum indiuiduitatis, non tamen indiuiduitatis causam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. vtilissimam valde ad multas difficultates dissoluendas, quarum resolutio ab ea pendet omnino. 15

Ex hucusque dilucidè cõsideratis facile percipies singularem theoricam, quòd iudicium hoc cõcursus nõ sit vniuersale, nec vniuersalitatis qualitas hæc causatur ab ipso concursu creditorum concurentium pro suis creditis ad bona debitoris; sed imò principaliter, & immediatè causatur ab ipsa debitoris cessione, & dimissione vniuersi sui patrimonij, in quo dumtaxat verificantur doctrinæ, & fundamenta hactenus ponderata, inducentia iudicium vniuersale, quæ proculdubio adaptari non possunt, creditoribus singulis concurrentibus pro suis creditis iuribus, & rebus particularibus & non pro iuribus vniuersalibus, quapropter impossibile est, quod possint causare iudicium vniuersale, nec vniuersalitatem; licet aliàs 16 17
causent iudicij indiuiduitatem prælationis inter seipsos, quæ indiuiduitas rectè cadere potest in iudiciis particularibus, & sic de vna re particulari ad aliam rem similiter particularem ad *l.* 5. *&* 2.*ff.de quibus reb.ad eandem iud.eatur*, & ad larè tradita *infra c seqq.*4 §.1.*ex n.*30.*cum seqq.* non tamen inducit vniuersale iudium, nec de indiuiduitate ad vniuersitatem potest fieri illatio, cum quælibet de per se suos distinctos operetur effectus, & vtraque simul commixta, & vtraque simul concurrens in vno, & eodem iudicio quælibet distinctè operatur, ac suus producit effectus iuxta cuiuslibet obiecta, & ideo tunc iudicium hoc commixtim dicetur iudicium vniuersale, & indiuiduũ. Et videbis vlterius *in c.seq.*§.1.*per totũ.*

CAPVT IV.

Iudicium concursus an ad se trahat omnes alias lites coram diuersis iudicibus (aliàs competentibus) pendentes, siue ante, siue post concursum formatum.

SVMMARIVM.

*Solent debitores plures habentes foros, (quos iure renuntiatione, aut submissione sortiuntur) in omnibus à creditoribus conueniri.n.*1.

*Quando reus habet plures foros, actor, vel ille qui prius ad iudicium prouocat potest quem velit ex iis eligere etiam aduersario inuito. n.*2.

*Debitor communis plures foros habens, vtendo hoc præuentiuo iudicio, in quo maluerit, concursum potest formare.n.*3.

Crediter

Creditor potest vnum, & idem creditum petere partim coram vno iudice, & partium coram alio; poterit tamen cogi à debitore vt in vno eodémque iudicio petat, ne pluribus vexetur molestiis. n. 4. & 5.

Creditores, quando omnium causarum concursus cumulationem petunt, ad quem Iudicem cumulatio pertineat, difficile est num. 6.

Duo casus distinguendi ad perfectam huius cap. cognitionem, primus, quando debitor, pendentibus contra se causis, formas concursum coram competenti Iudice, de quo ex num. 8. alter, quando absque interuentu debitoris ad ipsius bona creditores inter se formant concursum, de quo ex n. 30. num. 7.

Concursus causarum à debitore, est nouum iudicium super noua, & diuersa lite independenter se habens ad alias, & si omnes ab illa tanquàm à capite dependeant, num. 8.

Accessoria dependent à principali non contra. ibidem.

Cessio simplex bonorum, licet nequeat ad instantiam creditorum fieri, potest fieri à debitore de per se in iudicio, & extra iudicium. num. 10.

Cessio bonorum, licet de per se stet; vt creditoribus noceat, intimanda illis est, & explicatur doctrina Caroli de Grassis ibidem.

Sententia lata ab aliis Iudicibus vniuersali concursui non praeiudicat, nec exceptionem rei iudicatae inducit n. 11.

Et de huius doctrina ratione. n. 12.

Iudicium vniuersale concursus diuersum esse à iudiciis iam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur. num. 13.

Iudicium à creditoribus intentum, est particulare; concursus verò, quod à debitore mouetur, vniuersale. ibidem.

Debitor potest iudicium concursus nouiter introducere coram quolibet suo Iudice competenti siue sit ex iam electis à creditoribus, siue non n. 14.

Ius nouiter propositum, noua eget, & diuersa instantia coram alio Iudice competenti proponenda. ibidem.

Causa omnes iudicij indiuidui concursus coram vno Iudice sunt tractanda, ne continentia diuidatur, num. 19.

Expenditur textus in l. 1. & 2. D. de quibus rebus ad eund. iudic. & in l. nulli. C. de iudiciis cum aliis, ibidem.

Concursus creditorum vbi adest, ibi continentia causa exceptio locum habet ibidem.

In connexis idem est iudicium. n. 16.

Pater faciens vinculum tertij, & quinti bonorum, omissa forma l. 27. reducitur ad formam. l. & vtrumque pertinebit ei, quem forma legis vocat. nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione vnionis n. 17.

Connexa sunt indiuidua. n. 18.

Connexa, aut mixta causa, quae diuisionem absque partium dispendio recipere non possunt, coram vno iudice sunt tractanda. num. 19.

Natura huius iudicij non patitur, vt coram diuersis Iudicibus tractetur, cùm ordinetur ad praelationem iurium omnium creditorum. n. 20.

Creditores omnes citati tenentur simul coire ad hoc iudicium, ob eius indiuisibilitatem. n. 21.

Et quod indiuiduum sit, probatur. ibidem.

Iudicium concursus est corpus integrale compositum à iure debitoris, & iuribus creditorum; quae tanquam membra illius iudicantur. num. 22.

Membra a suo capite discedere, & separari non possunt. n. 23.

Caput, vt pars corporis principalis, semper attenditur. n. 24.

Causa omnes contra debitorem coram diuersis Iudicibus etiam competentibus mota, debent incorporari cum iudicio principali concursus, & ad hoc, tanquam ad caput, trahi. n. 25.

Explicatur textus in l. cum in diuersis 44. D. de religios. & sumptib. funer. & in l. 2. tit. 5. lib. 2. compilat. ibidem.

Homicidij facti in confinio diuersarum iurisdictionum, Iudex competens est ille, in cuius territorio inuentum est caput occisi n. 26.

Maioratus bona, si sunt in diuersis locis, aut prouinciis, ad iurisdictionem districtus ille attenditur; in quo maioratus caput inest; vt principale, numero. 27.

Beneficia vnita, quae sub diuersis diœcesibus sunt, ea Episcopus confert, in cuius diœcesi est caput eorum. num. 28.

Causa omnes mota, aut mouenda per creditores contra debitorem communem coram vno, seu coram diuersis Iudicibus, trahendae sunt ad vniuersale concursus iudicium, tanquam principale caput. numero. 29.

SOLET debitor communis à suis creditoribus conuentus per varia tribunalia vagare. & coram diuersis Iudicibus conueniri, competentibus tamen, cùm multos foros quis sortiri valeat de iure, aut etiam mediante debitoris proprij fori renunciatione, & submissione omnibus generali, vel speciali cancellariis & supremis regiis tribunalibus; iuxta ea quae abunde tractauimus *in nostris commentariis, de retention. Bullar. 2. p. c. 17. per totum.* 1

Quo casu electio est actoris, vel eius, cui licitum est prius in iudicium comparere, & prouorace, qui iure permittente potest omnium, quem maluerit rei forum eligere, etiam aduersario inuito, vt docent glossa vltima in fin. *in l. actor fin. C. vbi in rem actio,* & ibi Curtius *n. 2.* Baldus *n. 5.* Salicetus *n. 2.* Paulus *num. 4.* Panormitanus *in c. sanè. num. 4. & in cap. fin. numero 43. de foro competenti.* Marianus Socin. *in d. cap. sanè. num. 11 vers. decima declaratio,* & *in cap. cùm sit generale, num. 6.* & *in cap. licèt ratione. num. 90. vers. vlterius quia supra, eodem tit.* vbi latissimè Felinus, *& in cap. dilectus, el Secundo. numero 10. de rescriptis.* Aretinus *in d. cap. cùm sit generale. num. 7.* Item Baldus *in l. fin. num. 2. C. si à non competente Iudice.* Romanus *cons. 197. num. 1.* Tiraquellus *de retractu lignagier. §. 3. glossa 5. numero. 9.* Carleual. *in tractatu de iudiciis lib. 5. tit. 1. disp. 2. quaest. 3. num. 152. fol. 74.* Couarr. *lib. 5. variar. resolut. cap. 18. num. 6.* Franchis. *decis. 177. per totam,* & est lex. 32. *tit. 2. p. 3.* & ibidem Gregorius Lopez *glossa 17.* & Nos diximus *in tract. de retentione Bullarum. 1. p. cap. 10. §. vnica, num. 21. & sub numero. 25.* Sicque facile accidit debitorem à suis creditoribus per diuersa tribunalia molestari, & coram diuersis Iudicibus conueniri. 2

Hinc est quod debitor communis, vtendo concursus iudicio preuentiuo inter suos creditores, si plures Iudices, & foros habeat, coram quibus cō- 3

ueri valeat ad eum pertinet Iudicum suorum electionem, & coram quo maluerit concursus hoc iudicium formare, ex prædictis Doctoribus, & in terminis probant Scaccia *in tr. de iudicijs ciuilibus, & criminalibus, lib. 1. c. 34. n. 43. & seqq.* Ioannes Baptista Ciarlinus *controuersiar. c. 36. num. 7. & 8.*

4 Verùm vnus, & idem creditor hoc facere potest sciodendo vnum, & idem creditum, partim coram vno Iudice, partim coram alio petendo, nec ex hac diuisione aliqua inducitur partis renunciatio, *§. si minus instit. de action.* esto quod de pluris petitione protestatus non sit, nisi forte pro residuo petat, docet Baldus *in l. si ex toto §. si ita n. 3. de legatis 1* Mantica *de tacitu. & ambiguis conuentionibus lib. 15. tit 5. n. 5.* Sesse *decis. 201. n. 13. lib. 2.* Menochius *lib. 3 præsumpt. 41 num. 11.* Seraphinus *decis. 197. n. 2.* Mathesills *u. notabil. 115.* Iason, & Doctores *in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petatur.* Ioseph Ludouicus *in decis. Lucens. 46.* Carrocius *de oblatione part. 1. quæst. 7.* Surdus *cons 224. num 4. & 13.* Antonius Amar. *variar. resolut. 43 num. 14. & 15.* Aotonius Gomez *lib 2. variar. cap. 10. num. 6.* Aacuedo *in l. 7. à n. 18. tit. lib 4. recopillationis vbi alios.*

5 Verum tamen est, vt creditor ita diuidens suum creditum cogi possit à debitore, vt simul, & semel coram vno iudice totum petat, ne debitor ipse pluribus vexetur instantijs, & iudicialibus expansis, ea Iasonis doctrina *in d. l quidem existimauerunt n. 8.* Cornacao. *decis. 189.* qui iudicium aliàs nullum reddi, stante contradictione debitoris, concludit ex Bart. *in l. in commendatæ §. si duobus ff. commodat. & in l. non est nouum, ff. de actionibus empti.* Angelus, & Doctores *in d. l. cum quadam puella §. quoties de iurisdictione omnium iudicum,* vbi Carolus *num 4.* qui de communi testatur. Surdus *cons. 224. sub num. 4.* Menochis *de arbitrarijs casu 371, num. 14.* Asinius *de executione §. 7. c. 91. num. 1 & 2.* Antonin. Amat. *variar. resolutionum cap. 43. num. 16.* iuxta quam distinctionem intelligendum est, quod negatiuè dixit post aliquos Doctores Marius Giurba *decis. 112. num. 6 principio,* & præfatam dictionem verissimam sequuntur post alios Doctores Aotonius Gomez, Azeuedo, *paulò antè citati.*

6 Iis sic distributis causis io varios iudices, & diuersa tribunalia contra vnum debitorem communem, solant ipsi creditores ad inuicem se opponere aliorum litibus, & eorum progressum impedire, & ioanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipse debitor causando nouum hoc iudicium concursus, vel ipsi creditores intricationibus iam defessi, petuot omnium causarum coadunationem, & accumulationem ad vnum, & eundē iudicē, singuli certantes ad suū omnes trahandas, quisnam præualere debeat, est quæstio non leuis.

7 Ad eius resolutionem duo sunt distinguendi casus, primus est. quando debitor pendentibus contra se causis, separatim, & seorsim formar concursum Vel coram vno ex iam alectis iudicibos per creditores, vel coram alio, pariter suo competente iudice. Secundus casus, quando absque interuentu debitoris ipsi creditores inter se formant concursum ad bona debitoris.

8 Circa priorem illud considerandum, quod concursus causatus à debitore communi, est quoddā nouum iudiciū super noua, & diuersa re à litibus pendentibus independētar se habens ad illas, tametsi ille omnes ab illo, velut à capite principali inseparabiliter dependeāt, sunt enim membra illius capitis, ab &ieo tegātur, vt cōtingit in accesso- 9 riis respectu sui principalis, quæ ab isto dependeot, & non illud ab illis iuata iura, & doctrinas vulgares.

10 Et sic videmus in simplici cessione bonorum, quæ licet nequeat fieri nisi instantibus creditoribus; tamen de per se in iudicio, & extra iudicium fieri potest à debitore, provt adnotauimus supra, *cap. 1. à num. 57.* de per se eoim stat, & in omnes influit creditores etiam absentes; quia depeodet à sola mera voluntate debitoris. Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. à n. 43. & à num. 51.* Carolus de Grassis *de except exception. 17. n. 56.* quod intellige quoad illum primum actum facultatiuum deducendi io iudicium hunc concursum, & cessionem bonorum, nam postmodum vt illa creditoribus præiudicet intimanda est, ad latè tradita per Carolum de Grassis *in tract. de exceptionib. d. except. 17. n 50.* quem sic componendum esse censeo, in sua manifesta contrarietate in istis duobus locis iuis.

11 Et in hoc cognoscitur ius esse diuersum, & separatum ab iam defunctis io iudicium, quando scilicet sententia in istis lata illi non parat præiudicium, nec exceptionem rei iudicatæ inducit. Bald. *in l. per hanc num. 11. vers breuiter, Cod. de temporibus appellat.* Philippus Francisc. *in cap. cum in Eccles. 36. sub num. 11 de appellationibus;* Scaccia de appellatio. *quæst. 11. num. 29.* Socinus *in cap. fraternitatis 17. art. 5. princip. num. 63. de testibus latius* Nos *in tract. de supplicat. ad Sanctiss. 1. part. c. 8. à num. 11. & seqq.*

12 Quod de plano verificatur in hoc concursu per debitorem formato, quia iuri, & exceptioni præuentiuæ, noulter, & priocipaliter per eum introductæ nihil officit res iudicata, nec adhuc confessio facta à debitore, cum qua simul concurrit, & legitimè stare potest. etenim tendit ad eius modificationem, & respicit executionem, provt supra *cap. à num. 23. & cap. 5. num. 1. vers. nec dicatur, quod priuilegium,* &c. ac ideo penitus diuersum, & nouum est hoc ius à cæteris controuersis, iam deductis, quia alia res est.

13 Et quod hoc iudicium concursus motum à debitore, sit nouū iudicium inter creditores, diuersum ab iam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes suum creditum, licet obiter, firmaui. Doctò Marta *in tract. de iurisdiction 4. part. centur. 2. casu 123. num. 13. & num. 12. & fin.* cuius assertio ex iam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, iuxta textum *in l. si mater §. si quis ita, ff. de exceptione rei iudicata,* tunc à singulis intentatur iudicium particulare, nunc ex natura causæ iudicium vniuersale à debitore mouetur, vt probauimus, supra *cap. 3. à principio.* Et sic inter hæc iudicia clara patet diuersitas, & in terminis, quod iudicium super credito intentatum per creditorem contra debitorem sit diuersum, & separatum à iudicio postea formato per debitorem ipsum super cessione bonorum; eleganter teneot Capella Tholosana *decis. 28. vers. item fuit,* & sequutus per Lancellotum Robert. *de attent. lite pend. 2. part. cap. 4 num. 23.*

14 Ex quibus infertur primò, quod iste debitor cōmunis potest hoc iudicium cōcursus nouiter introducere corā quolibet suo Iudice competente,

seu

seu ille sit vnus ex iam electis à creditoribus, siue ijs omnibus omissis coram alio nouo, vel etiam per casum curiæ, quo potitur ex natura causæ, coram regali concellaria iuxta ea quæ affluenter dicta sunt supra *c.2 per totum.*

Et quia quando ius nouiter propositum est separatum, & diuersum ab iam deductis, nouum est.& diuersum iudicium, noua eget, & diuersa instantia coram Iudice competente nouiter introducenda, quia nouis defensionibus,& nouis terminis,& articulis eget,& vertitur prout abundantissimè probauimus *in nostris commentariis de retentione Bullarum 2 p.c.8.per totum.præcipuè à n. 18.cum seqq.* probant latiùs & expresse Decius *in leg.edita per textum ibi.n.28.cap.de edendo.* Aymon Craneta *cons.84. à numer. 9. volum. 5.* Angelus *in l 1.§.si stipulanti ff.de verborum obligationibus.* Alciatus *in l.1.§.si quis simpliciter num. 17.* Purpuratus *in d. l.edita. num. 259.* Vrsillus ad Afflictum *decis. 148.num. 5.* Laudrecus *cons. 93. sub num. 2.* Maranta *p.6.art.3.num. 9. & 10.* Peregrinus *cons. 92.volum.1.* Baldus *in cons.170.volum. 1.* Tuschus *tom.3.littera E. cons. 464. num. 11.* Iason. *in d. l. edita num. 27.* Corsetus *singul. 58. vers. Index el segundo.* Intrigol. *lib.singular.156 numer.1.* Ponte *cons.42.numer. 23.* & pleniùs Zacius *lib. 2. singular.repor.cap.2.* Anton.Contius *lib.1.disp.iuris c.9.* Cuiacius *lib.4.obseruationum 23 & cons. 142.* hanc doctrinam mirabiliter et exactè probat Giurba. *decis.10.per totam maximè n 18 & seqq.*

15 Secundò infertur, quod cum hoc iudiciũ concursus sit indiuiduum, in quod cócurrere omnes creditores tenentur, quorum indubiè causæ sunt connexæ, inseparabiles, & indiuisibiles iuxta vim & efficaciam rationis huic articulo cõducibilis,& adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum; sequitur, quod omnium causæ coram vno eodemque Iudice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia diuidatur. *textus est in l.1.& 2. ff.quarum rerum ad eundem Iudicem eatur. l. nulli. Cod.de iudicijs, cap per tuas. de arbitrijs cap. fin de rescriptis. cap. dispendia. eodem tit. in 6. l. si idem cum eodem. §.quod si mutè ff.de iurisdictione omnium Iudicum l.1.C.de assertione tollenda l.si de proprietate.cap.si à non competenti Iudice. l. cognitio §. si plures ff. de libera legata l.iam collectores. §. penultimo.C.de re milita.lib.12.l.12.tit. lib. 8. recopilation.* quapropter vbi adest concursus creditorum, ibi exceptionem continentiæ causę locum habere asserunt Villadiego *in politica cap.1.n.13. vers. y en concurso de acrehedores.* Carleual. *de iudicijs t. 2.lib.1.disputat 2.sub num. 3.* vbi *per totam.* de cumulatione processuum tractat, de quo latiùs infra *§.3.n 6.& seqq.*

16 Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem est iudicium. Castillo *controu lib.5. cap. 165. num. 15. & seqq.* Gratian. *disceptatione 851.* copiosè etiam Ioan.Maria Nouarius *in praxi electio,& variatio fori.quæst 46.per totam sect. 1. & q.45 num.11.& 26.& q.195.n.8* Mierez. *de maiorat.3.p.q.8.ex n. 17. cum multis seqq.* amplissimè ipse Castellus *in tom.5.cap. 100.per totum. & melius tom.6.cap.128.per totum.* præcipuè *ex num.31.*
17 *cum seqq.* circa illam quæstionem vinculum tertij, & quinti factum à patre inter filios prætermisso ordine *l.27.tauri.* vocatum expressè à patre adueniẽte casu suæ vocationis, nec poterit petere quintũ bonorũ, de quo liberè poterat fũdator disponere in extraneos, cùm sit vnitum cum tertio vti principali, & de vtroque vnum sit iudicium; & ideo exclusa expressa patris vocatione, tum tertium, quàm quintum pertinebit ei, cui iuxta formam *d.l.tauri.* pertinet, ac reducitur successio: Plures Doctores pro eo adducit, quibus adde Doctor Perez de Lara. *de vita homin.c. 30. n. 121.* nouissimè Noguerol. *allegatione 25 à n.111. cum seqq.* quod ita fuit determinatum his diebus in hac cancellaria Pintiana.

Quia connexa sunt indiuidua, Surdus *decis.199.* 18
numer.13. Castillo *d cap.165.num 70.* Ioan.Maria, Nouarius *loco cit.& quæst 46.sect. 1:* & reputatur vnum corpus, Scaccia *de appellatio.quæst.17. limit. 31.sub num.25.* Castillo *d.c.165.à n.20.& seqq.*

Etenim quando causæ sunt mixtæ, communes; 19
aut connexæ, vt in iudiciis mixtis familiæ erciscundę, communi diuidundo, finium regundorum, administrationis tutelæ,& curæ,& aliis similibus, quæ commodã diuisionem recipere non possunt absque partium dispendio; coram vno eodemque Iudice simul omnes erunt tractandæ,& decidendæ ob iurium vnitatem,& connexionem, ne diuisæ in diuersos Iudices absurdum producant,& periculum, vt singulę diuersas, aut contrarias sententias consequantur Ita latè concludit Socinus *cons.12.n.17 l.1.& cons.82 col.vltim.vers.9 conclus. lib.3.* post Bart. *in l præcipimus 32. §. eodem obseruande in fin* & ibi etiam Baldus in fine. *C. de appellation.* Idem Bart. *in l.si solent.3.num. 14. in fin. ff de alimentis, & cibarijs legatis.* Alexander *cons. 112.num.16.in fin.& ibi additio. in verbo vterque: lib 4.* Marsil. *singul. 18. & plura num. 2. cum seqq.* Bossius *de foro competenti.num.146* Couarr *pract. q.36 num 1 & 2.* & est conclusio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus *in praxi lib 4.cap.9 num.44 fol.158.* Prosperus Farinac. *quæst 8.num.151.* Georgius Natta. *in cap quamuis, à num.298.vsque ad num. 311. de pactis in 6 fol.618* Petrus Surdus. *cons. 222. num.2. & 3.lib.1.& in tract. de alimentis, tit. 9. quæst. 14. num.2.& 3* Neuisanus in Sylua Nuptiali, *lib.16.à num.38. vsque ad num.44.* Gratian *disceptatio. forens.cap.641. per totum.lib.4.* vbi mirabiliter Mieres de Maioratu *1. p. q. 26. num.109.& videnda plura conducibilia à num 96.* latè etiam Castellus controuers. *tom.6.cap.165.à num.47 & seq.* Mastrillus *decis. 269.per totam.* Bobadilla *lib.1.c.17.à num.90.cum seqq.* Ioan. Gutierr. *practic.lib.1.q.6. num.9.* Parlador. *lib.2.rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9.* Azeuedo *in l.12.tit.1.lib.8.recopillat.* abundè Nos *in nostris commentariis, de retention. Bullar. 2.p.cap.14 per totum.* vbi multa in proposito scitu dignissima reperies.

Repugnat etenim natura causæ, vt coram diuer-
sis Iudicibus tractetur, cùm hoc iudiciũ concursus 20
ordinetur ad prælationẽ inter iura creditorũ, qui nisi omnes in vno iudicio,& coram vno eodẽque Iudice concurrant, qui simul omnium iura examinet, quomodo, rogo, poterit certos iuris gradus cuilibet assignare: nec singuli Iudices, qui aliorũ creditorum Iura sibi non exhibita, nec coram eis pręsentata, quomodo poterũt circa pręlationẽ iudicare? & si fortè vnusquisque creditũ, de quo cognoscit, præfert, euidẽti erroris periculo omnes se exponũt,& ipsimet creditores ob repugnantiã & contrarietatem sententiarũ ad inuicem se impedient in exactione & executione cõtra naturã, & finẽ iudicij concursus directi,& ordinati ad hoc solùm, vt vnicuiq; soluatur, seruata gradus prærogatiua

garina suo loco,& ordine, pro relatiua, & vtiliter considerauimus supra capite antecedenti.

21 Quapropter ne continentia causæ diuidatur, omnes creditores citatos indistinctè teneri coire simul ad hoc iudicium concursus ob eius indiuisibilitatem,& indiuiduitatem, tenent in terminis Vrsilius *in addition. Matth. de Afflictis decis.* 280. *numero* 7. Garcia Mastrillus *in decis. Sicilia* 97. *per totam.* Hieronym. de Ceuallos *in contr. commun tom.* 4. *quæst.* 896. *numero* 613. & 614. Anchanus *in cap. ea quæ, numero* 11. *vers. occurrit tamen mihi dubium de reg. iuris in* 6. Viuius *decis.* 38. *numero* 8. Apicela *de dilatione quinquennali, tit.* 1. *numero* 97. Gironda *de priuilegijs, numero* 949. Noguerol. *in allegatione* 29. *num.* 130. & *num.* 131. Grassis *de effectibus clericatus effectu* 1. *num.* 475 Nouarius *praxi variario. & electio fori. sect.* 3. *q.* 24. *in* 2. *additione, pag.* 263 Christophor. de Paz *in tract. de Tenuta* 2. *part. cap.* 63. *num.* 17. 18. & 19. Alphonsus Guaman *in tract. de euiction. cap.* 7. *num.* 59. & *sequenti, & sub num... vers. principalem conclusionem,* & præ cæteris, idem Hieronymus de Ceuallos *in* 5. *tom. de cognition. violentia* 1. *part. quæst.* 72. *per totam,* & Doctor Marta *in tract. de iurisdictione* 4. *part. centuria* 2. *cap.* 123. *num.* 14. reddens rationem ibi, *Et quod causa sit indiuidua, probari potest ex eo, quia creditor facit partem in numero cæterorum creditorum, & d. l. maiorem cum similibus. ff. de pactis.* Loquitur de omnibus ac propterea concludit ibidem, quod hoc iudicium concreditorum coram vno iudice dumtaxat erit discurrendum.

22 Et eorum doctorum assertio (quæ verissima est, & communiter obseruata,) ex eo fulcitur, quoniam hoc iudicium concursus (de quo hucusque loquimur, nempe formatum, & causatum à debitore communi) vnum est continens, & corpus integrale, compositum à iure debitoris, & cæteris iuribus creditorum, quæ tanquam membra illius capitis, atque patris, & membri principalis iudicantur, & in ipsum incorporata à quo tanquam à suo capite principali trahuntur, & cum eo vnum corpus efficiuntur, & inseparabiliter, iuxta textum *in cap. recoleates. de statu Monachorum.* Mierez *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 3 *n.* 48. & sursum, & 1. *p. quæst.* 10. *num.* 125. Tiraquellus *in l. si vmquam. C. de reuocandis donation. numer.* 192. Ojeda *de beneficio incompatib.* 1 *part. cap.* 3. *num.* 3. quia membra

23 à suo capite discedere, nec separari possunt, *c. cum non liceat, à capite membra discedere* 12. *de præscription.* Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17 Nicolosæus *de iure vniuersitatis, part.* 3. *c.* 13. *n.* 7. Romanus *singulari* 500.

24 Ideo caput vti pars corporis principalis inter sua membra præualet, & semper attenditur, ex doctrina singulari Glossæ *cap. si duo de officio delegati. lib.* 6. vbi ita scripsit. *Ex hoc infertur aliud notabile, quod vbi duo permisceantur, quorum vnum sit potentius altero, potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens in numero excedat potentim.* Sequitur Geminianus *ibid* Abbas etiam *in cap. cum. non sit in* 3. *notabili de decimis,* comprobatur etiam ex doctrina Bald. *l.* 1. *in principio. C. commun. de legatis,* qui ita inquit, *potentius trahit ad se illud quod minus potest, ia ijs, quæ vnita sunt adinuicem, quando vnio facta est in vnam essentiam, & virtutem* Quod, & idem dixit Baldus ipse *in consil.* 354. *volu.* 4. refert Fuluius Pacianus *de probat lib* 1. *cap.* 27 *num.* 57. Castillo *controuersiar. tom.* 6. *cap.* 128. *ad finem.*

Ex quo sequitur, quod omnes causæ per creditores motæ contra debitorem, coram diuersis iudicibus, quantocumque competentibus, debent incorporari cum iudicio principali concursus nouiter intentato per debitorem communem, & ad hoc tanquam ad caput trahi, iuxta textum celebrem, *in l. cum in diuersis,* 44. *de Religiosis & sumptib. funerum,* in hæc, *cum in diuersis locis sepultum est, vterque quidem locus religiosus non fit, quia vna sepultura plura sepulchra efficere non potest; mihi autem videtur illum Religiosum esse, vbi quod est principale, conditum est, id est caput.* Et magis in terminis est textus *in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopilationis,* ibi, *mandamos que las ciudades, y villas, que estuuieren, en vna de las comarcas que aunque tengan lugares de su termino, y iurisdicion en la otra comarca que todos los lugares sigan la cabeça de su iurisdicion.* 25

Et ex *l. cum in diuersis,* inferunt plures Doctores ad occisum in confinibus duarum iurisdictionum & duorum districtuum, pertinentium ad duos iudices, aut Dominos, illum de causa cognoscere debere, in cuius iurisdictione, & territorio caput occisi est inuentum, licet membra in alio, alijsve separata reperiantur, Botcholten *in c. vnic. n.* 26. *quæ sint Regalia. n.* Boërius *in dispmation. de finibus regundis, in corollario.* Zacius *in* 5. *par feudal.* Mathesilanus *in singulari* 73. *n.* 4 Affinius *in d. l. cum in diuersis.* Medices *de sepulturis, quæst.* 19. *num.* 2. & 3. *part.* 1. Forcatulus *Dialog.* 1. *num.* 35. Chassaneus *Catalogo gloriæ mundi, p.* 12. *consideratione* 46. Sebastian. Neuius *in cisterna selectorum iuris ff. lib.* 12. *tit.* 7. *Religiosis, & sumptibus funerum, ad remissionem eiusdem l. cum in diuersis,* 44. *tom.* 1. 26

Congruit resolutio illius singularis quæstionis, quando scilicet bona maioratus vinculata existũt in diuersis districtibus, Regnis, aut prouinciis, & sic sub diuersis iudicibus, & iurisdictionibus, vt tunc attendatur ille districtus ad iurisdictionem, & forum in quo caput maioratus, cui cætera bona sunt vnita, & incorporata, vt caput, tanquam principale ad se trahat omnia membra sibi accessoria, ita vt iudex districtus, vbi caput maioratus adest, cognoscat de omnibus, quia ad se solũ pertinet iurisdictio, & omnium cæterorum bonorum, etiam sub diuersis alijs districtibus existentium priuatiua cognitio, ob vnitatem rerum, & indiuiduitatem iudicij inseparabilem, ne continentia causæ diuidatur, quam resolutionem probarunt rectè Molina *de primogenijs, lib.* 3 *cap.* 13. *n.* 73. & 74. Mieres *de Maioratu,* 1. *part. quæst.* 58. *à n.* 36. Parlador. *in sesquicentar. differentia* 11 *à n.* 6. & *seqq.* & singulariter etiam resoluit, & fundat Acaius Anton. de Ripol. *variar. resolution. cap.* 1. *de iurisdictione omnium Iudicium, à num.* 465. *cum seqq.* quam altiùs fundauimus, *in nostris commentarijs de supplication. ad sanctiss.* 2. *part. cap.* 5. §. 3. *à numer.* 27. *vsque ad* 36. 27

Illud singulare non omittam fundamentum, quod si duo beneficia vnita sub duabus sunt diœcesibus, & Episcopatibus, vt is Episcopus vtrumque conferat, in cuius diœcesi sit caput eorum, cui alterum beneficium vnitum est accessoriè, prout latiùs probant Hieronymus Gonzalez *in regula de alternatiuæ glossa* 5. §. 7. *à num.* 24. & Nicolaus Garcia *de beneficijs tom.* 1. *part.* 11. *cap.* 1. *à num* 47. *cum multis & seqq.* omnino videndus, qui plurimas doctrinas huic conducibiles congerit. 28

29 Ex quibus intrepidè resoluimus, omnes causas, & lites motas, aut mouendas per creditores contra debitorem communem in variis tribunalibus, & coram diuersis iudicibus competentibus trahendas esse omnino ad iudicium vniuersale concursus causatum ab ipso debitore communi, tanquam ad caput principale, à quo indiuisibiliter dependent omnes aliæ lites, & iura creditorum, quod procedit, siue ad petitionem debitorum, aut cuiuslibet eorum attractio, & inhibitio petatur, prout obseruat inconcussa praxis vniuersalis omnium Hispaniæ tribunalium, siue maiorum, siue inferiorum illas auocantium, & inhibentium ad suum iudicium principale, & vniuersale concursus, omnes lites alibi pendentes motas, & mouendas, & hæc quoad prius distinctionis membrum pro nunc sufficient.

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuersis tribunalibus, & de vtriusque concursus clara differentia.

SVMMARIVM.

Concursus iudicium formatum à solis creditoribus ad executionem aliquam se inuicem opponentibus, est particulare, & caret effectibus, & priuilegiis concursus vniuersalis, formati à solo debitore n. 30. & seqq.

Concursus particularis per oppositionem inter creditores inducit causarum continentiam, limitatam tamen ad solos eos, qui se opposuerunt, non ad alios. n. 31.

Aliud est lis creditorum pleito de acrehedores, *vulgo dictum, aliud concursus creditorum n. 32.*

Nec de vno ad aliud valet argumentum ibid.

Ad cognoscendum, & distinguendum concursum vniuersalem à particulari, origo attenditur, an à debitore ipso, vel an à creditoribus tantum inter se sit formatus. n. 33.

Concursus particularis licet alibi ventiletur, & sententia firmetur, pro executione tamen, & exactione ad vniuersalem trahuntur. n. 34.

Concursus particularis sicut prouenit à diuersa causa, & natura, ita etiam diuersos effectus ab vniuersali producit. n. 35.

Concursus inter solos creditores inducit omnium causarum continentiam, & coram eodem iudice, per oppositionem tractatur. n. 36.

Causa omnes contra eundem debitorem mota in diuersis tribunalibus simul cumulanda coram primo iudice, qui cognoscere cœpit. n. 37.

Causa accumulanda sunt priori notario, qui primam habuit. n. 38.

Quod quoad cumulationem disponitur circa duos notarios eiusdem tribunalis, idem intelligendum de duobus iudicibus. n. 39.

Accumulationis regula, siue de notario ad notarium, siue de iudice ad iudicem. numer. 40. & sequentibus.

Ad primum iudicem, qui praeoccupauit causa continens remittitur. n. 42.

Tres regulæ constituuntur, vt fiat processuum accumulatio ad eundem iudicem. n. 43.

Causæ continentia conuenit accumulationi processuum in iudicio concursus n. 44.

Continentia causæ ideo dicitur, vel ratione ordinis. num. 45.

Vel ratione actionis vniuersalis, sub se plures continentis causas. n. 46.

Continentia causæ contingit, quando iudicia se habent, vt genus, & species; sub quo continentia genere etiam includitur iudicium concursus vniuersale, n. 47. & 48.

Continentes causæ dicuntur etiamsi adsit diuersitas personarum identitas tamen sit negotii, vt ad eundem iudicem eatur. n. 49.

Continentes causæ dicuntur, quæ ab vna causa, & ratione procedunt. n. 50.

Sub qua continentia complectitur etiam iudicium concursus creditorum. n. 51.

Annotatur Parladorius, qui admodum confusè regulas continentia causarum scripsit n. 52.

Inter concursum particularem, & vniuersalem, originem trahentem à facto debitoris discrimen, multi ignorarunt. n. 53.

AD secundum accedamus quādo nempè concursus independenter a debitore communi fundatur, & mouetur a solis creditoribus, & inter ipsos creditores, se adinuicem opponētes litibus s se separatim motis contra debitorem eundem. Sit exemplum, quando vnus creditor petit executionem contra debitorem, & pendente iudicio alij creditores comparent, & petunt se potiori loco potiri debere, & inde inter omnes formatur concursus, & controuersia, quod quidem concursus genus diuersæ, & inferioris naturæ est, cum sit iudicium merè particulare (ad differentiam alterius vniuersalis de quo nos agimus) 30
31 quod quamuis per oppositionem inducat causæ continentiam, non diuidendam; tamen limitatam ad eos solos creditores, qui inter se concurrunt, nec vltra egreditur, nec extenditur ad alios creditores seorsum litigātes, & separatim, qui nec aliis se opposuerunt, nec alij eis, quorum in eo lites sine impedimento progrediuntur, finiuntur, & terminantur à singulis iudicibus, coram quibus separatim, & independenter ad alias pendent.

Quia aliud est lis creditorum, (hoc est *pleito de acrehedores*) aliud concursus creditorum, nec valet argumentum, est concursus creditorum, ergo lis creditorum, quia concursus potest adesse sine lite creditorū, formata ab ipso debitore, è conuerso autem benè currit argumentum; adest lis creditorum pendens; ergo & concursus creditorum, alia quippe sine isto non potest stare, ex quo conterere potest vulgi, & causidicorum promiscuam locutionem, quemlibet concursum inter ipsos dumtaxat creditores formatum, vocantium *pleito de acrehedores*, terminos iuris confundentium, & vtrique concursuum generi eosdem effectus promiscuè attribuere contendentium. 32

Ideo ad vtriusque cognitionem origo, vndè quilibet proueniat, attendenda est semper; an ab ipso debitore cedente bonis, an ab ipsis creditoribus se adinuicem opponētibus, & contēdentibus. Ex quo facile percipies, & distingues vnum ab altero concursu, vniuersalē à particulari, vt iste rectè procedat quoad cognitionem corā quolibet Iudice competenti, interim quod iste nō inhibeatur, nec eius attractio postuletur ad iudiciū vniuersale, vt secus sit quam ad exactionem, & exe- 33

eutionem ſententiæ latæ ab alio iudice compe-
34 tente, quæ omnino remittenda ad iudicium con-
curſus vniuerſale, vt infra latius: etenim cum ex-
actio, ſeu executio fit in bonis debitoris non ta-
men ſublato iure anterioris creditoris, de quo
nec actum fuit, nec cognitum inter ipſos credi-
tores, quibus inſuper ius auocandi, vel rem da-
tam ei in ſolutum à Iudice vel pretium, aut pe-
cuniam ſibi ſolutam, reſeruatum & intactum in-
telligitur, iuxta quæ ampliſſime tractantur *in c.*
10. & ſolet his caſibus fieri ſolutio, aut in ſolu-
tum datio ſub cautione & fideiuſſione, vt *in d. c.*
6. p. 1. late agitur, ex qua conſulitur anterioribus
creditoribus ius auocandi habentibus.

Atque ideo hoc genus concurſus cauſatū inter
35 ſolos creditores ſicuti prouenit à diuerſa cauſa,
& natura: ita pariter ſeparatos, & diuerſos habet
effectus inter quos diuerſam inſpectionem quo-
ad cauſarum accumulationem, quoniā cum defi-
ciat caput, in quod incorporati debeant & con-
gregari, ab illo vti parte principali attractæ, neu-
tra cæteras recognoſcet, neutra aliis cedere vult,
ſed imò ſingulæ principaliter diſperſæ ſubſiſtūt,
& ſeparatim operantur, ſingulæque ad ſe prætē-
dunt aliàs oppoſitum creditorum trahere, & hoc
ipſum ſinguli creditores, ſe aliis opponentibus
certant & inſtant in ſuis oppoſitionibus.

36 Sed demum, cum ex oppoſitionibus efficiantur
cauſæ omnes vnū continentes iuxta poſtmodum
apponendas regulas: ſequitur quod vnus Iudex
de omnibus cognoſcere debet cauſis, ne cauſæ
continentia diuidi contingat, ex traditis *in hoc*
capite & *cap. præcedenti.* quia cum ij tertij oppoſi-
tores concurrant, vt ſibi ex bonis debitoris ſatiſ-
fiat, ſemper debent præſentare in iudicio ſua iu-
ra & actiones ſeu inſtrumenta, quæ contra debi-
torem habent, contendentes inſuper priori, &
potiori loco frui debere, & aliis in ſolutione an-
teferri; quæ vt rectè cognoſci, aut adiudicari va-
leat, præmitti debet præciſè omnium iurium, &
cauſæ cognitio iuxta DD. plurimos quos congeſ-
ſimus, ſupra *c. 1. n. 24.* ac ideo non omnes Iudices
(coram quibus creditores ſeparatim ſuum credi-
tum petiere) cognoſcere poſſint, obſtante indiui-
duitate, & connexitate cauſæ.

37 Quapropter cauſæ omnes accumulari debent,
& ad illum Iudicem remitti, qui prius cepit co-
gnoſcere, ea regula *l. qui prior eſt tempore potior*
eſt iure de regulis iuris, & ea doctrina Baldi *ex l.*
ſi idem cum eodem §. quod ſi mutua ff de iuriſdictione
omnium Iudicum. Probat latè Villadiego *in ſua*
politica c. 1. verſ. de accumulatione proceſſu. ex nu. 13.
Amador Rodriguez *de priuil. creditorum. 1. p. n. 16*
pro quo etiam allegari poteſt Parlador. *lib. 2. re-*
rum quotidianarum c. 9. qui licèt apertè non dicat,
tamen non obſcurè colligitur ex eius lectura,
quod quoties datur cauſæ continentia, priori iu-
dicio faciendam eſſe accumulationem alterius
cauſæ alibi deductæ oppoſita exceptione.

Colligitur etiam *ex n. 6* vbi tractat de accumu-
38 latione proceſſuum de quibus idem Iudex co-
gnoſcit coram duobus tabellionibus diuerſo-
rum, vbi accumulationi locus eſt, vt priori, qui
prius cœpit cauſam, ſecundus ſit accumulandus,
ex l. 1. de ſportulis. & Auendaño *in cap. prætor. 2. p.*
c. 11. numer. 3. & tenet Bobadilla *in politic. lib. cap.*
14. num. 65. in hæc: *no conſienta el corregidor de la*
cauſa ſe diuida por induſtria de los eſcriuanos y
por ſus intereſſes ſino junteſſe toda ante quien pende
la cauſa primera; de donde emanato de lo anejo, o ac-
ceſſorio dependiente.

Quoniam licet Parladorius ipſe loquatur in 39
duobus tabellionibus eiuſdem tribunalis, idem
fortius & præciſè intelligendum eſt in duobus
Iudicibus vel pluribus diuerſis, ex iam dictis, &
quia quando ea natura cauſæ facienda eſt accu-
mulatio cauſarum, de vno Iudice ad alium, pari-
ter & tunc facienda erit remiſſio proceſſus de vno
Notario ad alium, ad quem cauſa accumulanda
remittitur, vt expreſſe fieri debet accumulatio 40
ad eundem, & priorem Iudicem, continuò *in d. n.*
5. eaſdē regulas obſeruandas eſſe inter Notarios,
qui in hunc modū ſcribit: *His autem omnibus in ca-*
ſibus, quibus fieri debet accumulatio; debet Notarius
acta authentica, ſeu originalia transferre ad tabellio-
nem, ad quem pertinet accumulatio. nec vllas quidem
eo nomine ſportulas deſiderare poteſt, vt eſt cautum in 41
l. 1. tit. 17. lib. 4. recopilatio, &c. ac poſtea ſtatim cla-
riùs ſic proſequitur. *Videamus nunc cuinam ex*
tabellationibus facta accumulatio attineat, & res ſic
ſe habet, aut accumulatio fit inter Notarios diuer-
ſi fori, & palam eſt, accumulationem attinere ad No-
tarium ipſius Iudicis, qui de cauſa debet cognoſce-
re, &c. Eiſdem quippe regulis regitur, & regu-
latur remiſſio de Notario ad Notarium; quibus,
& remiſſio de Iudice ad Iudicem, ne diuerſi ſint
Iudices, Notarij.

Et ſic ad priorem Iudicem qui prius de cauſa 42
cœpit cognoſcere ad præuentionem, ad quam at-
tenditur prioritas temporis, & qui prius Iudex
præoccupauit, *ex l. ſi pluribus, ff. de legatis. 1. d. l. ſi quis*
poſtea quam ff. de iudicijs. l. neganda. C. qui accuſare
non poſſunt. latiſſimè Giurba *in conſ. 46 per totum.*
maximè *à n. 51. & ſeqq.* prout communiter obſer-
uat praxis tribunalium, vt quoties à diuerſis cre-
ditoribus mouetur lis contra vnum debitorem,
coram diuerſis Iudicibus aliàs competentibus, &
tractant de accumulatione: ſemper ad Iudicem
primum fit omnium remiſſio.

Et ea tribus regulis, quas conſtituit Parla- 43
dorius *d. cap. 9. lib. 2.* vt fiat proceſſuum accu-
mulatio ad eundem Iudicem, nempe ob rem iu-
dicatam, litis pendentiam, & continentiam cau-
ſæ non diuidendam, de quibus *in dict. capit. 1. à*
principio. tamen huius vltimæ circa continentiam
cauſæ, (quæ magis congruit noſtro inſtituto,) re- 44
gulas ad eius clariorem cognitionem obiter con-
ſtituam, nam cauſæ continentes ideo dicuntur,
vel quia connexitas ſit duorum iudiciorum, quo-
rum vnum habet ſe ad reliquum ratione ordinis,
ſicut eſt petitorium, & poſſeſſorium. *l. ordinarij*
C. de re iudicata. l. nulli. c. de iudicijs. c. 1. de cauſa poſ- 45
ſeſſio. & proprietatis DD. *in capit. fin. de Iudic.* Me-
nochius *de arbitrarijs. caſu 95. num. 8. & 16.* Natta
conſ. 135. n. 1. dicuntur etiam cauſæ continentes,
ſi aliqua moueatur actio generalis, quæ plures
ſubcomplectitur cauſas, vt communi diuidundo
vel tutelæ; tunc enim omnes ad eundem Iudi-
cem ſunt remittendæ, ne vna eademque in re, & 46
negotio diuerſas proferri ſententias contingat. *l.*
omnes, C. de arbitrarijs intel. 1 & 2. ff. de quibus re-
bus ad eundem. Iudicem. Speculat. *tit. de incompet.*
iud. §. 1. verſ. 46. Natta *d. conſ. 135. n. 1.* Gall. *obſer-*
uat. 12. num. 5. Marius Giurba *conſ. 480. numer. 24.*
Parlador. *lib. 2. d. capit. 9. num. 2. in fin* dum dicit 47
quod cauſę continentia cōtingit, quando iudicia
ſe habent, vt genus, & ſpecies, & ſub hac ſpecie,
& in ſequēti complectitur noſter concurſus cau- 48
ſatus

ſatus per debitorem inter ſuos creditores, vt *in*
49 *c.3.*latiùs diximus, vel dicuntur cauſæ continen-
tes, quod licet ſit diuerſitas perſonarum; eſt ta-
men identitas negotij, tunc enim reſpectu om-
nium coram tribunali cauſa tractatur. Andreas
Gaill. *d. obſeruat.* 31. *num.* 6. Natta *conſ.* 135. *nu-*
50 *mer.* 1. Giurba *d.conſil.* 50. *ſub. num.* 14. Dicuntur
etiam continentes, quæ ab vna cauſa, & ratione
procedunt, ad textum *in l.cum in eiuſdem, §. fin.*
ff. de edilit. edicto. Imola *conſ.134.in princ.* Decius
*conſ.317.ad fin.& conſ.*425. Crauett. *conſ.* 232. *n.*5.
Menochius *de arbitrarijs, caſu* 371. *num.*15. Mar-
tha *de iuriſdict.4.part.centur.1.caſu* 189. *numero* 1.
51 Giurba *ſub d.num.*24. Et in hoc genere continen-
tię complectitur etiam concurſus formatus à de-
bitore communi, quia à ſuo facto, & ceſſione bo-
norum cauſantur ſolutiones, & ſatisfactiones
52 omnium creditorum concurrentium, & licet Par-
ladur, alias Regulas conſtituat ex quibus oritur
continentia cauſarum, tamen confusè, & intrica-
tè, & tali præciſione, quod vix aliquid vtilitatis
afferat, non tamen diſſentit in effectu ab iſtis,
quæ apertiùs hic explicantur, & maiori claritate
diſtinguuntur.

53 Ex quibus omibus iam agnoſces manifeſtam
differentiam inter hæc duo genera concurſus,
quæ nonnulli multoties naturam vtriuſque mi-
nus adhuc tenentes confundunt, & eiſdem regu-
lis, (quæ vidiſti) vtrumque gubernare volunt.

§. II.

Et quid, quando omiſſa fuit harum cauſarum alibi pendentium ad concurſum auocatio, an ſententiæ illic obtentæ ſtatim exequantur, vel ad concurſum remittendæ pro graduatione, & exactione conſequenda.

SVMMARIVM.

*Sententia extra iudicium vniuerſale à creditoribus obtenta, quando debitor attractionem litium non poſtulauit, an ſtatim exequenda, non expectato fine iudicij concurſus num.*54.

Exequendas eſſe ſtatim ſaltim ſub fideiuſſione traditur ibid Contrarium veriùs.n 55.

*Iudicium coram iudicibus competentibus intentatum validum eſt, non oppoſita exceptione litis concurſus alibi à debitore formati.n.*56.

*Exceptio continentia cauſa adinſtar exceptionis declinatoria opponenda ante litis conteſtationem, aliàs ſi omittatur, iudicium ſuſtinetur.n.*57.

*Exceptio litis pendentis, ſi non opponitur, ſecundum validatur iudicium.num.*58.

*Geſta per iudicem iuriſdictionem eligibilem habentem valent, non oppoſita exceptione incompetentia. num.*59.

*Creditores qui alibi ſententias obtinuerunt contra debitorem pendente concurſu, non poſſunt credita ſeorſum petere, ſed debent remitti ad iudicium concurſus.n.*60.

*Concurſu vniuerſali pendente exactiones, & executiones contra debitorem petitæ ſuſpenduntur.numer.*61.

*Concurſu vniuerſali pendente, nullus exigere poteſt creditum, quouſque de gradu, prælatione, & priuilegijs diſceptetur de gradu, prælatione, & priuilegijs diſceptetur.n.*62.

Creditor, qui alibi debitorem vincit in credito, non ex eo vincit in prælatione, de qua ſolum in concurſu, inter ipſos creditores, quorum principaliter intereſt, diſceptatur.n. 63.

*Prælationis ius eſt priuatiuè creditorum, non communicabile debitori, qui de ea opponere non poteſt contra aliquem creditorem exigere volentem. numer.*64.

Reſpondetur primo argumento pro contraria adducto. num. 65.

*Creditores potiores ius habent auocandi pecuniam poſterioribus ſolutam, remiſſiuè.n.*66.

*Creditor, qui concurſu formato exigit, malam habet fidem n.*67.

*Reſpondetur ſecundo argumento pro contraria remiſſiuè.n.*68.

*Lites, quæ ob debitoris negligentiam extra concurſum finem acceperunt, quoad exactionem debent remitti ad concurſum.n.*69.

SEd quid dicendum eſt, quando ob negligen- 54
tiam debitoris, qui iudiciũ vniuerſale forma-
uit, vel creditorum illic aſſiſtentium non peten-
tium attractionem litium antea, vel poſtmodum
motarum per alios creditores contra debitorem
pendentium in diuerſis tribunalibus, ac diuerſis
iudiciis, ibidem propterea finem acceperunt, an
ſtatim ſint exequendæ ſententiæ hæ contra debi-
torem obtentæ, non ſpectato fine iudicij concur-
ſus formati per debitorem. Et videtur quod ſic,
ſaltim ſub fideiuſſione ad textum *in l. ir à quo, ff.* 55
de rei vindicatione, & ex aliis fundamentis in pun-
cto conſideratis, in hac 1 *part.cap.*16.*ex n.*3.*cum*
ſequentibus.

Tum etiam quia iudicium alibi intentatũ con-
tra debitorem coram iudicibus aliàs competenti- 56
bus validum fiet, non oppoſitis exceptione litis
pendentis alibi formatæ contra debitorem, nec
ab eo petita à cumulatione cauſarum ob earum
continentiam, & connexitatem, prout peti de-
buerat, & opponere exceptionẽ, vt ex Parladorio
*in citato num.*3 *d.cap.*16. *verſ.quare cauſa omnes*, &
vt obſtet, ita loquendo in exceptione litis pen-
dentis & continentiæ cauſæ, probant Iaſ. *in l.nulli*
*num.*5. *C.de iudicijs*, Felin. *in cap. ſignificauerunt,*
*num.*8. *de iudicijs.* Afflictis *deciſ.*554. *numero.* 2. Me-
nochius *de arbitrarijs.cen* 4. *caſu* 371. *numero.* 21.
Crauet. *conſ.*160. *num.*5. *& conſil.*258. *numer.* 7. *ſin-*
*tagm.commun.opin.lib.*3. *tit.*5. *num.* 26. *verſ. quin-*
tò fallit. Gail. *lib.* 1. *obſeruat. pract. obſeruat.* 32.
numero 12. *&* 17. Trentacinq *lib.*2. *variar. reſolut.*
*tit.de iudicijs. reſolutio.*3. *num.* 10. Carleual. *de iu-*
*dicijs.tom.*1. *lib.*1 *diſput.*4. *num.*7. *fol.*22. ita vt non
oppoſita præfata exceptione, accumulatio &
proceſſuum attractio ceſſabit, & loquendo in ex-
ceptione præuentionis non oppoſita plenè pro-
ſequitur Carleual. *de iudicijs, tom.*1. *lib.*1. *tit.*2. *quæſt.*
9. *ſectio.* 3. *num.*900 *nam omnia, quæ in iure diſpo-*
nuntur in fauorem alicuius intelligenda ſunt, habere
locum parte petente, & opponente, non ſecus
Menochius *de præſumption. lib.* 2. *præſumptio.* 46.
*numero.*20. Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de*
*iudicijs, concluſ.*1. *num.*2. Giurba *deciſ.*13. *num.* 8.
& deciſ. 21. *ex num.* 8. *& ſeqq.* Caleual. *de iudi-*
*ciis, tom.*1. *lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.*5. *num.* 24. *in fin.* &
ideo oppoſitione neglecta, & exceptione ceſſante
ſuſtinetur iudicium. Iura ſunt expreſsè loquen-
tia in cauſis connexis, & inſeparabilibus, *in*
l.nam etſi. 15. *§. filius qui de inofficioſo teſtamento,*
&

& in l. cum filius diuisis Tribunalibus 78 *ff. de legatis* 2 & nos late *in* 2. *part. cap.* 12. *ex num.* 127. *cum mult is sequentibus vers. nec demque obstat tertium*, &c.

57 Et quòd exceptio conriuentiæ causæ ad instar
exceptionis declinatoriæ ante litis contestat o-
nem opponi debet, alias si fuerit om ssa vtrúque
iudicium sustineatur, dicit Bald. *in l. nulli. n.* 75 *C.*
de iudiciis Alexand. *ibidem num.* 4. & Ias. *num.* 6.
58 Felin. *in cap ex tenore, n.* 18. *de rescriptis*, Minsin-
ger. *centur.* 1 *obsernat.* 9 . *n.* 3. *&* 4. declara vt sta-
tim, & quod litis pendentis exceptio si non op-
ponatur, valide, & legitimè currit secundum iudi-
cium, eo quod si non oppunat reus censetur secú-
do iudicio consentire, atque eidem non opponé i
imputatur, Abb. & Ioan de Imola *in cap. cum M.*
Ferrarensis colum. fin. de constitution. Bald. *in leg.*
nulli circa fin. Cod. de iuditiis, & ibi Ias *col* 2. Ma-
rantha *de ordine iudic.* 2. *part. princip. num.* 43. &
quod exceptio continentiæ causę diuidatur, si non
fuerit opposita, validum sit vtrumque iudicium,
docet post multos antiquos Ias. *in l. nulli num.* 5.
C. de iudicijs. Felin. *in cap significauerunt cap.* 21. *n.* 8.
de indic. Afflictus *decis.* 354. *n.* 1. Menoch. *de arbitr.*
centur. 4. *cas* 371. *n.* 10. Craueta *decis.* 60. *num.* 6. *&*
decis. 258. *num.* 7. Syntagma *commun. opinion. lib.* 3.
tit. 1. *num.* 26. *vers.* 5. *fallit.* Gail. *lib.* 1. *obseru.* 32.
num 12. *&* 1. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. resolut.* 3.
num. 10. *tit. de indiciis.* Carleual. *de iudiciis. tom.* 1.
lib. 1 *tit* 2. *n.* 7 *fol* 12. sed an ista exceptio continé-
tiæ causæ sit præcisè proponenda ante litem
cōtesta am, prout supposuerunt aliqui ex Docto-
ribus pauló antè citatis, *n.* 57. per leges inferius,
hoc eodem c. 4. *§.* 3. *n.* 7. vt sequuti veriorem, & re-
ceptiorem s. nrantixm, contrarium resoluimus.
59 Deinde quia quando Iudex mero iure h bet iu-
risdictionem in citatum, & conuentum, licet eli-
dibilem per exceptionem, quamdiu non opponi-
tur exceptio siue incompetentiæ, siue litis pen-
dentiæ valent gesta per iudicem. Petrus Barbosa
in l. si qua ex aliena ex n 81. *& suprà, ff. de indiciis, &*
in l. 1. *art.* 4. *n.* 67. *eodem tit.* & est communis opi-
nio iuxta tot Doctores proximè citatos. Ergo
creditores, qui perdēte iudicio vniuersali credi-
torum, coram aliis iudicibus, sententias obtinue-
runt contra debitorem, licitè possunt eas exequi
in bonis debitoris, & ante cæteros creditores
concursui vniuersali adstantes sua credita exi-
gere, ne iudicia sua reddantur illusoria.
60 Sed nihilominus contrarium verius est. Et com-
muniter practicatur; immo quod isti tales credi-
tores, qui alibi sententias obtinuere contra deb -
torem, pendente concursu vniuersali, non possint
sua credita exigere seorsum, & separatim, sed om-
nino debeant pro exactione facienda ingredi
61 concursum, ad quem remitti solent, vt ibi gra-
duentur inter cæteros, ita vt suo loco, & gradu
sua credita consequantur, & non antea, duobus
probatur efficacibus fundamentis, tum ex capite
ipsius debitoris concursum formantis, quo pen-
dente exactio, & executionis suspenduntur, nec
possunt vllatenus vexari à creditoribus, ad latè
tradita *in cap. ex n.* 11 *cum seqq.*
62 Tum etiam ex capite creditorum, qui liti con-
cursus vniuersali assistunt, in quorum prę́iudicium
nullus exigere potest, quousque dicceptetur om-
nium simul creditorum gradus, prælatio, & priui-
legia ac denique omnes gradatim soluantur, quo-
63 niam, etsi aliqui alibi vicerunt debitorem pro suis
credi tis, non tamen vicerunt prælationem, nec
ea deducta fuit, nec potuit in illis diuersis tribu-
nalibus, vbi non adfuerūt cæteri creditores, cum
quibus dumtaxat causa prælationis tractanda est,
quorum tantum interest, cum hoc ius prælatio-
nis priuatiue creditorum, non cōmunicabile de-
bitori, qui potius excluditur. nec admittitur ad 64
exceptionem prælationis opponendam, contra
alium creditorem posteriorem, ad exactionem
contra debitorem agentem, prout latè diximus
infrà hac 1 *p. c.* 16. *ex n.* 17. *cum multis seq.* Et pluries
in hoc c multa in proposito dicta fuerū. *Et c.* 10. *ex*
n. 42 *cū multis seq. vers. quoad primū illud firmiter*, &c
Nec obstant in contrarium adducta, quæ ten- 65
dunt ad validitatem iudicij, & sententiarum alibi
latarum contra debitorem, non opp sita exceptio-
ne incompetentiæ, aut connexitatis, causarum, &
litis concursus vniuersalis pendentiæ. Quia om-
nia vera sunt in se, sed non percutiunt exactio-
nem, & executionem omnino suspendendam
propter concursum formatum, & ne fiat cæteris
creditoribus, non citatis prę́iudicium in suis præ-
lationibus, qu bus hæ contra debitorem a ib. ob-
tentæ non præiudicant, ex regula vulgari, res
inter alios acta aliis non præiudicat.
Tum quia ad euitandos circuitus, quoniam si 66
alij per sententiam graduationis apparent potio-
res in iure, ius habent auocandi pecuniam solu-
tam creditoribus inferioribus, alibi vincentibus
vt *in d. c.* 10. *infrà, hac* 1 *part.* latè diximus.
Et quia nullus creditor pendente concursu 67
per debitorem formato, exigere potest, cum ha-
beat malam fidem, vt *in eodem cap.* 10. latius com-
probatur.
Ad aliud argumentum, quod ij creditores, qui 68
prius sententiā obtinuere in iudicio præferantur
in executione, abundè respondimus *in d cap.* 16.
ex num. 48. *cum seqq. vers hic suppositis facile eua-*
cuari, &c. atque ideò cōstanter tenenda est praxis, 69
qua vtimur, vt si causæ pendentes coram aliis iu-
dicibus motæ ante, vel post iudicium concursus
formatum à deb tore non fuerunt attractæ ad
concursum, sed immo ob negligentiam debito-
ris, & cæterorum creditorum finem acceperunt,
adhuc quoad exactionem ij creditores debent re-
mitti ad concursum, & cum cæteris graduari, &
non aliter, quam suo loco, & tempore, credita
sua consequi.

§. III.

Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi, siue accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino aliis dilatoriis l. Regia præscripto circumscribatur.

SVMMARIVM.

Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi lites alibi pendentes, an termino nouem dierum præscribatur. n. 1.

Affirmatiua sententia proponitur, & pro ea expenditur textus. in l. 1. tit. 5. lib. 4. *compilationis. numer.* 2.

Exceptio pendentis concursus nihil aliud videtur, quam exceptio litis pendentis. n. 3.

Iudicium

Iudicium particulare tenet, non opposita à debitore exceptio concursus alibi pendentis.n.4.

Exceptio concursus pendentis publiciter consideranda, respectu debitoris, aut respectu creditorum iudicio concursus adstantium n.5.

Exceptio concursus pendentis opposita per debitorem coram iudice concursus non adstringitur termino legis n.6.

Lex Regia, loquens de exceptione litis pendentis, procedit in vno iudicio particulari, ad aliud simul particulare.n.7.

Continentia causa, & concursus pendentis exceptio, in quacumque parte lis opponi potest, iuxta communem opinionem.ibid.

Concursus creditorum vbi adest, ibi & continentia exceptio locum habet.ibid.

Exceptio litis pendentis dicitur declinatora exceptio num.8.

Concursus pendentis exceptio indistinctè opponi potest tam coram iudice concursus. quam coram iudice de causa particulari cognoscente contra debitorem. num.9.

Exceptio litis pendentis solum opponitur de lite prius pendente ad litem nouiter intentum.n.10.

Exceptio concursus pendentis opponitur contra causas non solùm postea motas, sed & ante concursum. num.11.

Concursus pendentis exceptio non subiicitur termino l.Regiæ n.12.

Exceptio concursus pendentis in ipso actu illum formandi subintelligitur inclusa, iuxta naturam iudicij.n.13.

Naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimantur.n.14.

Quæ veniunt ex natura contractus debent suppleri, quamuis fuerint omissa.num.15.

Sufficit actum deducere, ex quo simul inducitur exceptio, & si expressè non opponatur.n.16.

L.1.tit.5.lib. 4. recopilat. non procedit in exceptione sui natura ipsi actioni inhærente.n.17.

Nec quando per rei euidentiam constat de iustitia opponentis.num.18.

Vel quando esset talis, quod Iudex ex officio ad eam attendere debet.n 19.

Exceptio concursus pendentis quocumque litis statu opponi potest. iuxta stylum tribunalium.n 20.

Concursus pendentis exceptione omissa sustinetur iudicium particulare alibi pendens contra debitorem.n.21.

Exceptio concursus pendentis etiam in executione sententia contra debitorem alibi per vnum creditorem obtenta, opponi potest, vt vincens ingrediatur concursum graduandus num.22.

Creditores concursui assistentes quandocumque, & vltra nouem dies possunt opponere de concursu pendente.n.23.

Ad idem ponderantur verba d.l. Regia. numer. 24. & 25.

Non citatis non currit citationis terminus, & quandocumque compareat, intra illum comparere dicitur. num.26.

L. Regia, restringens exceptiones dilatorias intra nouem dies, non procedit contra tertium in litem comparentem.num.27.

Restitutio in integrum datur personæ priuilegiatæ assistenti concursui creditorum contra transitum nouem dierum, ad opponendas declinatorias. num.28.

Contraria opinione communiter explosa.n.29.

Restitutio concessa minori prodest consortibus maioribus non priuilegiatis, & in causa indiuidua.n.30. & seqq.

Iudicium concursus est indiuiduum.31.

EX resolutione, de qua in hoc capitulo, nempe 1
omnes lites coram diuersis Iudicibus contra
debitorem communem pendentes, siue ante iudicium
vniuersale concursus motas, siue post illud,
debere omnino trahi ad iudicium vniuersale; noua
nunc oritur disceptanda quæstio, an hæc causarum
attractio, & attractionis exceptio circunscribatur
termino.

Et pro parte affirmatiua fortiter pugnat. *l. 1.* 2
tit.5.lib. 4.recopilationis ibi.ordenamos, y mandamos,
*que si el reo quisiere oponer excepciones de incompetencia
del juez, alegando pendencia, o otra
qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueue dentro
de nueue dias contados desde el fin del termino
de la carta de emplazamiento.* &c. *vbi latissimè*
Azeuedus, necnon Ioannes Gutierrez *practicar.*
lib.1.quæst.52.per totam. Sed hæc exceptio concur- 3
sus alibi pendentis, nihil aliud videtur, quàm litis
pendentiæ exceptio; ergo in ea debet verificari
dispositio dictæ legis primæ, ibi: *alegando pendencia.*
vt termino nouem dierum circumscribatur,
eoque transacto sit exclusa.

Secundo, quia si hæc exceptio concursus alibi 4
pendentis à debitore non opponitur, rectè procedit
iudicium particulare alibi motum per creditorem
aliquem contra debitorem communé, &
tale iudicium tanquam legitimum valet, atque
sententia tenet, prout abundè probauimus supra
hoc eodem cap.4.ex num.14. cum multis seqq. versic.
sed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris,
&c. vbi quod negligentia debitoris, vel creditorum
in opponenda huiusmodi exceptione
concursus pendentis, non debet nocere, nec præiudiciũ
generare creditori illi, qui alias legitimè
coram alio diuerso Iudice competente tamen,
vel ius suum deduxit, aut executionem petit cõtra
debitorem. Ergo si intra terminum *à l. Regia*
præscriptum, exceptio hæc concursus pendentis
non opponatur, facultas vlterius opponendi denegata
manet.

Quibus tamen minimè refragantibus, vt facilius 5
resolutio quęstionis nostrę precipi valeat; distinctè
procedendum erit. Aut enim exceptio cõcursus
pendentis consideratur opposita per debitorem
communem vltra terminum nouem dierũ,
aut per creditores iudicio cõcursus adstantes.

Primo casu, quando scilicet debitor hanc exce- 6
ptionem coram suo Iudice, coram quo mouit iudicium
vniuersale concursu opponit, tunc procul
dubio dicendum erit, vt nec adstringatur, nec
coarctetur ad terminum legis Regiæ, sed immo
quandocumque ea vti poterit, cum re vera in ea
non verificetur dispositio dictæ legis primæ, loquentis
de exceptione litis pendẽtis, nẽpe de iu-
dicio particulari ad aliud iudicium simul particu- 7
lare, non verò de accumulationis petitione, quæ
quocumque litis statu peti, ac proponi valet, vt
contra Iason. contrarium asseuerantem *in l.C. de*
iudicijs.n.6. & tetigimus superius *hoc c. 4.num.57.*
in princ 6. constanter veriorem dicunt, & comprobant
Alberic. *in d l.nulli,n.2.* post Iacob. de Bello
Viso quem refert & sequitur Alexand. *ibi n.*
6. Afflictis *decis.354.n.8.& 9.* Ioan. Fran. de Ponte
cons.70.

cons.70.num. 13. Trentacinq. *variar resol.lib.*1.*tit. de iudicijs.resolut.*3. *numer.*10. Riccius Collect.ao. 368. Asinius *in praxi.*§ 15.*cap.*2 *limitat.*18. veriorem dicit, & comprobat Carleual. *de iudicijs. tomo.* 2.*lib.* 1. *tit.* 2. *disputat* 2.*num.* 8.9. 10. & 11. qui *n.* 12. testatur de vniuersali praxi iam Italiæ quam Hispaniæ, vt hæc exceptio continentiæ causæ in qualibet parte iudicij admittatur: quæ opinio proculdubio in cunctis Hispaniæ tribunalibus communiter obseruatur.

Et quod vbi adest concursus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiæ causæ, ex aliis probauimus *supra hoc cap* 4. *sub num.* 15. Et quod hæc exceptio, ne continentia causæ diuidatur, licèt sit dilatoria, possit opponi post litis contestationem propter iuris resistentiam, quam habet diuisio causarum continentium, probat post Albet. & Alexan. Cardoso *in praxi indic. & aduocato. verbo, exceptio, n.* 12. *prope finem.*

8 Tum etiam quia litis pendentis exceptio, eo opponitur iudicio, quod declinari prætenditur, & ideo dicitur declinatoria exceptio, vt per eamdem legem primam probat Axeued us ibidem *ex n.* 1. & Gutierrez *in d. quæst.* 51. *in principio.* At hæc nostra exceptio indistinctè proponi potest co-
9 ram Iudice concursus qui expedire solet requisitorias litteras ad attrahendos processus alibi pendentes, & inhibitionem, ne vlterius Iudices particulares procedant: quam coram Iudicibus ipsis particularibus de iisdem causis cognoscentibus, prout ex hoc *cap. abundè* resolutum est. Igitur dispositio dictæ legis primæ nostræ exceptioni con-
10 cursus pendentis adaptari nequit.

Deinde quia litis pendentis exceptionis natura solùm tendit, & proponi valet de lite iam pendente ad litem noniter intentatam, at exceptio concursus pendentis talis est naturæ, vt non so-
11 lum opponatur ad omnes lites iam motas, & pendentes ante iudicium vniuersale concursus formatum, sed etiam post illud pendens ortas, & motas; vt per totum hoc cap. & alia diximus: apertè patet differentia inter vtramque exceptionem, & l. Regia circa illam disponere intelligitur, quæ verè litis pendentia est.

12 Deinde quoniam etsi dicamus (quod fateri non licet) hanc concursus pendentis exceptionem esse, vt dici litis pendentis; adhuc subiecta non remanet periculo termini, *d. l. Regia cum à principio,*
13 vt in ipso actu cōcursus formati inclusa simul intelligatur, deducta, & opposita præfata exceptio. ex propria natura ipsius iudicij destinati, & moti ad euitandas molestias creditorū ortas tam ex litibus contra debitorem iam motis, quam desuper mouendis, & ad effectum & finem, vt omnes simul in eodem iudicio vniuersali tractētur, ob eius indiuisibilitatem, & connexionem inseparabilem, prout superiùs *in cap.* 1. diximus, & aliis sequenti-
14 bus. Ergo licet expressè nō opponatur, sed potius omittatur, nihilominus expressè subintelligitur opposita, eo quod naturalia actus in ipso veniūt, licet non exprimantur, & adhuc non tanquam tacita, sed tanquam expressa. Quia faciens actum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus, probatur *ex l. ex empto. in princ. ff. de actionib. empt.* in illis verbis: *Quod si mihi conuenit, ea præstabuntur, quæ naturaliter in sunt nihil iudicij potestate,*
15 etiam *in l. cum quia, ff. si certum petat.* vbi disponitur, quod quæ veniunt ex natura contractus, debent suppleri, quamuis fuerint prætermissa.

Abundè exornant Sesse *decis.* 36. *ex num.* 6. *cum sequentibus. tom.* 1. & fusius Cardinalis Mantica *de tacitis & ambiguis conuentibus, lib.* 1. *tit.* 13. *ex num.* 13. *& lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 15. Fontanella *decis.* 78. *ex num.* 14. *cum sequentib.* qui plura cumulat, maximè cum in nostro casu vix negligit debitor concursum formans expressè petere in primo libello omnium causarum attractionem.

Et quia sufficit actum deducere, ex quo simul 16
inducatur exceptio, quam licet expressè pars non opponat, iudex tamen, vt oppositam habere potest in consideratione, prout copiosè diximus, *infra* 3. *part. cap.* 1. *ex n.* 18 *cum seqq.*

Et in expresso ita limitat dictum *leg.* 1. Azeue- 17
dios *ibid. ex num.* 50. in hæc. *Item & secundo non procedit textus noster. & eius conclusio in exceptione, quæ de sui natura inest ipsi actioni, vt in pactis incontinenti appositis, vel in aliis. quæ tacitè intelliguntur, & insunt ex natura contractus. Nam licet in termino non allegentur, sufficit postea in allegationibus eas allegare. secundum Suarez in l. post rem, vers. sed pro euidentia, num* 40. *pag.* 326. *col.* 2. *in medio. & Didacus Perez hic. colum.* 1010. *vers. quid autem; & iterum in d. column.* 1021. *Et idem si ex aperta, & rei euidentia constare posset de iustitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retract. linagier. gloss.* 1 § 4. *à num.* 86. *cum*
seqq. Vel si ex processu resultaret, vel esset talis, quod 18
quamuis non opponatur, tenetur iudex ex officio ad eam attendere. Cum secundum veritatem iam sit sententia proferenda. Secundum Villalobos in æra 19
rio communium opinionum litt. C. numer. 160. & tenet Tiraquellus *suprà, num.* 4. & Messia, *in l. Toleti, num.* 20. *fundamento* 2. *partis, num.* 12. *cum sequentibus.*

Atque ideo hæc exceptio concursus pendentis, 20
quocumque litis statu opposita sit, numquā fuit exclusa. Immo cum in facti contingentia contra ciuitatem Toleti, habentem concursum pendentē à se formatum, & ideo opposuerit coram alio iudice (ad petitionem alterius creditoris super quadam re cognoscebat) ad effectum, vt causa hæc ad iudicium concursus remitteretur, creditor remissionem impedire curabat, eo quod debitor cōmunis exceptionem præposterè, & vltra nouem dies opposuerat. Nihilominus communi senatorum voto prorsus fuit repulsa hæc creditoris replicatio, nec in consideratione habuerunt senatores, licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium ciuitatis esse; remissio ad concursum denegata fuit.

Ex quibus satisfactum remanet primo argumento deducto ex *l. Regia*, terminum 9. dierum præscribente exceptioni litis pendentis, cum hæc concursus pendentis diuersæ sit naturæ, & omnino irregularis, vt dictum est.

Nec obstat secundum, quoniam licet verum sit, 21
valere iudicium particulare motum coram alio iudice per creditorem contra debitorē comunē, nō opposita exceptione cōcursus pēdentis, sicut videmus in exceptione litis pēdētis, aut declinatoriæ: Id tamen rectè procedit quando iudicium fuit finitum absque facta oppositione. Et ea prorsus omissa, non tamen ex hoc infertur non posse
in qualibet parte iudicij debitorem opponere, & 22
ea vti, immo etiā in sententiæ ibidem obtentæ executione opponere eā potest debitor, & liberè petere remissionē ad concursus iudicium, & impedire exactionem, quo vsque creditor ipse inter

cæteros

teros cócursus creditores graduetur, vt suo loco, & gradu exigere valeat creditum suum, prout abunde diximus suprà *cap. 4. ex num. 54. cum multis seqq. vers. sed quia dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris*, &c. Quod quidem inconcussè obseruatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multo magis admittenda erit ante sententiam, quocumque litis statu.

23 Quoad secundum distinctionis membrum, quãdo nempe hanc exceptionem concursus pendeoris apponant creditores adstantes in concursu, an sint audiendi, si eam opponant post 9. dierum terminum sira itera feneraudam erit; absque termini præfinitione admittendos esse, tanquam non comprehensos in dispositione, *d. l. Regia tit. 5. lib. 4. Recopilatio*. Tum ex iis, quæ considerauimus in debitore communi, quæ multó fortius militant in creditoribus.

24 Tum etiam, quia verba *d. l.* illis non adaptantur: ibi, *que si el Reo quisiere opener excepciones de incompetencia de juez Allegando pendencia*, &c, *Lao ponga. Y prueve dentro de neue dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento*, &c. creditores enim in concurso actores sunt rei prout abundè comprobauimus *suprà cap. 2 & in cap. seqq.*

25 Tum etiam, quia citatio super rebus petitis debitori, nó creditoribus intimatur, & in eum dirigitur, eique tantum currit terminus citationis ad comparendum. Ergo terminus, *d. l.* illis currere non potest, quia eorum respectu principiũ, (nempe citatio) defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cui non conueniunt verba dispositionis, nec ipsa conuenit dispositio, &c.

26 Atque ideo quocumque tempore compareant pro suo iure, & inseparabili præiudicio, & interesse, intra terminum comparere dicentur, quia ignoranti non currit terminus, & quocumque tempore compareat, intra terminum comparuisse dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia *de appellationib. quæst 12. num. 24.*

27 Et in nostris terminis, quod dispositio, *d. l.* non procedat respectu tertij comparentis, expressè tenet post alios Azeuedus *in d. l. 1 n. 52.* in hæc. *Item non procedit nostra conclusio respectu tertij alicuius pro suo interesse comparentis, nam eius respectu lapsus termini 20. dierum nostrum textum nihil impedit, quin tertius ipse opponere possit exceptionem, quam habet nam equidem poterit*, secundum Felinum, & Barbat. *in cap. super eo de officio delegati* Gomezium *in c. cũ in multis, n de 19. rescriptis in 6* allegatos per Villalobos *in Antinomia iuris ciuilis, & Regij littera F. num. 9* &c.

28 Et tandem quoniam in hoc iudicio creditorũ vniuersali via defecit persona aliqua priuilegiata, cui restitutionis beneficium competit, quo vti poterit aduersus omissum terminum opponendi et an declinatoriam, & litis pendentis exceptionem, cui proculdubio concederetur, attenta magna læsione, & intolerabili damno, quod persona illa priuilegiata pateretur, si cogantur per diuersa loca, & tribunalia ius suum persequi, vt probát Capicius *decis. 13. n. 4.* Molina de Primogeniis *lib. 3. c 13. n. 61.* Cancerius *variar. resolutian. 2. part. cap. 1. n 172.* optimè disputans sic resoluit. Ioa. Gutierr. *lib. 1. practic. d. quæst. 52. num. 4.* Vincentius de Franchis *decis. 485. num. 7.* Perez de Lara, *de vita hominis, cap. 25. num. 28. & seqq.* Fontanella *decis 19. num. 5. & 6. & idem de pactis nuptialib. clau-sul. 3. gloss. 8. num. 59. tom. 1. & iterum claus. 9. glossa vnica part. 2. num. 17. tom. 2.* Mastrillus *decis. 148. num. 34.* & alij ptorinus referendi.

29 Quæ resolutio verissima est, & praxi receptâ communiter, licet aliqui non desint, qui contrariam sectentur. Couarr. *practic. cap. 26 n. 4.* Sforcia Oddus *de restit. 2. part quæst. 64. artic. 7. num. 46.* Paz de Tenata *cap. 7. num. 16. videndus à num. 25. (licet num. 27. relinquat iudicis arbitrio)* & Caldas Pereira *in l. si curatorem verb. vel aduersarij dolo, num. 11.* quorum opinio communiter refellitur in Tribunalibus.

30 Quod restitutionis beneficium concessum super declinatoria fori minori prodest etiam omnibus aliis creditoribus maioribus, & non priuilegiatis, Rictius *Collectan. 639.* Capitius *decis. 173.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit. 8. part. 3. verb. Huerfano. Decis Grunens. 10. n. 3.* Lara *de vita hominis c. 25. n. 50.*

31 Quoniam in indiuiduis (prout est iudicium concursus creditorum vt sæpè diximus præsertim *hac 1. part. c. 3. per totum, & hoc cap. 4.*) beneficium restitutionis in integrum concessum minori, prodest maioribus, & eius cósortibus, *gloss in verb.* patrocinati, & ibi Paulus de Castro, & Barr. *sub n. 7. Cod. si in communi, eademque causa restitutio in integrum postulet.* Iason *in l. si Mater num. 10. C. de inofficioso testamento, cum multis aliis; quos latè congerit.* Oddo *in tract. de restitution. in integrum, quæst. 46. num. 4. vers. in contrarium & vers. pluries cit. de communi, & magis communi opinio.* Couarr. *practicar. cap. 24. n. 2.* Zephalus *cons. 661. cum. 76. lib. 5.* Muscatellus *in practic. cum l. in verb. in integrum restitutio num. 8.* Grassis *de effectibus clericat. effectu 2. num. 57. & supra, & nos copiosè in nostris commentariis de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 11. ex num. 63. & sursum.*

CAPVT V.

Iudex concursus, an per inhibitionem, & literas requisitorias ad se trahat lites coram diuersis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio vtatur.

Et quæ sit iusta causa ad non parendum, nec supersedendum.

SVMMARIVM.

Iudex coram quo concursum debitor format, priuatiue cognoscit de omnibus causis ab eo dependentibus. n. 1.

In concursu inter solos creditores formare, Iudex priuatiuus est qui prius fuit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus. n. 2.

Iudex concursus ad se trahere potest omnes causas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & literarum requisitoriarum. n. 3.

Competentia formata inter duos iudices ad inuicem se inhibentes, praualet inhibitio expedita ab illo, qui iurisdictionem habet. n. 4.

Iudex iurisdictionem habens inhibere potest etiam parem habentem. n. 5.

Iudex, qui alium inhibet, etiam expedit litteras requisitorias, vt sibi remittantur acta originalia: quibus statim parere tenetur requisitus. numero 6. & 7.

Si requisitus Iudex obedire noluerit litteris requisitoriis, recurritur ad superiorem per viam appellationis, aut quaerela, qui compellere debet ad complementum. summaria cognitione adhibita. n. 8. 9. & 10

Competentia formata inter duos Iudices de Iurisdictione contendentes dirimitur per superiorem amborum. num. 11.

Vt litterae requisitoriae sint legitimae, requiritur quod Iudex requirens sit competens, & quod ritè, & rectè requirat. num. 12.

Si ex inspectione harum litterarum apparuerit concursum minus legitimè fuisse formatum, Iudex requisitus eis non obtemperat, num. 13. & 14.

Iudex requirens tenetur saltim summariè actorum fidem in litteris facere, vt requisitus intelligat an teneatur parere, vel non. num. 15.

Si requisitus, & requirens possunt aliàs de causa cognoscere, tunc requisitus habet aliquam causae cognitionem directam ad obtemperandum: & solent partem certiorare, vt contra litteras opponat. numer. 16.

Si Iudex concursus non inhibuerit Iudici, coram quo causa pendet vel non opposita fuerit exceptio litis concursus alibi pendentis, iudicium validum erit. num. 17.

Exceptio litis pendentis inducit nullitatem, & attentatum de caetero ibidem.

Licet debitor sit condemnatus omissa inhibitione, vel exceptionis oppositione, pro effectiua executione recurrendum est ad concursum, & suspenditur rei iudicatae executio. num. 18.

1 EX duobus capitibus antecedentibus apertè monstrauimus in hoc genere concursus, nempe quando à debitore communi imbibita cessione bonorum formatus est inter suos creditores, vt is sit Iudex competens priuatiuè omnium ax continentia causae inseparabilis, coram
2 quo lis ipsa creditorum formata, & deducta fuit, necnon in altero genere concursus inter ipsos creditores dumtaxat formati absque interuentu debitoris communis eundem dici iudicem omnium causarum, qui prior fuerit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus petentis contra debitorem.

Qui quidem ad se trahere potest omnes alias
3 praedictas causas coram aliis Iudicibus pendentes per viam inhibitionis, & litterarum requisitoriarum; nam cum ex natura causae sit Iudex competens, & ad omnium cognitionem habeat iurisdictionem sequitur posse inhibere quibuslibet aliis Iudicibus, ad latè tradita per
4 Nos *in nostris comment. de protectione Regia. 1. p. c. 10. per totum, & signanter à n. 38. cum multis seqq.* vbi de duobus Iudicibus in eadem causa formantibus competentiam & ad inuicem se inhibentibus, illam praeualere inhibitionem, quae fuerit expedita à Iudice iurisdictionem habente. Igitur cum Iudex concursus, sit Iudex competens ratione connexitatis negotij, licitè & liberè poterit per viam inhibitionis ad se trahere causas alibi pendentes contra debitorem communem.

5 Deinde quia iudex, qui habet iurisdictionem inhibere potest iudici etiam pari, Caualcanus *decis. 4. num. 37. & 42. part. 2.* Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 10. in praefatione, num. 100.* Beronio *cons. 117. n. 4. tom. 3.* Marcerateni. *variar. resolut. lib. 1. resolutio. 17. n. 3. & 4.* Faricanius *quaest. 7. num 52.* Marius Giurba *consil. 48. sub. n. 41.*

Ac insuper litteras suas requisitorias simul expedit, ad effectum vt sibi remittat acta & processum originalem, quibus statim parere tenetur, iuxta *legem, à Diuo Pio, §. sententiam Romae dictam, ff. de re iudicata. Authent. de exhib. reis. §. si verò, & Authent. vt differentes sine Iudic. §. 1. Regia, l. 2. tit. 27. part. 3.* latissimè Couarr. *practicarum quaest. 10. à n. 3. vers. sed & apud Iudices saeculares.* Parladorius *lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin part. 1. §. 2. per totum* Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib. 2. cap 15 de litteris requisitoriis, à princ.* 6

Et in his terminis, quod iudex concursus, qui competens dicitur ad omnium creditorum causarum alibi pendentium cognitionem indiuiduitatis, ratione, trahat ad se praedictas causas, & acta per litteras requisitorias à se expediendas probant Villadiego *in sua politica, & practica iudiciali, c. 1. vers. de accumulatione processus ex n. 11.* Amator Rodriguez *in tract. de priuil. creditorum. 1. part. sub num. 26.* 7

Quas litteras requisitorias solemniter expeditas si Iudex requisitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere processum ad Iudicem concursus, prout tenetur, compellendus erit per Iudicem superiorem; nam siue per viam appellationis (vt communiter obseruatur) ab iniusto grauamine illato, per Iudicem requisitũ, aut per viam querelę interpositae per Iudicem requirentem, vel partem ipsam negatam, recurritur ad superiorem requisiti, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrẽ passim ad Regia Hispaniarum Praetoria appellationes & querelae deferontur, iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes, ex eo quod illorum Iudicum requirentium litteras complere & exequi recusant, quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis, ac responsione Iudicis requisiti, statim summaria cognitione adhibita, expeditur prouisio Regia, vt illis obediat, & adimpleat. Hanc praxim testatur Praesul. Couarr. *practic. quaest. 10. num. 2. & 7.* 8

Et quod Iudex requisitus, si nolit adimplere mandatum requirentis, nec eius precibus consentire sit, compellẽdus per eius superiorem omnium communis est sententia *ex d. §. sentent. Romae,* & optimo textu *in c. nullus de iure Patronatus, l. si tutor pupillo. ff. de authoritate tutor.* Notat Felin. *in fin. colum. 3. & 4. de foro competenti glossa in clement. Pastoralis. in verb. de morte, & ibi* Imola, & alij *de sentent. & re iudicat.* Salicetus *in authent. si verò C. de adulteriis,* Anania *in c. 1. n. 6. de raptoribus* Socin. *in c. postulasti n. 24. de foro compet.* Boerius *decis. 29.* Iacob. Cancer. *variar. resol. lib. 2. c. 15. à n. 5.* & post Rebuf. Azeued. Bobadilla, Ceued. & alios plures, nos diximus *in nostris comment. de protect. Regia. 3 p. c. 13. n. 65. & seq.* vbi de duobus istis remediis appellationis, & querelae *& 1. p. cap. 6. à num. 35.* Et loquendo in istis requisitoriis expeditis per iudicem concursus, directis aliis iudicibus, coram quibus pendent acta contra debitorem, qui si non obtemperauerint, sint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego *in sua polit. cap. 1. à n. 13.* sequitur Amator Rodriquez *de priu. creditor. 1. part. n. 26. in fin.* quae doctrina communiter practicatur. 9

Semper

21 Semper enim quod inter duos iudices ordinarios de iurisdictione contendatur, quia quilibet ad se pertinere contendit superior amborum, de dicta prætensione, & controuersia cognoscit, ad quem ad hoc recurrendum erit, textus *in l. de iure ff. ad municipalem*, notat plures Angelus *in l. 2. n. 7. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Felinus *in cap. super litteris, n. 35. de rescriptis.* Portoles ad Molinum *titul. de competen. iurisdict. numer.* 3. Michaël Ferrer. 3. *part. obseruan. cap.* 166. Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 10. de contentione iurisdictionis, num.* 1.

22 At in hac resolutione subsistendum, quia non procedit indistinctè, & absolutè, sed requiritur vt de plano procedat, litteras ipsas requisitorias esse legitimè, & solemniter expeditas, quæ, vt tales dicantur, duo præcisè requiruntur. Primum quod in casu, & negotio, quo expediuntur, iudex requirens sit competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, an is iudex ritè, & rectè requisierit, quod apparere debet ex relatione, & actuum insertione in eisdem litteris requisitoriis signo notarij munitis, prout eleganter annotauit Doctis. Couar *d. pract. 11. n. fin. in fi.*

23 Ex qua doctrina infertur, quod si ex inspectione litterarum expeditarum per iudicē concursus, apparuerit ipsum concursum minus legitimè formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requisitis, quæ de necessitate iuris app. tit concursus, vt legitimus dici possit, & nos longa serie annotauimus suprà *c. per totum*, tunc iudex requisitus illas adimplere iustè recusabit: ac merito causæ, & actorem coram se pendentium ad requirentem remittere denegabit, prout etiam annotauimus *in d. c. 1. n.* 45. quoniam si concursus informiter gestus appareat, cessat in iudice requirēte iurisdictio ad cognoscendum de causis alibi pendentibus, & omnes speciales, & priuilegiati effectus causari à concursu aliàs legitimo, quos amplissimè in omnibus cap. antecedentibus descripsimus cessant, quare si iustè negat iudex requisitus istis litteris informibus obedientiam, non esse audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in senatu firmat; Couar. vbi proximè, *& sup num.* 2.

24

25 Id enim generaliter receptum est, non aliter iudicem requisitum parere debere, quam si ille iudex requirens actorum saltem summariè fidem fecerit, vt intelligere possit, & cognoscere; an paritioni teneatur necne, prout profitētur Bart. Paulus & Iason *in l. Magistr. ff. de iuris. omnium iudicū* Abb. *in c. de offic. ordinarij.* Steph. Aufret. *de potest. seculari, regula* 4. *n.* 31. Parlador. *lib* 2. *rerum quotidianarum c. fin. 1. p. §. 2. n. 3. & 4.* Auiles *in cap. Prat. c. 20. in gloss. vsurpan. n.* 19. *&* 20. latissimè prosequitur Iacob. Cancer. *variar. resol. lib. 1. c. 15. à n. 8. cum seqq.* qui *ibid. à n.* 13. ex hoc infert, & asserit, quod quando vterque iudex requirens, & requisitus potest aliàs cognoscere de illa causa, tunc iudicem requisitum habere aliquā causæ cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinendum, & praxim hanc obseruare iudicem requisitum citare solere partem ad opponendum, contra dictas litteras requisitorias defectum aliquem si patiantur, & quare adimplendæ non sint ex Bart. Inno. Oldrado, Bociu, & aliis obseruat ipse Cancer. prout vbilibet obseruatur communiter.

26 Vlterius etiam animaduersione illud dignum, quod si iudex cōcursus non inhibuerit iudicibus aliis, coram quibus causæ separatim pendent cōtra debitorem, vel iste, seu creditores non opposuerint coram ipsis de litis, & concursus pendentis alibi exceptione, iudicium illorum validum erit, latissimè videndus erit Lancelotus, Robertus *de attentatis 2. part. cap. 3 lite pendente, à num.* 45. *& num.* 48. 58. vbi quando iudex concursus inhibet, quia sufficit etiam sine oppositione partis de litis pendentia, vt iudicium inhibiti corruat *à n.* 59. *cum seqq.* de oppositione exceptionis litis pendentis, vt inducat nullitatum, & attentatū de cætero, quia continentiæ, litis pendentis, aut declinatoriæ exceptio tunc operatur, si fuerit opposita, vt videre est ex iis quæ latè *c. antecedenti, §. 3. ex n. 1. & per totum*, &c. *quia semper quoad datur à iure exceptio, nihil operatur, si non opponatur*, latè *Giurba decis. 77. n. 10. & 11.* vbi de exceptione præscriptionis, *& decis.* 13. *n.* 5. de exceptione rei iudicatæ omissa. *Ea etenim, quæ in fauorem alicuius à iure introducta sunt; subintelliguntur, si pars opponat, & petat.* Rebuffus *tom. 1. const. regn. tit. de rescriptis. in præfat. numero* 97. Menochius *de præsumpt. lib. 2. præsumpt.* 46. *n.* 20. Cravetta *dec.* 150. *num.* 1. Antun. Gabr. *lib. 2. commun. tit. de iudiciis, conclus. 1. n.* 10. Cacheran. *decis.* 94. *n.* 14 Azeued. *in l* 10. *num.* 94 *&* 95. *tit.* 17. *l.* 4. *recept.* Bacca *de* 17
non meliorand. cap. 0. *n.* 67. Surdus *decis.* 57. *ex n.* 2. idem Giurba *decis.* 21. *n.* 8 9. *&* 10. *& decis* 103. *num.* 13. Franchis *decis.* 487. *num.* 9. Carleual. *de iudiciis, tom. 1. lib. 1. tit. 2. disp. 5. num.* 29. de exceptione litis pendentis, continentiæ causæ, declinatoriæ, & similium dilatoriarum, quæ non opposita nihil impedit.

Illud tamen aduertendum, quod licet validè 18
currat lis contra debitorē coram alio iudice, ob omissam inhibitionem, aut exceptionis oppositionem coram eo; & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiua executione recurrendum erit ad concursus vniuersale iudicium instantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter cæteros creditores, & interim suæ rei iudicatæ executio suspendēda erit, vt cōmuniter obseruatur, & practicatur. Vti de ratione fundamentali, *in c. 16. à n.* 1 a. *vers. deinde quæritur in hoc iudicio*, &c. & latiùs suprà *c. antecedenti, ex n.* 54. *cum multis sequentibus. vers. sed quid dicendum erit quando ex negligentia.*

CAPVT VI.

Ecclesia, Clerici, cæterique exempti, & priuilegiati creditores, citati ad concursum per iudicem sæcularem, an comparere adstringantur, vel, an declinantes audiendi.

SVMMARIVM.

Difficultas quæstionis proposita commendatur. n. 1.

Clericum ad concursum creditorum non posse citari à iudice laico existimauit Martha, num. 2. contrarium verius, num. 8. respondetur argumento. num. 19.

Clericum in iudicio concursus reum esse existimauit Martha. num. 3.

Concursus iudicium est indiuiduum, remissiuè. n.4.

In indiuiduis, & connexis, in quibus clerici, & laici insunt, Iudex Ecclesiasticus vt dignior competens est n.5.

Debitor in multis casibus ad concursum admitti non debet; quoniam discussionem ad iudicem Ecclesiasticum, (quando clericus adest) pertinere, existimauit Marta. n 6.

Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ. n.7.

Clericum creditorem, ad concursum creditorum per laicum motum vocatum, à iudice laico debere citari, verius est n 8. & n.15.

Comprobatur superior sententia aliquorum decisionibus. n.9.

Iudex Ecclesiasticus sæcularem, clericum ad concursum citantem inhibens, vim facit. n.10.

Idem seruatur in dilatione quinquennali per creditores præstanda. ibid.

Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores mouentur. n.11.

In iudiciis inseparabilibus, in quibus adsunt laici, & clerici, Ecclesiasticus, vt dignior, cognoscit. num.12.

Traditur vera ratio superioris conclusionis. n 13.

Exceptione aliqua iutus, timens creditorum molestiam, potest eam in iudicium deducere, ibid. remissiuè.

Debitor vtendo præuentiuo concursus remedio aduersus suos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu reus est n.14.

Clericus creditor in iudicio concursus sequi tenetur forum debitoris. ibid. & n.15.

Debitor dum concursum format nihil à creditoribus petit, sed illos monet vt petant, ideo siue laici, siue Clerici coram debitoris iudice comparere tenentur. n.15.

Clericus creditor, à debitore laico admonitus, vt in concursu compareat, non potest iudicis laici iurisdictionem declinare. n. 16.

Clericus creditor ad concursum vocatus, cum non possideat, sed ratione interesse, vel alterius iuris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus necessarius. n.17.

Clericus rem non possidens, si quatenus sua interest citetur, non offenditur iurisdictio Ecclesiastica. ibidem.

Clericus, aut alius qui rem possidet, etiamsi citetur quatenus sua putauerit interesse, reus necessarius dicitur, & coram suo iudice est conueniendus. num.18.

Fallit, quando lite pendente adeptus est quis possessionem ibid.

Clericus ad impediendam executionem sententiæ latæ à iudice laico, ratione suæ possessionis debet coram eo oppositionem facere, & declinare. ibid. remissiuè.

Respondetur primo argumento Martæ. num. 2. adducto. n.19.

Clericus ad concursum vocatus non conuenitur vt reus, sed prouocatur vt actor ad comparendum num.20.

Respondetur secundo argumento n.21. & 22.

Respondetur tertio argumento, num.6. adducto. numero 23.

Iudex causæ preparatæ, Iudex etiam est causæ præparantis. n.23.

Respondetur authoritati Capy & aliorum; n. 7. adducta. n.25.

Clericus debitor concursum inter creditores formans, siue laicos, siue clericos siue permixtim, coram Ecclesiastico debet formari, sine eo quod laici possint illius iurisdictionem declinare n.26.

Expenditur ad id textus in cap. Odoardus de solutionibus n.27.

Debitor cedens bonis, liberatur à molestia carceris, & ab excommunicatione. n.28.

Hoc intelligi debet, quando formans concursum Clericus est. n.29.

Clericus cui in iudicio concursus per sententiam graduationis bona fuerunt consignata, à creditoribus anterioribus conuentus coram quo iudice debeat conueniri, si adsint remissiuè n.30.

Concursus ad hæreditatem Clerici iacentem, coram quo Iudice debeat formari remissiuè. numer. 31. & fin.

QVÆRITVR hæc ingentes pariter diffi- 1
cultates, quam licet nonnulli Doctores
inferius laudandi obiter attigerint, illorum
resolutio illas non absoluit, non enim
calluere ipsi huius iudicij concursus naturam,
& qualitatem, idcirco nihil mirum si veram,
& efficacem rationem, atque inuincibile fundamentum neglexerint.

Negatiuam parté conatur defendere Doctor 2
Martha *de iurisdict. 4. part. cent. 2. casu.* 123. nempe
ad concursum creditorum Clericum non posse
citari à iudice laico, vti incompetente, & incapace, pro qua nonnulla exagitat fundamenta à
quorum examine veritas nostræ resolutionis
clarebit. Primum fundamentum est ratione in- 3
competentiæ, quia in hoc iudicio concursus
Clericus est reus, & ideo citatus à debitore, qui
est actor, non coram iudice sæculari comparere
debet, sed coram suo iudice Ecclesiastico, cum
actor sequi forum rei adstringatur, *cap. vniuersis generale, de foro competenti, cum vulgaribus.*

Secundum quoniam nec ratione indiuiduita- 4
tis iudicij, hæc iurisdictio attribui potest iudici
sæculari contra clericum: etenim esto quod concursus iudicium sit indiuiduum, prout verè indiuiduum esse affirmat ipse Martha *d. casu* 123. *n.*
13. & 14. & nos abundè probauimus superius *c.*
2. cum duobus seqq. Adhuc tamen in iudiciis indi-
uiduis, connexis, & inseparabilibus, in quibus 5
adest clericus, & laicus, non ad iudicem laicum,
qui de clerico cognoscere non potest; sed ad iudicem Ecclesiasticum, vti digniorem recurrendum est, qui de omnium causa simul cognoscere
debet ex iis, quæ ipse Marta eadem *4. p. cent. 2. cas.*
118. dixerat, plenius tamen nos probabimus inferius, quando hoc fundamentum repetamus.

Tertium & vltimum fundamentum Marta 6
met ipse sic format; ad concursum creditorum
multi in iure repetiuntur casus, in quibus debitor admitti non debet, qui quidé discussioné requirunt, an sint impedimentum ad concursum,
& cessionem faciendam per debitorem commu-
nem, & à iudice admittendam, quæ discussio fieri non debet in clericum per iudicé secularem,
cuius iurisdictio etiam coosentiendo submitti
non potest.

Hæc sunt fundamenta Doctoris Marthæ ad
tuendam partem negatiuam moti, cuius resolu- 7
tionem nouissimè licet obiter, & relatiuè, sequutus fuit Carpio *in tr. de executor. testam. 3. p. c.* 10.
num. 37. *iuncto n. fin.* qui dum aliam quæstionem

tractans

tractans à principio cap. pro fundamento contrario suæ resolutioni aliquorum Doctorum attulit doctrinam, ad concursum creditorum citandum esse clericum creditorem à iudice laico, & dum *in d. num. fin.* conatur huic fundamento satisfacere, plures adducit Doctores asserens contrarium tenuisse, nempe Martham in loco supra citato, Duardum *in Bulla Cœnæ, lib. 2. canon. 15. quæst. 11. n. 53.* & Antonium Dianam *variar. resolut. 1. tom. de immunitate Ecclesiast. resolutione 22.*

8 Sed his non obstantibus, prout verè, nec obstant, contraria sententia, & de iure, & de vniuersali tribunalium praxi, & verissima, tutissima, & recepta est, quæque impenetrabili fundamēto nititur, immo in hoc iudicio concursus iudicem sæcularem esse competentem, vt inter cæteros creditores liberè citare possit clericum similiter creditorem, adeo vt comparens, & opponens fori declinatoriam, & petens, vt ad suum iudicem Ec-
9 clesiasticum remittatur, non sit audiendus, quam plurimi Doctores & communiter obseruat Vrsillus *in additio. ad. Mattheum de Afflictis, in decis. 180. num. 7.* qui testatur ita fuisse iudicatum in concursu creditorum in prætorio Neapolitano contra clericum etiam expressè petentem remissionem ad suum iudicem Ecclesiasticum, & nihilominus coram sæculari iudice citante coactus fuit directè iura sua deducere, & litigare: idē testatur Viuius *decis. 38. n. 8* latiùs Garcia Mastrillus *in decis. Siciliæ, 79. per totam,* asserens *n fin.* ita fuisse decisum 31. *Ianuarij anni* 1604. Tenent etiam Hieronymus de Ceuallos *in communi contra communem tom. 4 quæst 896 num. 623. & num. 624.* Ancharanus *in cap. ea qua, num. 21. vers. occurrit tamen mihi dubium. de Regulis iuris in 6.* Christophorus de Paz *in tract. de tenuta 2. part. cap. 63. num. 17. 18. & 19.* Alphonsus Guzman *in tract. de euictione cap. 7 num. 56. & sequenti, & sub num. vers. principalem conclusionem.* Apizella *de dilatione quinquennali, tit. 1. numero. 97. & ibi ad litteram C.* Gironda *de priuilegiis, num. 949.* Noguerol. *allegatione 19. num. 130. & n. 141.* Nouarius *in praxi electio, & variatio fori sectione 3. quæstione 24. in 2. editione, fol. 163.* Graffis *de effectu clericatus, effectu 1. num. 475.* & præ ceteris iterum idemmet Hieronymus de Ceuallos *in 5. tom. de cognitione violen. quæstione 72. per totam.*
10 Vbi † rectè infert iudicem Ecclesiasticum inhibentem iudici sæculari clericum citanti, vt ad concursum creditorum motum, & formatū à debitore cōmuni vim faceret, eo quod iurisdictione caret, nec ad eum, sed ad sæcularem hoc iudicio cognitio in omnes indistinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concursum creditorum quam ad dilationem quinquennalem per creditores omnes præstandam debitori.

11 Qui omnes Doctores licet verissimam, & iuridicam resolutionem communiter affirment, falsa tamen mouentur ratione, & falso vt plurimum nituntur fundamento, ex eo enim ducuntur, quod hoc iudicium concursus est indiuiduum, & propterea clericus creditor ad eumdem iudicem, sæcularem scilicet recurrere debet, & cum cæteris concreditoribus suis tenetur concurrere, vt omnium iura simul examinentur ad effectum prælationis detegendæ, ne continentia causæ diuidi contingat contra iuris Regulas, & principia, ad latissimè comprobata per Nos *in c. 3. & 4.*

Sed ista ratio tantùm abest, quod concludat in iurisdictione iudicis sæcularis, vt potiùs eam attribuat iudici Ecclesiastico, quoniam indiuiduitati, connexioni, & continentiæ causarum hic effectus attribui non potest, hæc etenim in accumulatione processuum tantùm operatur, non autem in attribuendo foro ei, qui aliàs est incapax contra clericum, & Ecclesiam.

Verum est etenim quod quando in iudiciis in- 12
diuiduis, & inseparabilibus contra plures motis, inter quos vnus sit clericus, ratione indiuiduitatis ad vnum, & eumdem iudicem erit recurrendum, Ecclesiasticum scilicet, vti digniorem, ne causæ continentia diuidatur: ita est communis ferè Doctorum opinio, de qua testatur Gratianus *in disceptationibus forens. tom 4. cap. 641 per totum,* vbi *num. 1. & 2.* cum Deciano, Farinacio, Georgio, Natta, Neuizano, & alis opinionem ab omnibus receptam testatur, & iterum *tom. 1. cap. 115. num. 6.* & ex Couarr. *practicar. quæst. 34 num. 2.* Ioannes Guttierez *lib. 1. quæst. 19.* quem referens sequitur Don Iuan de Castillo *controuersiar. tom. 6. c. 165. sub num. 47.* & ipse Guttierez *lib. 3. practicar. quæstione 30. a num. 48.* Martha *de iurisdictione, part. 4. centuria 2. casu 118. per totum,* & iterum *2. part. cap. 1 a num. 10.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. n. 3.* Et pene alij infiniti Doctores quos in vnum ad id cumulabimus, in nostris commentariis. *De supplicatione ad sanctissimum 2. part. cap. 14. à principio.* & signanter *à num. 5. cum seqq.* vbi ad satietatem hanc doctrinam comprobatam videbis, ergo ratio connexitatis, qua nituntur præfati Doctores insufficiens est de per se.

Vera igitur ratio, & infallibile & impenetrabi- 13
le fundamentum, quoad omnes in hac nostra cōtrouersia difficultates euanescit, illud est nobis libenter oblatum, & suauites deductum à natura negotij, & iudicij concursus creditorum, est enim quoddam præuentiuum iudiciū inductum à debitore communi ad euitandas molestias creditorum, etenim qui tutus est aliqua legitima exceptione non impeditur eamdem in iudicium deducere aduersus suos creditores, eorum timens inquietationes; pro cuius remedij præuentiui iustificatione, infinitos penè Doctores congessimus superiùs *c. 2. à n 4 cum multis sequentibus,* vbi copiosè reperies, non repeto.

Ex quo ad nostrum propositum Infertur, quod 14
debitor vtendo hoc præuentiuo remedio aduersus suos creditores, licet in illo priori actu, & libello videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, in terminis tenent Bart. *in l. libertus. ff. de in ius vocando.* Couar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 18. num. 4.* Anton. Oliuanus *cap. 15. num. 23.* Fabius de Anna, qui multos allegat *consil. 58. num. 9 & 10.* Decius *consil. 3. num. 9. & 10.* Ludouicus Roman. *cons 217* Franciscus Marcua *decis. 492. num. 9. part. 1.* latissimè. Iacob Cancerius *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. tit. de actionibus, & obligationibus, à num. 53. cum multis sequentibus.* Gratian *discept. atio forens. 85. num. 11. & 12. & 31.* Ponte *decisione 71. per totam.* Costa *de subsidiar. remed. 50. à num. 13. cum sequentibus.* Barellua *cons. 1. num. 1.* Vintius de Franchis *decis. 657. num. 5.* Giurba *decis. 44. sub num. 1.* Antonius Amato *variar. resolut. 31. num. fin.* in fine, latissimè post innumerabiles penè Doctores tenet Ioa. Baptista Clarlinius *controuersiar. c. 4. per totum,* vbi signanter hoc ipsum defendit post communem

Doctorum in clerico creditore, vt iste sequi teneatur forum debitoris laïci in hoc iudicio præuentiuo. Item licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicuius authoritate, firmat Ceuallos *in 5. tom de cognitione violentia. 2. p. quæst. 72. n. 7. & 10.* quam verissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & iuris fundamenta abunde probauimus *in d. cap. 2. à num. 7. vsque ad num. 16.*

15 Igitur naturaliter, & absque vlla iuris violentia nec artificio, sed notissimis eiusdem regulis attentis, Iudex secularis est Iudex competens in hoc cõcursu formato à debitore laïco, verè & realiter reo, cuius forum præcisè, & necessario tenentur sequi omnes creditores, tanquam vere actores indistinctè, siue laici, siue clerici sint, prout sequi tenebantur, si simpliciter, cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil innouare concursus iudicio per debitorem moto, cùm ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, vt certiorentur creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, vt virtute iurium & titulorum suorum petant sua credita, & vt sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis satisfiat, seruata inter omnes gradus prærogatiua quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, vt in concursu petant

16 Et in terminis, quod in hoc iudicio creditorum, *pleito de acrehedores* vulgò dicto, creditores clerici teneantur sequi forum debitoris communis, probant Ozascus *decis 151. num. 4.* Natta de Alexand. *cons. 304.* verbo *debet adiri. lib. 5.* Socinus *cons. 94. in causa vertente col. 2. n. 4 lib. 2.* Cagnolus, Capicius, & alij per Vrsillum ad Afflictum *decis. 268. num. 2.* Antonius Amato. *variar. resolut. 32. num. fin in fin. & n. 7. & 8.* Gratianus *disceptatione 85. num. 8. & seqq. post plures Rota decisiones.* Iacob. Cancer. *variar. resolut lib. 1. cap. 1. num. 61. & 63.* cum multis citatis, & alibi comprobauimus *in d. cap. 2. à num. 7. cum multis seqq.* quo fundamento, & ratione secure currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc iudicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Iudice seculari, & simul cum cæteris concreditoribus concurrere, ita vt opponens exceptionem declaratoriam, & petens remissionem ad suum Iudicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in vnum congessimus ibi *num. 8. & 9.*

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & vt talis debeat sequi forum debitoris, ita vt non admittatur ad declinatoriam, nouissimè dixit Pereira *in tract. de vniuersa instrum. edictio. tit 1. resolut. 3. §. 5. n 107.* post Afflictum, Ceuallos, Grassum, & Noguerol *allegat. 19. n. 131.* Rolandus à Valle *cons. 28 per totum volum. 2. maximè ex n. 7.* necnon Gratiosus Vbertus *in tractatu de citationibus. cap. 5. num. 130.*

17 Deinde, & ex superabundãti probatur clericum creditorem citatum ad iudicium creditorum, nõ dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet; sed ratione hypothecæ, vel alterius iuris citatur ad deducẽda iura sua, quia tũc citatur quatenus sua putauerit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur eius declinatoria. Grammaticus *decis 61.* Cardinalis Tuschus *concl. 239. num. 11. littera C.* vbi quod quoties laicus possidet, & cõtra eum est iudicium principaliter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putauerit interesse, nec turbatur iurisdictio Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hic secularis sequi tenetur, si vult iura sua experiri contra laicum possessorem, & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo *decis. Sicilia 1. & sub n. 15.* qui testatur decisum in consistorio. Rota Genuens *decis. 143 num. 7. & 8.* Natta *cons. 99. n. 8.* qui alios refert. Giurba *decis. 1. sub num 34. & 35.* Marius Mutta *Ritu 97. sub n. 34. & 35* Muscatellus *in praxi lib. 2. p. 2. glos. intimato num. 34.* Antonius Amato *variar. resolut. 31. à num. 7. & 8.* 18

At secus si tertius ille, qui possidet, si citetur, etiã quatenus sua putauerit interesse, indubitabile est de iure, quod non actor voluntarius, sed verè reus necessarius sit, & eius declinatoria admittenda, & remissio facienda ad suum Iudicem competentem. Capicius *decis. 8.* Decius *cons. 187.* Craueta *cons 13. ad finem* Grammaticus *decis. 61. n. 2. & 3.* Ancharanus *in regula ea quæ de regulis iuris in 6. quæst. 28. vel 27.* Rolandus à Valle *cons. 29. num. 18. lib. 1.* Mastrillus ad Capicium *decis 8. n. 8.* Alexand. *in l. de pupillo in fin. ff. de noui operis nunciatio. & cons 86. num. 5. lib. 2.* Farinac. *q. 8. n. 88. & decis. 56. sub. num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1.* Castillo *decis. 2. num. 8. 9. 10. & 11.* Cardinal. Tuschus *conclus. 239. num. 55. littera C. tom. 1.* Marius Mutta *ritu 97 sub num. 47.* Vincentius de Franchis *decis. 523. num. 15. & 16. & decis. 524. num. 3.* Amatus *decis. 48. num. 8. & 25.* Marta *de iurisdictione 4. p. centur. 1 casu 37. num. 16.* Giurba *decis. 1. num. 51. in fin.* Antonin Amato, *variar. resolut 32. à num. 4. & seqq. qui num. 5.* post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide d. his, quæ latius diximus *in nostris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 8. à n. 52. cum sequentibus, & à num. 80. cum multis seqq* & signanter de clerico tertio possessore se opponente executioni sententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè *d. 4. p. cap. 14. à n. 70. cum multis seqq.* vbi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Iudice seculari. Nos & alios nouissimè sequitur Noguerol. *in allegat. 19. à num. 132. & seqq. & superius* legendus.

19 Quibus ita dilucidè præmissis, nõ obstant argumenta cõtra tam fundatam resolutionẽ, communiter per Doctores receptam, & praxi vniuersali admissam, per Martam considerata quorũ vigorem nostrum primum penitus fundamentum destrusit, & eneruauit; & non obstat primum de quo supra *num. 2.* cui respondetur illud per Martham fuisse formatum sub falso supposito, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc iudicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec authoritate, sed obiter minus cautè asserit; quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstrauimus hoc c *à n. 13. & sequentibus.* prout & contra ipsum Marthã cõsiderauit & rectè Ceuallos *in 5. tom. de cognitio. violentia. quæst 72. sub. n. 7.* dum dixit, quod in hoc 20 iudicio creditorum clericus actor citatus ad cõcurrendũ inter cæteros creditores non conuenitur vt reus, sed prouocatur, vt actor, ad comparendum, & docendum de suo iure, quamuis in

comprobatio

comprobationem neminem alleger, nec aliquo
fundamento comprobet, sed eius assertio ex ha-
ctenus dictis certissima redditor.

21 Nec obstat secundum quod apparenter magis
vrget, de quo supra *à n.43.* quod fortius fulcitur
ex doctrina per nos scripta supra *num.*11.*&* 12.
nempe, quando in iudiciis mixtis, connexis, &
indiuiduis inter plures reos conueniendos vnus
adest Clericos, vnus Iudex adeundus, & sic Eccle-
siasticos vt dignior. Quia respoodetur hanc do-
ctrinam, & communem opinionem veram in se
22 esse, sed non adaptabilem nostræ controuersiæ,
cum loquatur, quando plures rei coouenieodi
sunt, sed non quano plures actores voum reum
conueniunt, quia tunc siue mixtim agant, sioe se-
paratim, siue omnes laici sint, siue omnes Cleri-
ci, omnes. & singuli sequi tenentur forum rei in-
diuisibilem. In quo non datur, oec reperitur di-
uersitas fororum, & iudiciorum, sicut inter reos
plures diuersi fori cõuenieodos, vt tunc quando
causa est indiuidua, ad vnum iodicem omnium
reorum superiorem pertinet cognitio ratione in-
diuisibilis materiæ; at cum in iudicio concursus
debitor sit reus vere & tealiter, cuius Iudex com-
petens laicus est, & coram ao formari debet iudi-
cium hoc. creditores vti actores in eodem con-
currere debent, ad latè tradita supra *cap.*2.*per to-*
tum, & capitibus sequentibus.

23 Nec obstat tertium, & vltimum, de quo supra
*num.*6. quod in concursu creditorum aliqui sunt
casus in quibus non admittitur debitor ad cessio-
nem, & Clericus cred.tor de eodẽ impedimento
potest comparens opponere, & soper hac discus-
sione Iudex sæcularis non competens est. Hoc ar-
gumentum vbi vigorem suũ babeat prorsus igno-
ro. Certè indignum est responso. Si enim Iudex
secularis in origine iudicij Iudex est competens
causæ principalis, cur non & de omnibus exce-
ptionibus in iudium incidentibus) dempta spiri-
tuali) non cognoscet? † Quia Iudex causæ præpara-
24 tæ Iudex etiam est causæ præparantis, quia valet
argumentum de causa præparata ad causam præ-
parantem, aut vnde potest Marta dedocere, & in-
ferre consequentiam, aut quo iure illam fundat,
vt satisfactione digna efficiatur? impertinens
enim est, transeat.

25 Nec obstat Carpius supra citatus *n.*7. qui se-
quutus Matthæ opinionem manifestè, vt ipse, er-
rauit contra tot principia iuris, & fundamenta
hactenus relata, & contra communem opinionẽ
tantorum Doctorum communiter receptam, &
in praxi vsitatã in toto orbe Christiano, immo cę-
teri Doctores à se allegati minime loquuntur in
concursu creditorum, sed in confectione inuenta-
rij, contra quos adhuc communis est obseruantia,
& praxis à nullo iurisprudentiæ DD. impugnata,
& sic nec Diana, nec Duardus sunt in considera-
tione tanquã Theologi iuris principiis destituti.

26 Ex resolutione verissima nostrę quęstionis prin-
cipalis illud deducitur, quod cũ cõcursus debeat
fieri corã iudice competẽti debitoris tanquã rei à
creditoribus conueniendi, & corã eodem iudice
formandus, coram quo concursu cessante, debi-
torem tenebãtur conuenire. & petere: pariformi-
ter & ex idẽtitate rationis Clericus debitor, qui
vult cõcursus iudicium formare inter suos credi-
tores laicos, aut Clericos, siue etiam permixtim
clericos, & laicos, huius concursus Iudex erit cõ-
petẽs priuatiuè Iudex Ecclesiasticus ipsius Clerici
debitoris bonis cedentis, ita vt ad ipsũ concursũ
concurrere teneantur laici creditores, nec audiẽ-
tur, si citati per iudicem concursus Ecclesiasticũ
comparentes declinatoriam, & incompetentiæ
exceptionẽ opponere voluerint, quoniam ipsi
actores sunt, & Clericus debitor reus, cuius fo-
rum sequi tenẽtur præcisè, & necessariò, quia ad
hoc vocari suot ad iudicium coocursus, vt eun-
dem Clericom debitorem cõueniant, & ab eo pe-
tant quidquid eisdem debere moustrauerint per
legitimas probationes, prout manifeste probaui-
mus, *suprà cap.*2.*per totum.* Quia fundamenta, &
authoritates ibidem longa manu ascriptæ com-
munea sunt omnibus debitoribus concursũ cre-
ditorũ formantibus, siue ipsi sint laici, siue Cleri-
ci, cũ semper natura huiusmodi iudicij attentata,
semper debitor est reus verè, & realiter, & eius
forũ sequi tenentur creditores, vti actores veri, in
quo nullum dubium est, nec genus differentiæ.

Et vltra ea, quæ dicta sunt *in d.cap.*2.*& in hoc* 27
cap. à principio. Probat expresse hanc conclusio-
nem textus vulgaris *in cap. Odoardus de solutioni-*
bus. Vbi debitor Clericus, qui cessionem bono-
rum fecit in casu illius textus, coram iudice suo
competente Ecclesiastico, & coram eodem fuit
conuentus à suis creditoribus Clericis, & laicis, vt
patet ex eodem textu ibi. *Odoardus Clericus pro-*
posuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam,
& alij coram officiali, Archid. Remensi super quibus-
dam debitis, &c.

Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum 28
doctrina dicentium debitorem cedentem bonis,
& mouentem iudicium coocursus liberari à mo-
lestia carceris, & ex communicationis, & eius
absolutionem obtinere, & consequi debere. Fede-
ricus de Senis *cons.*188. & communiter Doctores
in d cap. Odoardus. Brunus à Sole *in suis quęstioni-*
bus legalibus. quæst. 6. *per totam.* Mattbæus Bru-
nus *de cess bonorum quæst.*1 *principio à num.*12.*&*
seqq. Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib.*2.*cap.*9.
de cess. bonor. num. 2. *& num.* 12. & alibi passim.
† Quæ doctrina non potest verificari quando de-
bitor formans concursum laicus est, quia, vt dixi- 29
mus, vel reus debet iudicium hoc formare corã
suo iudice competente laico, scilicet, qui tan-
quã incapax iurisdictionis spiritualis excommo-
nicare non potest, atque ideo pernecesse istorum
Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico de-
bitore corã suo iudice Ecclesiastico competente
concursus iudicium formante, non aliter, ne Do-
ctores damnemus absurdo. Et ita communiter
seruatur, & quotidiana praxis ostendit.

Et an Clericus, cui in iudicio concursus per sen- 30
tentiam graduationis bona fuere consignata, &
tradita insolutum pro sui crediti extinctione sub
fideiussione, vel absque illa, si à creditoribus ante-
rioribus, vel alio tertio lis moueatur, an compare-
re debeat coram iudice concursus, à quo bona
ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc fo-
rum ad suum competentem, sit remittendus, ap-
tiori loco disceptauimus, *infrà* 2.*part.cap.*6. vbi la-
tius videre poteris.

Et concursus ad hæreditatem clerici iacentem, 31
an coram iudice sæculari, vel iudice Ecclesiastico
sit formandus, & decidendus, vide latissimè *in c.*
2.*ex num.*47.*vsque ad finem hac* 1.*part.*

CAPVT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad iudicium concursus citetur, vel an ad se totum iudicium trahat.

Necnon de remedio, quo vti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, vt euitetur processus attractio.

Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem iudicem lierum reuertatur.

Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.

Vbi valde vtilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori scholarium) annotantur.

SVMMARIVM.

Fiscus, creditor consideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quasi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium. num.1.

Fisci debitor ratione delicti, vel quasi, non admittitur ad cessionem, & concursum formandum numer.2

Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remissiuè.n.3.

Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fisco applicatam, si debitor non est soluendo, pars fisco praefertur, num 4.

Textus in l. vnica.C. de pœnis fiscalibus creditoribus prefer lib.10.cum multis explicatur.n.5.

Ex duobus instrumentis à fisco, & ab alio creditore praesentatis, si non appareat de anterioritate, quale eorum praeferatur.n.6.

Creditores delinquentes ex contractu praeferuntur fisco agenti pro pœna pecuniaria: secus si creditores pro pœna simul agant. n.7.

Creditor pro pœna pecuniaria sibi applicata, non tanquam pœna, sed tanquam interesse, & pro damni recompensa praefertur fisco pro pœna pecuniaria ex eadem sententia concurrenti.n.8.

Quando creditum fisci prouenit ex causis merè ciuilibus, & bonis patrimonij, debitor admittitur ad concursum peragendum, ad quem fiscus tenetur concurrere.n.9.

Conductores redditunm regalium, & eorum fideiussores, à cessionis remedio repelluntur.n.10.

An quando fiscus creditor comparet in iudicio concursus declinans, possit ad se trahere totum hoc iudicium? negatiua sententia proponitur. n. 11. verior ex n.14.& contrarijs satisfit.n.18.

Fiscus habet suos iudices priuatos, qui de suis causis priuatiuè cognoscunt.ibid.

Fiscus semper vtitur iure priuato, in causis vbi non reperitur à iure specialiter priuilegiatus.ibid.

Clericus creditor tenetur in concursu coram iudice debitoris comparere.n.12.

Fiscus in iudicio concursus actor est, & debitoris forum sequi tenetur.n.13.

Fiscus comparens ad concursum formatum, potest trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum. num. 14. & sequentibus.

Procurator fiscalis, exemplo antiqui procuratoris Caesaris non tenetur pro iuribus ad fiscum pertinentibus, coram alijs iudicibus comparere, quam ijs quibus ipse assidet ibid.

Fiscus, siue sit actor, siue reus quascumque causas alibi pendentes siue tangant clericos, siue laicos nulla habita ratione fori ad suum tribunal trahit. num. 15.16.& 18.

Ius auocandi causas fiscales omnibus tribunalibus supremis, quae de iuribus fiscalibus cognoscere solent, competit.n.17.

Ad euitandas molestias auocationis fisci, solet maior pars creditorum consentire vt ex corpore bonorum dismembretur quãtitas crediti fisci correspondens ad eius satisfactionem, & ita extincto interesse fisci, liber remanet concursus num.18.

Ponderatur ad id textus in l. cum vnus 12.§. planè. D. de bonis autor. Iud. possid. cum aliis.ibid.

Separatorum natura est inducere diuersitatem, numer.20.

Cessante causa priuilegij, priuilegium cessat, n. 21.

Maior pars creditorum, quibus maior summa debetur, praeualet maiori parti personarum, quibus minor summa debetur.n.22.

Praelatio cessa fisco per creditores concursus, nullam patitur controuersiam.; creditum tamen ipsum illam admittit coram Iudice fisci, an verè debeatur, vel non.n.23.

Excipiens de solutione, debitum non fatetur.n.24.

L.pecuniam. C. de iure fisci, non continet speciale priuilegium fisci sed procedit in quocumque creditore. n.25.

Fiscus ex consensu creditorum circa praelationem sui crediti consequitur multas vtilitates.n.26.

Fiscus tutus est per creditorum consensum, ne ab anterioribus creditoribus ipsi solutum auocetur. ibidem.

Fiscus per consensum creditorum excusatur à mala fide, qua ex posterioritate sui crediti poterat preuenire.n.27.

Consensus creditorum circa fisci praelationem, creditorem fiscum non efficit, si alias nihil ei debebatur. num. 28.

Haec praelationis cessio facta fisco coarctatur ad solos terminos praelationis.ibid.

Renunciatio strictè est interpretanda, vt minus laedat renunciantem.ibid.

Renunciatio debet restringi ad potestatem renunciantis. ibid.

Creditores, solum de creditis, & antelationibus suis possunt disponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

Qui confitetur appellationem, non fatetur eam esse validam ex decisione Rotae.n.29.

Confitens valorem instrumenti, quod nullum erat, sibi non praeiudicat.ibid.

Resignatarius recognoscens beneficij pensionem, in supplicatione potest contra eam legitimam exceptionem opponere.n.40.

Haeres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest dicere de nullitate dispositionis ibid.

Auocata

Auocata causa ad tribunal fisci, ibi tantum debet permanere, donec de suo credito satisfiat, exindéque remitti debet ad primum Iudicem n.31.

Textus in l. vbi ceptum. D. de iudicijs apponitur, & explicatur n.32.

Origo semper attenditur n.34.

Praeiudicium ne inferatur creditoribus, lex semper curat n.35.

Priuilegium semper interpretandum est, vt minus laedat n.36.

Mutatio iudicij, quae fit fauore fisci, maximum affert creditoribus praeiudicium ibid.

Auocatio iurisdictionis ordinariae ex aliqua causa facta, ea cessante, cessat, & redit iurisdictio ad suum principium n.37.

Iurisdictio ordinaria naturalis dicitur. ibidem remissiuè.

Actus, sublato obstaculo facilius conualescit, quàm de nouo inducitur n.38.

Scholaris ad concursum vocatus si compareat, & petat totius causae remissionem ad suum Iudicem, an sit audiendus n.39.

Scholaris gaudet priuilegio, siue ipse conueniat, siue conueniatur, & explicatur l.18. & 20. tit.7. lib.1 compilat. remissiuè n.40.

Scholaris in hoc iudicio concursus ex identitate rationis debet gaudere priuilegijs, quibus vtitur fiscus n.41. soluitur n.55.

Scholares habent priuilegium, vt eorum causae remittantur ad suum scholae Iudicem n.42.

Debitor bonis cedens, vtitur priuilegio miserabilibus personis concesso num.63.

Scholaris ad concursum vocatus coram Iudice concursus tenetur comparere, nec hoc casu habet causae remissionem n.44. & seqq.

Scholaris in concursu concurrit cum debitore communi, & creditoribus, qui vt plurimum sunt pupilli, & viduae n.45.

Miserabiles personae habent priuilegium auocandi causas, & vt vltra suum territorium non conueniantur. ibidem & ponderantur verba l.1. C. quando imper. inter pupil. & vid. &c.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur suo priuilegio n.46.

Priuilegium miserabilibus personis concessum, vt clausum in corpore iuris, fortius est priuilegio scholarium n.47. & 49.

Priuilegium miserabilibus personis concessum in d. l. vnica. specialem, & nominatam derogationem requirit n.48.

Priuilegium d. l. vnica. expressè, & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum priuilegia latas n.49.

Miserabiles personae dum instant pro construendo concursum in foro quo pendet, tractant de damno vitando n.50.

Mutatio iudicij magnum damnum affert, ibidem remissiuè.

Scholaris plerumque in iudicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio iure, quod illi praeualet n.51.

Scholaribus conuentis per pupillum, & alios habentes priuilegium clausum in corpore iuris pluries denegatam fuisse causarum remissionem, traditur ex decisione Franchis n.52.

Priuilegium ciuitatibus concessum, vt earum causae non alibi, quam in proprio foro proponantur: non censetur derogatum miserabilibus personis specialiter concessum n.53.

Concursus iudicium omnia priuilegia mutationis subuertit, & ad eum quotidie miserabiles personae inuitae trahuntur n.54.

Fisci priuilegium vberius est, & praestantius priuilegio scholasticorum n.55.

Scholaris tam in concursu creditorum, quam in caeteris causis, non potest vti suo priuilegio contra miserabiles personas n.56.

Scholaris, qui in agendo, siue in defendendo passus fuit litem tractari coram Iudice ordinario, & competenti; censetur priuilegio tacitè renunciare num.57.

Expeditur doctrina Clarenallis. ibid.

Scholaris liberè potest priuilegio fori tacitè, vel expressè renunciare, & iurisdictionem ordinariam prorogare n.58. & 72.

L. in sacris la 2. C. de proxim. sacror. scriniar. ponderatur n.59.

Miles, & familiaris, scilicet officij possunt alienam iurisdictionem prorogare ibid.

Princeps, quando alicui certos Iudices priuatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Iudicis iurisdictionem, si velit n.60.

Argumentis, quibus probatur scholarem non posse prorogare iurisdictionem, satisfit remissiuè ibid.

Scholaris exemptio est odiosa, & contra iurisdictionis ordinariae naturam, & sic facilè reuertitur ad suam naturam n.52.

Scholaris, qui citatus à Iudice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuis contestatus, amplius exceptionem opponere non potest num.62.

Rebuff. & aliorum contraria sententia soluitur remissiuè n.63.

Administrator, licet nõ cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administrauit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conueniri, non poterit reclamare numer.64.

Miserabilis persona comparens coram Iudice ordinario, potest variare, & petere remissionem causae ad curiam Principis n.65.

Contraria sentẽtia verior, & in praxi admissa n.66.

Scholaris conuentus coram Iudice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam praesens non proposuit elapso tempore non auditur n.67.

Contumax comparens non potest apponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo si fuisset praesens eam opponere debuisset n.68. & 69.

Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. ibid.

Contumax, qui amisit priuilegium declinandi, etiamsi compareat vltra terminum in quo illud proponere debuit, auditur, & super declinatoria est pronunciandum n.70.

Citatus à Iudice, iurisdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; aliàs contumax reputatur, secus quando Iudex nullam iurisdictionem habet n.71.

Scholaris citatus à Iudice ordinario tenetur comparere, & de suo priuilegio docere: alias in eum tanquam in contumacem proceditur n.72.

Scholaris potest prorogare Iudicis ordinarij iurisdictionem tacitè, vel expressè ibid.

Contra contumacem iure Regio proceditur in ciuilibus vsque ad definitiuam n.73.

Contumax in criminalibus auditur intra annum ad poenam pecuniariam, ad corporalem semper; & solutis expensis ad declinandum admittitur. n.74.

Contra

Contumax amittit electionem fori, & etiamsi purget contumaciam non admittitur ad declinandũ.n.75.

Scholari, qui post cœptum iudicium coram ordinario descriptus fuit in matricula, denegatur remissionis petitio; maximè in concursu creditorum.n 76.

Traditur doctrina Barbosæ, & aliorum contrarium asserentium, & soluitur.n.77.

Confutatur superior doctrina, & explicatur textus in l. *vbi cœptum.D. de iudiciis, remissiuè.n.78.& seqq.& n.85.*

Forum prioris iudicis non mutatur per priuilegium superueniens, & explicatur textus in l. *cum quadam puella.D.de iudiciis, cum aliis.n.79.*

Viduitas superueniens non prodest ad remissionem causæ pendentis ante viduitatem. 80.

Pupillus, qui successit maiori lite iam cœpta, pupilli priuilegio non iuuatur.n.81.

Clericatus lite iam cœpta superueniens non prodest ad iudicij mutationem. n. 82.

Forum non mutatur, si lite mota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat.n.83.

Distinctio priuilegij superuenientis lite iam mota, motu proprio, vel ad instantiam priuilegiati quoad mutationem fori, reijcitur.n.84.& n.85.

Scholaris, & vniuersitas in matricula descripta, volens redimere censum sortem cum vsuris decursis consignare tenetur coram iudice domini census.n.87.

Scholaris redimens censum cum actoris vices sustineat, non potest conuenire dominum census ad receptionem coram iudice schola vltra duas dietas.n. 88.*& traditur ibi decisio Senatus Pinciani.*

In distractu, debitor forum vel creditoris sequi tenetur.n.89.

Actio, quam debitor intendit, vt assignatione pecunio liber maneat à census obligatione, personalis est :& in ea forum Domini sequi tenetur debitor. num.90.

Decisiones senatus Pinciani. ibid.

Scholares alij gaudentes priuilegio vniuersitatis, eo vti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutelæ, & similium.n.92.

L.1.& titulus.C.vbi de ratiocinijs, explicatur remissiuè, num.92.

Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent : non obstante quocumque priuilegio fori. ibid.

Agricola, non obstante pragmatica in eorum fauore lata, si alieno bona administrauerint, vbi rationem reddere tenentur.ibid.

Scholarium priuilegium cessat, quando eo vti volunt in iuribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos : ob fraudis iudicij mutandi suspicionem.n.94.

L.18.tit.7.lib.1.compilationis explicatur cum alijs num.95.

Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur.n.96.

Cessio facta cæteris personis priuilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio iudice priuilegiato agere possunt n.97.

Cessio facta scholari à patre sub conditionibus positis in d.l 18 t.t.7.lib.1.*compilationis sustinetur, & potest ad exactionem debitores coram suo priuilegiato iudice conuenire.n.98.*

Conditiones omnes d.l.18 *compilationis, in litibus desinendis seruanda sunt, quia dantur pro forma. n.99.*

Cessio facta à patre filio, ob personarum coniunctionem magnam habet fraudis suspicionem.n.100.

Iuramentum requisitum in d.l.18. *debet ante omnia præstari à patre, & filio coram ipso iudice, alias non potest citationem expedire.n.101.*

Iuramentum requisitum à lege debet præstari coram iudice, & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem comissionem.n.102.

Iuramentum omne debet præstari in iudicis manibus, nec sufficit præsentia actuarij.n.103.

Iuramentum, de quo in d.l.18. *non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium iurisdictionis.n.104.*

Per iuramentum præstitum in contractu cessionis iudice absente, non satis fit formæ d.l.18. *cum requiras præcisè, vt coram iudice fiat.n.105.*

Quando natura verbi personalitatem requirit, à persona non potest recedi, n.106.

Affertur decisio Senatus Pinciani.n.107.

Cessio, ex quibus coniecturis fraudulenta detegatur. n.108 remissiuè.

Magister scholæ non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenariè constet scholarum intra dietas esse; & explicantur verba d.l.10. *n.109.*

Quando iurisdictio fundatur ratione loci, ad eius exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo de veritate doceat.n.110.

Limitationes plures ad priuilegia scholarium, traduntur remissiuè.n.111.

AD primam huius capitis partem duplicitet fiscum creditorem considetamos, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam pœnam fisco ipsi applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel quasi; aliter vero ratione contractus, vel bonorum suorum Patrimonialium. Primo casu, debitor fisci non admittitur ad concursum creditorum, & cessionem bonorum, formandum. Probat, & pro regula constanti firmat Brunus *decis. bonorum quæst. 4. principal.* Nata *consil.561.lib.* 2. Claros *in praxi §.fin.q.65.* Couarr. *variar. resolut.c.1.n* 8. Menoch. *de arbitrariis lib.2.cent.5.cas.447.in fin.* Ludouicus à Piguera *decis.crimin.6.per totum, præcipuè n.* 8. innumerabiles alios congerit Farinac. *de pœnit, q.* 26. *à n.* 3. Vltra quos tenet Thesaurus *decis.* 182. *n.1.&* 5. Seraphin *in tract. de priuileg. iurament. priuilegio* 91.*n.* 8. Tiraquel. *in leg. si vnquam verb. bona num.* 5. *C. de reuocandis donationibus*, quamplurimos alios laudat Iacob. de Grassis *de exceptien. except.* 17. *à num.*26. 1

Sed an idem sit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata; Vide latè Grassis, *ibidem*, & Farinacium *supra citatum d.quæst.26.num.13. & n.32. & 33.* qui latissimè prosequuntur, & Thesaurum *decis.* 182. *à num* 4. *& sequentibus*, & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter pœnam parti applicatam in vindictam delicti, & inter pœnam eidem applicatam pro damno passo, & interesse, vti in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum inuito creditore: In secundo autem sic. 2

Sed illa quæstio obiter dissoluenda, quando delinquens condemnatus fuit ad pœnã pecuniariã partim parti applicatam, partim verò fisco, si debitor non sit soluendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorũ iura non datur tẽporis anterioritas, cum vtrius fisci scilicet, & partis 3

tis simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior
5 ex *l. vnica, cum rubric. C. de poenis fiscalibus, creditores praeferri, lib. 10.* Vbi quod si aliquis fuerit cõdemnatus à iudice in poena pecuniaria, fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, praeferendi sunt; quod & idem determinatur expresse *in l. non possunt, 11. l. in summa. 17 l. res, 12. §. 1. l. quod placuit, 37 l. Arianus, 42. ff. de iure fisci, facit lex, si Marito, 31. & 38. ff. soluto matrimonio, l. 2. C. in quibus causis pignus, leg. 1. C. de petitione haereditatis, leg. 9 tit. 3 part. 5 leg. 1. tit. 15. lib. 8. recopilat.* exornant post alios Couar. *lib. 1. variarum cap. 16.* Antonius Gomez *in leg. 78. Taur. num. 5. & 6.* Peregrinus *de Iure fisci. lib. 4. tit. 8 num. 12.* Petrus Barbosa *in l. si constante, 15. §. fin. ff. soluto matrimonio. & in leg. 1. part. 2. numer. 12. & seqq. eodem tit.* Siatinus *de regularibus, lib. 2. cap. 8. num. 85.* Azeuedius *in d. l. 8. recopilat.* Paz *in l. 105. styli scholio. 2.* Bobadilla *in polit. lib. 5. cap. 6. num. 7. & 8.* latissimè, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, consenator noster in hac Vallisoletana Cancellaria *in d. l. vnica, C. de poenis fiscalibus, credit. praef. lib. 10. à princ.* quibus adde Gratianum *disceptatio. 304. à num. 9. & 17.* Mantican *de tacitis & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. à n. 30.* & suprà, obitet cum Flores de Mena D. Ioan. del Castilo *controuers. lib. 4. cap. 40. n. 64.* Farinac. *tom. 1. quaest. 25. à num. 169. cum multis sequentibus* Amator Rodrig. *de priuileg. credit. 1. p. art. 2. n. 12.* & infiniti alij per hos relati.

6 Nec resolutioni huius quaest. applicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD. disputat D. Franciscus de Amaya *in d. leg. 1. C. de iure fisci, lib. 10. à num. 39. cum seqq.* Nos infrà *2. part. cap. 4. n. 165. & ex n. 166. cum. seqq.* quando scilicet inter duo instrumenta, praesentatum à fisco pro suo credito, & praesentatũ ab alio creditore, nõ apparet de anterioritate temporis, diei, nec horae, quale anterius praesumatur; quoniã haec quaestio longe abest à nostra, in qua de tempore, hora, & momento vtriusque crediti constat, cum simul, & semel in eadem sententia vtrumque creditum, sit vtrique applicatum parti, & fisco.

7 In qua quidem quaestione licet contrarium obiter dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya. *in d. l. vnica, n. 6.* tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in fauorem fisci, nempe in bonis debitoris condemnati, ad poenam pecuniariã partim fisco, partim parti applicatam, fiscum praeferendum parti, cui poenę pars simul, & in eadem sentẽtia fuit applicata, & sic quod fiscus creditoribus debitoris delinquẽtis tunc pro suis creditis praefertur pro debito poenali, & originato à delicto, vel quasi, at verò quãdo illorum credita proueniunt ex contractu, tunc fisco praefetũtur creditores, qua casu loquitur *d. l. vnica. C. de poenis fiscalibus creditores praeferri. lib. 10.* vt secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto cõmodum reportarunt; hoc fisci priuilegium, vt creditoribus praeferatur; quam opinionẽ sequuntur Couarr. *lib. 1. variar. cap. 16. num. 8.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuention. lib. 11. tit. 19. num. 31.* Gratian. *disceptation. forens. cap. 304. num. 9 & 10. & num. 17. tom. 2.* Claudius Battand. *regul. crimin. 140. n. 1.* qui testatur de communi, Iulius Claros *in praxi, quaest. 78. vers. vidi quandoque.* Propter Farinacius *in pract. crim. quaest. 25. à num. 188.* quam quaestionem nouiter ad partes disputat, & pro fisco resoluit Carleual. *de iudicijs, tom. 1. lib. 1. tit. 1. disput. 1. tit. 2. ex num. 32. cum sequentibus, folio 82.*

Quae tamen doctrina intelligenda erit, vt non procedat, quando ex eodẽ delicto, pro quo bona confiscantur, aut poena parti applicatur, & ex eadem sententia condemnatur delinquẽs, ad interesse partis, aut pro damno; ita, vt poena pecuniaria parti applicata nõ tendat in poenã delicti, aut vindictam publicam, sed expressè dicatur pro dãno recepto, seu interesse, tũc iste creditor praefertur fisco in bonis debitoris, ptobãt Claudius, Iulius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & conducunt DD. citati suprà *vers. sed an idem, n. 3.* 8

Quando verò tam fisci, quam caeterorum creditorũ iura, & credita proueniunt ex causis merè ciuilibus, puta ex cõtractibus, gabellis, & alijs bonis patrimonij fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio debitorem communem admittendum fore ad concursum petagendũ, & cessionem suorum bonorum, ad quem fiscus citatus concurrere tenetur cum caeteris creditoribus, tenent Aufrer. *decis. Tholosana 134.* qui alios multos allegat, Brunor. à Sole *in suis qq. legalibus: quaest. 9. num. 7.* Iacob. Calic. *in margarita fiscl, 3. dubio numer. 26.* Iacobus Cancet. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 11.* & est textus *in §. item si quis*, ibi, *ideo propter bona publica, aut priuata debita*, &c. vbi Glossa *in verb. debita, inst. de societate per l. verum, §. 1. ff. pro socio.* Guillem. de Lugdun. *singulari 54. incipit glossa est.* Aretinus *in §. soluitur, inst. eodem.* Cupola *consi. crimin. 9. à n. 1. & seqq.* Brunus *de cession. bonorum, in 9. quaest. 4. part. princ. q. num. 5.* Ioseph Ludouis. *decis. Perus. 31. num. 4.* Farinacius *in praxi. crimin. quaest. 16. num. 2. & num. 8.* plurimis relatis, idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impositis, † quod fallit hodie nostro iure Regio in conductoribus redituum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex *l. 5. tit. 9. lib. 9. recopi. lationis*, ibi, *que por euitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendan con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha cession de bienes, y juren de no la hacer.* 9 10

Sub hoc suppositio accedamus ad quaestionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus iudiciũ mouere, & citare, facit inter caeteros simul fiscum creditorem; an fiscus comparens, & declinans possit ad se trahere totum hoc iudicium. Videtur quod non, quoniam licet fiscus habeat suos iudices priuatiuos qui de suis causis omnibus cognoscere potest, ex text. *in leg. 1. & 3. cum glossa, C. de iure fisci, l. ad fiscum, C. vbi causa fiscalis, leg. 1. C. si aduersus fiscum, l. si constante, 25. §. fin. ff. soluto matrimonio*, & per Doctores post modũ referẽdos. 11

Tamen semper fiscus vtitur iure priuati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur a iure specialitet priuilegiatus, & exemptus *l. 5. qui placuit, ff. de iure fisci*, Glossa *in l. item, veniunt, §. in priuatorum, ff. de petit. haereditat. l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam. 17. §. fiscus, ff. de vsuris, l. ex imperfecto. C. de testam.* vbi Bald. *in l. digna vox. C. de legibus, l. in legatus, 4. Cod. ad legem falcidiam. l. iustus, Cod. de iure fisci, lib. 10.* Marcinus Laudens. *de fisco, quaest. 14.* Ioan. de Plate *in l. fiscum, Cod. de vsuris fiscal. lib. 10.* Decius *in l. instum, Cod. de edendo. num. 2. & in consi. 531. num. 3.*

Aymon,

Avmon Cranetta *conf.* 168. *num.* 10. Padilla *in leg. manifeste. Cod. de seruitutib. & aqua* Menchaca *controuers qq. illustri. cap.* 38. *numer.* 14. Euerardus *in centa lega. cap.* 26. Tiraquell. *de retract. lignagior.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de iure fisci lib.* 6 *tit.* 1. *num.* 13. Auiles *in cap.* 1. *prato. glossa donatio. num.* 81. Petrus Belluga *in specul princip. Rubrica* § *num.* 1. vbi Camillus Borrellus, Fulgosius *conf.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l.* 1. *num.* 4. *ff. soluto matrimon.* Cauallinus *de euiction.* §. 3. *a n.* 106. 107. & 24. Roderic. Suarez *in proœmio lib. fori n.* 28. Petrus Surdus *decis.* 18. *num.* 1. & a Caluacan. *de tutor. num* 337. Guido Papæ *decis.* 536. Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *à num.* 10. Gaspar. Antonius Thesaurus *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 93. *num.* 4. Don Franciscus de Amaya *in l.* 1. *num.* 25. & 26. *Cod. de iure fisci lib.* 10. plures refert Præceptor noster. D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 31. & 32. Surdus *conf.* 519. *monet.* 10. Ioan. Maria Nouarius *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 54. *n.* 10. Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquẽ tex. fiscum specialiter priuilegiatum, ergo iure communi, & priuato, sicuti cæteri creditores forum debitoris sequi tenetur; nec ad suum iudicẽ concursum trahere poterit.

12 Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à iure iudicem Ecclesiasticum qui de suis causis cognoscit, & in hoc reperitur a iure communi priuilegiatus; tamen ad hoc non extenditur priuilegium suum, vt iudicium creditorum ad suum trahere possit judicem, prout latissimè probauimus *supra cap. antecedenti.* Ergo nec fiscus quantumcumque priuilegiatus sit.

13 Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alij creditores in hoc iudicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris causantis concursum sequi tenetur, qui verè reus est, quia priuilegiatus habens iudicem particularem sequitur forum rei ordinarium ad latissimè tradita *in cap.* 2. *suprà, & cap. antecedenti.*

14 Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum est, fiscum nempe creditorem citatum, vel alias comparentem ad concursum formatũ posse trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum, & inseparabile, quia fiscalis regius pro iuribus, & causis ad fiscũ pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenentur comparere coram aliis iudicibus, quam iis quibus ipse assidet, qui priuatiuè de causis fiscalibus cognoscendi, & iudicandi ius habent, atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, adinstar antiqui Procuratoris Cæsaris, & rationalis, ad quod plura iura, & Doctores adducit Afflictis *decis.* 41. *in fin.* Alciatus *conf.* 12. *n.* 11. *n.* 8. Peregrinus *in tract. de iure fisci lib.* 7. *tit.* 1. *à n.* 1 *vsque ad finem.* Mastrillus *de Magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. Alfaro *de officio fiscalis gloss.* 11. *num.* 1. & *fin.* & *gloss.* 25. & 29. *per tot.* & *melius in gloss.* 16. *priuileg.* 1. *num.* 1. *cum sequentibus.* D. Ioan. de Solorzan *tom.* 2. *de iure Indiarum lib.* 4. *cap* 6. Carleual. *in tract. de iudiciis disput.* 2. *num.* 340. latè prosequitur Alphonsus Guzman *in tract. de euictionib. quæst.* 8. *à numer.* 1. *cum multis sequentibus.* Et omnes casus relatos à Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipse repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.* 21. *num.* 62. Dominus Valenzuela Velasquez *conf.* 200. *num.* 57. Franciscus Carrascus *de casibus Curiæ à num.* 166. *cum sequentibus.*

15 Quæ resolutio procedit, siue fiscus sit actor, siue reus, causas quascumque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Vbicumque enim fisco interest, siue agens, siue patiens, siue respondens; siue assistens vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eosdem ad tribunalia sua, & vbi assistit trahere potest, Peregrinus vbi proximè citatus *d. tit. n.* 9. Ancharanus *in c. ea quæ de reg. iuris lib.* 6. Castrens. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de iudiciis*, Mathesilan. *in l. cum eorum. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. n.* 9. *tom.* 1. Singular. Doctorum, & Franciscus de Claperis *decis.* 53. Canedo *decis.* 112. *n.* 7. *lib.* 1. Decius *conf.* 700. Bussius *in praxi tit. de fisco, & priuilegiis eius n.* 93. ibi *fiscus habet suos iudices, non habita ratione fori, ex leg.* 1. & *per totum C. vbi causæ fiscales leg.* 2. *C. si aduersus fiscum*, quamplurimos alios laudat Guzman, vt proximè *d. cap.* 8. *numer.* 10. & *seqq.* tenent enim Padilla *in leg. manifesto, num* 4. *C. de seruitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec.* 21 vbi Angelus Pisarellus, Capicius *decis.* 187. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic. c.* 10. *num* 43. Eleganter Didacus Perez *in leg.* 6. *titul.* 4. *lib.* 2. *ordinament. glossa saluo enaquellos.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *num.* 23. Afflictis *decis.* 41. *num fin.* Alciatus *conf.* 11. *num.* 11. Mastrillus *de magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4 *cap.* 6. *n.* 28.

16 Quod indistinctè procedere, siue causæ alibi pendentes tangant Clericos aut laicos, quomodolibet ius fiscale attingant, omnes ad suum tribunal auocat, & attrahit, probant Marta *de iurisdict. part.* 4. *cas.* 44. *n.* 18. & 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Alphonsus Guzman *de euictionib. d. c.* 8. *à n.* 15. Capicius *decis.* 197. Costa du Rata *q.* 127. *in fin.* Ioan. Baptista Toro *in compendio decisio. verb aduocatus Regis Patrimonq* Caluacanus *decis.* 8. *num.* 13. *lib.* 1. Iacobus Gancerius *variar. resolutio. tom.* 2. *c.* 16. *n.* 42 & 45. & Alphonsus Guzman *d. c.* 8. *num.* 19. qui tres vltimi testantur sic decidisse tribunalia Regia in facti contingentia, vltra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. d. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 50.

17 Et hoc ipsum priuilegium ad fiscum trahendã omnes causas alibi pendente competere omnibus tribunalibus supremis, quæ de hoc iure fiscali cognoscere solent, firmat Alpharo *de officio fiscali gloss.* 16. *à n.* 15. vbi specialiter etiam tractat de iudicibus bonorum Confiscatorum S. Inquisitionis, circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem testatur.

18 Igitur si fiscus causas ad suum interesse, & patrimonium tangentes ad se attrahit ob speciale priuilegium, sequitur quod concursum creditorum, alibi pendentem, vbi tanquam creditor citatur, ius ad se illum auocandi habere, in confesso est, absque impedimento superius proposito, *n.* 13. quod sit actor, cum vt vidisti, siue actor sit, siue reus, siue defensor, siue assistens, semper attractio hæc ad suum Tribunal sibi licebit, cum quibus cessat hoc, & alia argumenta superius adducta à *n.* 11. & *seqq.* quibus omnibus satisfacit specialis prærogatiua, & priuilegium fisci, quod facit silere omnes iuris regulas.

Non desinam annotare remediũ singulare, quo se munire solẽt creditores cõcursui assistentes ad

euitandas

euitandas molestias,& impediendum hanc attra-
ctionem concursus pendentis ad fiscum loquot,
quando litteræ supplicatoriæ mittuntur à fisci
ministris in forma probaori verum creditum,Ete-
nim si ex eisdem detegitur simulatum,aut frau-
dulentum; malitiosa illa supplantatio præsumi-
tur processus concursus. & ideo facilè conuem-
nitur à supremis Cancellariis, & Magistratibus,
litteras supplicatorias non admittentibus, prout
aliquando fit, & obseruatur ob euitandum nota-
bile damnum ex hac auocatione miseris credito-
ribus,& debitori ipsi illatum.

19 Cessante igitur simulationis,& fraudis suspicio-
ne solent creditores (quibus auocatio decreto tri-
bunalis intimatur) interesse conueniri, siue inter
eorum maiorem partem, & consentire, quod ex
corpore bonorum concursus dismembretur quan-
titas pecuniæ credito fisci correspondens,& illi
satisfacere & soluere: qua solutione omne extin-
guitur ius,& interesse fisci de cætero ad bona de-
bitoris,qui amplius prætendere non potest ingre-
di concursum,nec ad se aduocare, quia omni iure
ea ret iam ad concurrendum cum cæteris credi-
toribus, inter quos tantum vt antea liberè prose-
quitur iudicium concursus pendens, vsquequò
quilibet consequatur es bonis concursus suum
creditum,iuxta textum celebrem *in l. cùm vnus ex
creditoribus. 15 §. planè ff. de bonis autb. iud. possid* ibi,
*aliter atque si creditor, cui permissum est possidere po-
steà receperit debitum suum, cæteri enim poterunt per-
agere bonorum venditionem. l. ff. qui potior, in pig. hab.
l. fin. C. si antiquior creditor pignus vendider. l. si prior.
fin. C. de his qui in locum prior. credit. succes. l. potior. 6.
si paratus. ff. qui potiores l. creditor. §. si iterum ff. eod.
tit.* & quia per ius offerendi competens posterio-
ribus creditoribus, vel quibusuis aliis, penitus
escluditur, & resoluitur eius cui suum credi-
tum offertur. *l. C. qui potior in pig. habeantur l. potior.
§. fin. ff. eodem tit. l. fin. ff. de ys qui in prior. locum succes-
ser. glossa in l. Aristot. ff. quæ res pign. obligari possunt.
glossa in l. 1. C. de his qui in prior.* Neguiantius *de pig-
noribus in 5. membro. 5. p. n.* 10. Intrigolius *singulari*
202 *n. 13. lib. 2.* Franchis *decis. 134. n.* 3. Barbos. *in l.
post dotem n.* 41 *& 61 ff. solutio matrim.* Crauetta
cons. 582. n. 1. Ponte *cons. 87. n 2. lib. 2.* Cattiarius *dec.*
61. *n.* 11. 12. *&* 13. Rodrig. *de annuis redditibus lib.* 1.
q. 14 n. 51. & q 27. n. 11. lib. 2. Afflictis *decis.* 259. *n.* 1.
Molina *de contractibus, disp* 336. *num.* 17. Greg. Lo-
pez *in l 34. tit. 11. p. 5.* Farinac *decis.* 193. *n.* 1. *to.* 4.
Antoninus Fab. *in c. lib. 8. tit 9. definit. 1.* Mantica *de
tacit. conuention. lib. 11. tit. 18. n.* 5. 8. *&* 9. Anton.
Amato. *variar. resolut. 7 à n. 1. & seqq.*

20 Postquam enim per oblationem,& solutionem
separatus est filius à bonis concursus, eius ratio
habenda amplius non est in ipso concursu, quia
separatorum natura est, diuersitatem inducere. *l.
Papinianus. ff. de minorib l. fin. de calumniatorib. l. cum
necessitatem. c. de fideicom.* Decianus *tr. crim. to. 1. lib.
1. c. 17. n* 4. Marcus Anton. *variar. resolut. lib. 1 resol.
3. n. 4.* Menochius *cons. 436. n. 7.* sicque cuncursus
prosequi debet inter omnes cæteros creditores
prout antea fisco iam dimisso.

21 Et in super; quia fisci priuilegium attrahendi ad
suum Iudicem,& tribunal omnes causas alibi pé-
dentes causatur à suo iure & interesse. quo cessan-
te,& priuilegium cessat ad *c. cum cessante. de appel-
lationib. l. agere. §. quamuis ff. de iure patronat. l. si
pater. D. de hæred. instit. l. generaliter C. de Episcopis
& cleric. l. cum te. C. de pact. c. magna, de voto.* Anchar.

cons. 394. n. 3. Roman. *cons. 404. nu. 5. & 6. & cons.*
180. *n 7.* Card. Tusch. *to. 1. litt. C conclus. 202. n.* 27.
& conclus. 137. n. 8. & 9. Augustinus Barbosa *axio-
mate 40. à n 4. & 9.* Tiraquel. *in tract. causa cessante
1. p n. 210.* Menoch. *cons. 727. n. 1.* Monaldus *cons.*
149. *à n. 1. & per totum.* Giurba *decis. 92. n. 12.* qui
signanter loquuntur in priuilegij causa cessante.

Diximus, creditores concursus pendentis hanc
separationem & solutionem de bonis cócursus fa-
cere posse, ad fisci satisfactionem, & euitandas
molestias, quia de suo iure,interesse, & præiudi-
cio agūt, in quibus maior eorum pars minori præ-
iudicat, non habito respectu ad numerum perso-
narum,sed potius ad cuiuslibet summam,& quan-
titatem, quia minor pars personarum, quibus ex
bonis debitoris communis maior summa,& quan- 22
titas debetur; præualet alteri maiori parti perso-
narum,quibus minor summa debita est *l. fin. vers.
si quidem. C. qui bon. ceder. poss. l. suum hæredem §. fin.
cum l. sequent. 31. de pact. l. 5, tit. 15 p. 5.* Ceuallos *to.
5. p. 2 q. 71. à princ. & n. 8.* Marta *de iurisd. 4. p. cent.
2. c. 523.* Christophorus de Paz *de tenuta 2. p. c. 63.
à 17. & seqq.* Guzman *de euictio. c. 7. à n. 36. cum
seqq.* optime Paz *in praxi 4. p. tom. 3. c. 6. per totum.*
Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. n. 7 & seq.* & di-
ximus infra *3 p. c. fin.*

Illud tamen fiscus,qui hac via sui crediti solu- 23
tionem,& satisfactionem consequitur,attendere
debet,quod non omnino tutus esse dicetur,quin
in super coram suo iudice controuersiam patiatur
creditum istud,non quoad prælationem respectu
cæterorum creditorum, qui eandem iam amise-
runt,& renunciarunt eo ipso,quod primo loco,&
absque concursu in solutione fisci consenserunt
creditores, sed respectu inquirendi, & controuer-
tendi iustitiam crediti fiscalis, an verè & integrè
debeatur, an non: quoniam quamuis solutum fuit
fisco; indebiti tamen condictione tenetur, ac re-
peti ab eo potest,ad totum *titulum. D. de cond. ind.*
solùm etenim ad euitandam vexationem,& mole-
stiam,ortam es mutatine iudicij, auocatione, at-
tractione processus ad suum tribunal,soluitur fis-
cus,indebiti tamen non impeditur condidictio,&
repetitio,vt per Alex. *cons. 80. num. 11. & 15. vol. 8.*
probat Pitrus Maurus *in tract. de solut. cap* 60. quia
per solutionem factam non concluditur ad verè
debitum *l. si cum dos.* vbi Bart. *D. rer. amator.* Bart.
Bald. & Salicet. *in l si quidem C. de transact.* Natta
cons. 358. n. 13. volum. 2. Pitrus Maurus *de solut.
cap. 23. & 75.* vbi etiam post alios,quod excipiens 24
de solutione, aut debiti præscriptione, non ideo
fatetur se debitorem,plures allegat vtrobique vi-
deodus,sicque nihil impedit,quominus ab eodem
fisco solutam pecuniam possint deditores & cre-
ditores concursus tanquam indebitè,vel plus de-
bito solutam,auocare. Romanus *cons. 217. num. 51*
Socinus *in l. debitori. n. 7. Cod. de pact.* & post alios
Auendañus *de censib. cap. 95. n. 8. ad fin.* Oldradus
cons. 150. ad fin. & cum aliis Cyriacus *controuers.*
215. *num. 10. & seqq* Noguerol. *allegat. 5. n. 97. &
supra l. imponenda. l. irritum. D. ad leg. falcid.* ibi,
*integram hæreditatem soluat suo debito non deducto,
poterit ex capite conditionis indebiti illud repetere,*
textus *in l. res. 22. D. de iure fisci*, ibi, *Permittitur
procuratori vendere en lege, vt in primis credi-
toribus satisfaciat,& si quid superfluum est, fisco in-
feratur, aut si acceperit totum fiscus soluat ipse. Vel
simpliciter si vendit procurator, inhibit pecuniam,
quam deberi creditori priuato fuerit probatum, exolut*

ei; qui textus loquitur in fortioribus terminis, quando fiscus solutionem accepit in præiudicium anteriorū creditorū, atque etiā quādo plus debito recepit, vt in vtroque casu creditoribus ipsis repetitio, & reuocatio detur, vt latissimè & eleganter explicat illum textum contra Alpharum D. Franciscus de Amaya *in l. vnica, à n. 9. cum multis seqq. C. pœnis fiscal. credit. præfer. lib.* 10. Et sic multò fortius, quando penitus fiscus indebitum creditū recepit.

25 Est enim verior & receptior sententia, quod dispositiu *l. pecuniam, C. de iure fisci*, concedentis priori hypothecario auocatoriam pecuniæ solutæ posteriori creditori, non esse ius speciale, nec priuilegium fisci, sed generalis, procedens in quocunque creditore priuilegiario anteriori, vti vsque ad refectionem longa serie tractat & resoluit Castil. *contron. 4. p. c. 61. per totum, maximè n. à 82. cum seq. multis.* Ergo multò magis eis danda erit auocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit solutū, atque ideo siue creditoribus, siue debitori ius illæsum videri reseruatum, ad controuertendum debitorē fisci, hoc modo solutū, corā iudice fisci.

26 Deinde quia consensus creditorum non egreditur terminos subiectæ materiæ, nec vltra eorum intentionem operatur, ex eo enim solum excusatur fiscus ad concurrendum cum cæteris creditoribus in iudicio cōcursus destinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui duntaxat creditores renunciant, ad euitandam iudicij mutationem, ex qua commodum, & maximam vtilitatem fiscum consequi, non est dubium; præfertur enim omnibus creditoribus quantumcunque priuilegiatis, & etiam anterioribus, absque lite & controuersia & absque immortali dilatione, quam secum fert hoc iudicium concursus. & tutus est, ne ab anterioribus creditoribus consentientibus solutum auocetur ex causa prælationis, cui renunciarunt, assecurantes creditum suum per solutionem, seu depositum, ita vt ab eo possidente pecuniam, si indebita dicatur, repeti debet, & coram suo iudice, & tribunali, ad textum *in l. si qui destinauit, D. de*

27 *rei vendicat.* item excusatur à mala fide, in qua aliàs deficiente hoc creditorum consensu, persisteret, exigendo suum creditum, sciens alios esse anteriores creditores. Iosephus Ludouicus *decis. Perus.* 15. *n.* 10. Nouarius *quæst. forens. p.* 1. *q* 139. *n.* 11. *&* 12. Gaito *de credito, c.* 4 *quæst.* 12. *n.* 18. 21. *& seqq.* Noguerol. *allegatione* 7. *n.* 9. & Nos alibi latè diximus in hac. 1. *part. c.* 50. *ex n.* 42. *cum seqq. vers. quoad primum illud firmiter asseuerandum*, quibus commoda contentus esse debet fiscus.

28 Non tamen debet prædicta renunciatio creditorum extendi ad remissionē iuris sui, & debitoris, fiscum creditorem faciendo, qui verè non est; tum quia renunciatio ac cessio prælationis facta per creditorē anteriorem ad aliud ius non extenditur, sed limitatur, & coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris iuribus in suo statu permanentibus, prout ad interpretationem, *l. creditor, qui potior*, 12. *§ si tecum, ff. qui potior. in pig. habean. & l. Paulus*, 12. *ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. soluit. l. iubemus C. ad Velleianum*, abundè diximus infrà 3. *p. c.* 13. *§. vnic. per totum.* tum quia renunciatio non præsumitur, sed est strictè interpretanda, vt minus lædat renunciantem, quam fieri potest, *l. si domus. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior.* Becius *cons.* 111. *sub n.* 31. Surdus *cons* 446 *n.* 22. Rolandus *cons.* 86. *nu.* 33 nec iuri quod quis ignorabat renunciare videtur, *l. mater decedens, C. de inofficioso testamento, leg. rum qui in principio ff. eod. l. fin. C. de furtis, l. nec ignorans. C. de damnationib.* Ioan. Baptista Costa *de fact. & scien. ignorantia inspection.* 86. *per tot. & centur.* 1. *distinct. n.* 6. Surdus *cons.* 52. *n.* 80. *& cons.* 137. *num.* 112. *& cons.* 337. *n.* 31. Et debet restringi ad terminos potestatis gerentis, quam excederent creditores; qui tantùm de creditis suis, & prælationibus possunt disponere, & consentire; non tamen de bonis debitoris, nullam enim ad id potestatē habent, ac propterea reseruata intelligitur cōtrouersia super veritate crediti fiscalis, & iure creditorū atque debitoris communis iudicio, & tribunali fisci, quo si repetiatur, nihil, aut non tantum eidem deberi, restitutione faciet solutum, & ad corpus bonorum concursus applicandum, vt inde soluantur creditores iuxta suam graduationem.

Comprobatur ex variis, & similibus doctrinis 29
Rotæ, vt per Farinac. *in posthum. tom.* 1. *decis.* 504. *n.* 8. vbi, quod qui confitetur appellationem, non censetur confiteri eam esse validam. Farinacius *in pract. crimin. tom.* 3. *quæst.* 81. *cap.* 1. *à num.* 63. vbi latissimè, quod qui fatetur instrumentum validū, quod reuera de iure est nullum, non sibi præiudicat, quia talis confessio est iuris non facti. Gratian. *disceptat.* 535. *à princip. & num.* 20. *&* 21. quod li- 30
cet resignatarius in supplicatione agnoscat pensionem existentem super beneficio; non tamen dicitur fateri validam, nec impeditur contra eam opponere exceptionem legitimam, quod & latissimè post plures alios comprobat Ludouicus Post, *in tract. de manutent. resolution.* 278. *per totam.* Idem Gratianus *tom.* 5. *c.* 426. *à n.* 12. vbi quod etsi resignatarius consenserit pensioni iam impositæ super beneficio, intelligitur cum sua conditione, qua fuit reseruata, quam in ventre habet consensus iste Petrus Surdus *con.* 147. *n.* 16. *tom.* 1. vbi hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest adhuc dicere dispositionem esse nullam qui omnes plurimos alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipse, vel eius creditores etiam consentientes in exactione fisci, vt possint tanquam indebitū à fisco repetere exactum, cum consensus ad istum finem fuisset præstitus, nec incompatibilis sit cū repetitione propter iniustam exactionem.

Illud insuper constans est, & in praxi receptum, 31
quod quoties cōtingit litem cōcursus quomodolibet pendentem alibi attrahi ad fiscum, ibidem tantum permanere, donec fiscus de suo credito satisfiat, ita vt exinde ad primum iudicem, & tribunal à quo fuit adempta deuoluatur pro cæterorū creditorum satisfactione, & vt ibidem prosequatur, & finem accipiat; ad quod applica omnes rationes, & fundamenta superiùs adducta *à n.* 18. *ver. non desinam adnotare*, &c. Et multis numeris seqq.

Nec huic reuersioni, & praxi obstat regula *leg.* 32
Vbi cœptum est iudicium, ibi finem accipere debet, ff. de iudicijs, quoniam eadem regula potius pro reuersione vrget; quia iudicium concursus, (vt supponitur) in tribunali fisci cœptum non fuit, sed coram iudice ordinario, & iuxta naturam iudiciorum à quo per accidens, & priuilegium fisci (aliàs odiosum, & strictæ interpretationis vt dictum est) ablatum fuit, & auocatum ad tribunal fisci ex vi sui proprij iuris, & interesse, tamen semel cessante facilis patet aditus reuersioni, omnis quippe res de facili reuertitur ad suam naturam, & ad suum principiū attractiuum, *l. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Menochius *de præsumptione lib.* 1. *præsumptione* 26. *n.* 21. Mauguel. *de imputation.* *q.* 45. *n* 12.

Greg.

33 Greg. Lopez *in leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. 3. post. princ.* inde Seneca *de tranquill. c. 11.* aie, *remeris, unde veneris, quid grane est?* Immo vbi concurrunt causa naturalis,& accidentalis, illa semper præualet, *l. qui habent. ff. de tutelis, l. filio quem Pater, ff. de liber. & posthum. c. præsenti, §. idem de præbendis. lib. 6.* Anton. Gomez *to. 1. variar. c. 5. à n. 54. & c. 6. n. 8.* Menoch. *consil. 1. n. 16.* Ceuallus *in contra communi, tom. 4. quæst. 905. n. 53.* Mendes de Castro *in praxi Lusit. lib. 1. c. 3. n. 10.* Gratian. *to. 5. cap. 882. n. 2.* Nouarius *quæst. forens. 1. part. quæst. 543. n. 18.* Ergo

34 multo magis cessante accidentali.

Et quia principium,& origo semper attenditur, *d. l. Vbi cœptum. ff. de iudicijs, l. vnam origo. ff. quod vi aut clam. l. filius familias, vers. origo enim, ff. ad Macedonia. l. clam possidere, in princ. ff. de adquirenda possessione, l. 2. § parui que refert, ff. de priuileg. credito-*

35 *rum, l. id quod, ff. de donatio. cum mille alijs.* Et lex semper curat, omnique conatu prouidet, ne vllum præiudicium, licet minimum fiat creditoribus, *l. fin. §. fin. autem, C. de iure deliberandi.* Viuius *decis.*

36 *28. n. 55.* Giurba *decis. 53. n. 8. & 7.* loquentes in priuilegio, quod interpretandum sit semper, vt minus lædat; atque ideo cum prior iudicij concursus mutatio ad fiscum maximi fuerit præiudicij creditorū. Ex communi resolutione Alexand. *in l. 3. §. si is a quo ff. quod quisque iuris.* Iason. *in l. qua autem ff. si quis cautionem. & in l. 2. c. vt lite pendente,* Sapia *in l. cum quadam puella. ff. de iudicijs.* Giurba *decis. 23. n. 50.* ita vt minus lædat reuersio facienda eit cessante causa auocationis, ex quadā iuris cōsolidatione ad suū primum principium.

37 Nam quoties à iurisdictione ordinaria quæ naturalis dicitur ad latè tradita per No. *in tractatu de retentione Bullar. 1. part. cap. 55. n. 40.* ex aliqua causa, & priuilegio lis aliqua auocatur, statim quod cesset causa,& impedimentum, ipso iure iurisdictio redit ad suam primitiuam naturam, & iurisdictionem ordinariam, quamplurimas do-

38 ctrinas in proposito congressimus, *d. c. 25. à n. 55. cum multis seqq.* Et quia facilius conualescūt actos sublato obstaculo, quàm de nouo inducantur, tradit Panormit. *in cap. 1. n. 17. vers. etiam & melius de iudicijs.* Alciatus *in l. 1. n. 56. verb. obligatio.* Petrus Barbosa *in l. 1. art. 1. n. 32. ff. de iudicijs.*

39 Quoad vltimam huius cap. partem, nempe de scholari creditore citato ad concursum inter cæteros creditores, in comparens, vt opponens declinatoriæ exceptionem,& petat, ad suum Magistrum scholarum,& iudicem studij remissionem totius causæ vel indiuiduæ, & inseparabi-

40 lis, sit audiendus? Pro breui resolutione illud præmittendum, quod per priuilegium scholaribus concessum eximuntur à iurisdictione ordinaria sæculares, sine actores sint sine rei, quia etiam quando tanquam rei conueniuntur coram iudice ordinario, possunt declinare, & petere remissionem ad suum Magistrum scholæ, siue etiam, quando vel actores alium conueniunt, quia possunt reū sæcularem ad suum iudicē vniuersitatis trahere, iuxta *l. 18. & 50. tit. 7. lib. recopilat.* Et quæ abundè diximus in nostris commentariis, *de Regia protectione 1. part. c. 5. §. 5. à n. 42. cū multis seqq.*

41 Præterea idem videtur affirmandum ex identitate rationis, in priuilegio scholari, quod & in priuilegio fisci hactenus resoluimus, cū iā nihil scholari obstare videtur, siquidem priuilegium operatur, siue actor sit, siue reus scholaris, atque in vtroque casu remissionē ad iudiciū studij cō-

resp. vt infrà n. 35.

sequi debere scholarem videtur in iudicio concursus alibi pendente, ex eisdem regulis,& identitate rationis, de qua in fisco, cum omnibus suis limitationibus hactenus descriptis superùs à *n. 11. vers. sub hoc supposito, cum multis sequentibus,* quæ omnia applicare poteris huic articulo scholaris.

In cuius resolutione nihilominus subsistendū. 42 Etenim licet creditū scholaris immediatè residet in eius persona iustis titulis hæreditariis, vel adquisitione,& negotiatione propria; tunc licet regulariter quoad alias causas admittatur remissionis petitio ad suum iudicem scholasticum ex iam dictis:

Tamen attenta natura concursus creditorum, 43 in quo concurrunt tam ipse debitor communis illum formans sui natura priuilegiatus à iure, vel miserabilis persona, prout euidenter monstrauimus suprà *c. 2. à n. 28. cum multis sequentibus,* viduæque, pupilli, monasteria, & alij pariter priuilegiati, contrarium omnino affirmandum erit; † 44 vt nullo modo iudiciū concursus legitime introductum corā iudice ordinario, aut cancellaria introductum,& pendens mutandū, nec permittēda, nec admittenda erit eius remissio ad iudicem scholasticum ad petitionem scholaris creditoris comparentis. Moueor validissimis fundamentis.

Etenim priuilegium scholaris concurrit cum de- 45 bitore communi, seu creditoribus, quandoque,& vt plurimum pupillo, vidua, & miserabili persona, quæ non solum priuilegium habent auocandi causam; verùm etiam, vt nullus easdem vocare, & conuenire possit extra suum forum, & territorium, text. expressus,& vulgatissimus *in l. vnica. C. quādo Imperator inter pupill. & viduas:* ibi; *Memoratis à nullo nostrorum iudicum compellantur comitatus nostro sui copiam facere, quin immo intra prouinciam in qua litigatur, & testes, vel instrumenta sine, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela seruetur, ne termines prouinciarum suarum cogantur excedere,* &c. exornant omnes Doctores landati suprà *cap. 2. à n. 43. & seqq.* Et pro omnibus vnus Castillo *controuersiarum lib. 3. c. 4p. 55. à principio,* amplissimè exornant *d. l. vnic.*

Scholaris priuilegiū ergo silere debet, quia pri- 46 uilegiatus contra pariter priuilegiatum (imo magis, vt statim) non gaudet priuilegio suo, sed vterque vtitur iure communi *l. sed & milites, 8. ff. de excusatione tutorum, l. assiduis, vers. in duabus. C. qui potiores in pign. habeant. l. scire,* vbi Glossa *Cod. de priuilegijs dotium.* Conat *in regula possessor. 1. part. §. 2. n. 4. & practicar. cap. 7. n. 4.* Surdus *de alimentis, tit. 8. priuileg. 18. n. 5. & 7. & priuilegio 51. n. 11. & in cons. 335. n. 70. & cons. 423. n. 51.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 3. n. 70.* Azeuedius *in l. 19. tit. 13. n. 15. 17. & 18. lib. 5 recopilat.* Mauritius *de restitutione cap. 218.* Sfortia Odus *de restitutione, quæst. 18. art. 4. num. 31. & art. 5.* Azeuand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 1. tit. de rescriptis resolutione 1.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. læsis n. 169. Cod. de integra restitutione,* Ceuallos *commun. contra communem, quæst. 758. n. 45. & quæst. 821. n. 46.* Gratian. *disceptat. 674. n. 3. tom. 4. & disceptat. 796. n. 11.* Castillo *controu. lib. 3. c. 55. n. 17.* Petrus Barbosa *in l. 2. § legatis, n. 55 ff. de iudiciis.* Cardoso *in praxi iudicum, & aduocato. verb. priuileg. n. 46.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 2 resolut. 8. n. 56.* Ioan. Maria Nouarius *in prax. electio, & variatio fori quæst. 21. n. 2.* Manguilus *de imputatio. quæst. 118. n. 53.*

Tum etiam, quia priuilegium miserabilium per- 47 sonarum

sonarũ fortius est priuilegio scholaris, cũ sit in-
corporatum in corpore iuris, cui nec deogatum
censetur per aliiud quodlibet priuilegiũ emaoa-
48 tum à Principe, quantocumque amplissimas, &
prægnantes clausulas derogarotias quorumcum-
que priuilegiorum contineres, dummodo, (prove
requiritur) nominatim, & specialem derogarioné
priu legij non contineat, *d. l. vnica, Cod. quando
princ. inter pupillũ & viduam.* Nec eaprimat Cyn.
Bald. Angel. & Fulgos. *in d. l. & ibi* Aloysius Len
n. 15 Roman *cons.* 69. Grammat *decis.* 20. *n.* 1. latè
Boscus *tit. de Principe Rubric.* 38. *§. conqueruntur.*
Campanus *in R. N C quando decretum n.* 14. Grat.
disceptat. 182. *n.* 10. Rolandus *cons.* 38. *volu.* 1. The-
saurus *decis.* 177. *n.* 9. *& ibi addit. num.* 40. Gunzal.
ad reg. Cancellar. gloss. 36. *n.* 71. Capiblan. de Baron.
pract. 8. *n.* 154. Enriquez *cons.* 30. *n.* 1. 4. & 5. Petra
ad Capica *decis.* 160. *littera B.* Peregrinus *dec.* 139.
num. 7. *& de iurisdiction. ordin. num.* 18. Milan. *de-
cis.* 5. *n.* 14. ibi Francus *decis.* 80. & 192. Giurba
decis. 82. *n* 4. *& seqq.*

49 At priuilegium miserabilibus personis datum
per *d. l. vnic.* expresse & litteraliter non legitur
derogatum per bullas Apost. nec leges Regias de
priuilegio fori, & exemptione scholaribus in-
dulta, tractantes; ergo prælibatum, & illæsum re-
manet, & per consequens præualere miserabilium
priuil. gium vti fortius, & scholarium priuilegio
potentius iuxta tex. *in d. l. sed. & milites* ibi *fortior.
ff. de excusation. tutorum*, ponderat Ioan. Maria
Nouarius *de election. & variatio fori quæst.* 21. *n.* 10.
Gratian. *disceptatio forens. tom.* 4. *cap.* 661. *num.* 53.
vsque ad num 56. Sfortia Oddus *de restitution.* 8.
quæst 18. *num* 35. & cum Vincentia de Fraochis,
Thesauro, Trentacinquio, Azeuedo, Antonio
Fabro, & aliis probat Castro *controuersiar. lib.* 3.
c 54. *n.* 17. & 18.

50 Deinde quia miserabiles personæ, dum instant
pro conseruando, & retineodo concursu credi-
torum in foru, quo pendet; tractant indubiè de
damno vitando, iotolerabile quippè est iudicij
mutatio vt probauimus supra *à num.* 34. *vers. &
quia in primo.* Ergo earundem priuilegium præ-
ualere debet scholaribus. *textus est in l fin. ff ex qui-
bus causis maior. l. verum §. vltimo vers. proinde ff. de
minoribus.* Baldus *in l.* 4. *num.* 5. *Cod. de petitione he-
reditatis*, Sfortia *de restitut. quæst.* 4. *a.* 4. & *quæst.* 18.
art. 1. Marcus Anton. *resolut.* 8 *num.* 59. Menoch.
de præsumptio lib. 2. *præsumptione* 72. *n* 7. Polidor.
Ripa *obseruat.* 7. *num.* 4. & 5. vbi plenè. Et ideo pe-
nitus deneganda erit remissio litis concursus ali-
bi coram iudice ordinario pendentis, & legitimè
per miserabilem personam debitorem com-
munem introductæ iostaote scholari creditore.

51 Item, & ex alio capite fortius redditur priuile-
gium miserabilium, quia, vt plurimum semper
ferè scholaris tunc agit ex cessione patris, & ideo
priuilegiatus agens ex proprio iure concurrens
cum priuilegiato agente ex iure sibi cesso ille
huic præualet. Marchesanus *de commiss. part.* 2. *de
commiss. anecatar.* §. 2 *num.* 79. Aluarez Velasco. *de
priuileg. pauper quæst.* 51. *n.* 60.

52 Et io propriis terminis, quod Doctori, vel scho-
lari, qui virtute sui priuilegij petit remissionem
ad suum forum priuilegiatum, fuit pluries dene-
gata remissio conuenro per pupillũ, vel Ecclesiam
habentes priuilegiũ iocorporatũ in corpore iu-
ris eligendi forum, & à proprio oon extrahendi,
testantur Vincentius de Franchis *decis.* 234. & ibi
Riccius *in additio.* idem Ricius *in Collectan.* 300. *ante
finem.* Carol. de Tapia *in constitut statuimus vt
M. C. num.* 19. *& in Ritu.* 234 Item vbi pupillus.
Aloysius de Leo in *l.* 4 *num.* 10 *Cod de sacrosanctis
Ecclesiis.* Quæ decisiones, & Doctorum assertio
verum fuodamentũ assument ex hactenus relatis.

Et vlterius in nostris termiois, quod quando
scholaris conuenitur à vidua, seu pupillo misera-
bilibus personis, nõ habeat, nec gaudeat suo fori
priuilegio, Authent. *habita. Cod ne si ius pro patre*,
tenuerunt expressè Bald. *ibidem num* 33. sequutus
ab Aleand. Trentacinquio *variar. resolut. tit. de
rescriptis, & priuilegiis resolut.* 1. *n* 7 *lib* 1 *fol.* 19 ea
moti ratione, quia priuilegium miserabilis perso-
næ fauorabilius est, & maior ratio specialitatis
adest in miserabili persona, quam in scholaribus
quam rationem multis comprobat Trentacinq. *ib.
ex n* 6. *cum seqq.*

Hinc etiam fit, quod etsi oppido, aut ciuitati 53
concessum sit priuilegium per principem, vt eorũ
causæ non alibi proponantur, quoad primam co-
gnitionem, & instantiã nisi in proprio forio: ta-
man adhuc poterit miserabilis persooa suo vti
priuilegio, quod sublatum non censetur generali
illa cõcessione ciuitati, vel oppido facta: ita The-
saurus *decis.* 177. *n.* 9. Vinceotius de Franchis *de-
cis.* 192. *num.* 2. ductus authoritate *d. l. vnic.* Bald.
Angel. & Fulgosij *in d leg. vnic. Cod. quando Im-
perator inter pupillum, & viduam*, & in his termi-
nis probarunt Aleand. *cons.* 122. *num.* 7. *lib.* 4. Ri-
cious *cons.* 526. *numer.* 9 *lib.* 1. & Decius *cons.* 165.
num. 5. Cravetus *in cap.* 1. *num.* 49. *de constitutionib.
in* 6. Monochius *de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 1. *num.*
32. *& in tract. de præsump lib.* 6. *præsumpt.* 40. *n.* 6.

Deinde quoniã iudicium concursus adeò forte 54
sit, vt penitus subuertat quamcumque misera-
bilium personarum priuilegium mutationis, aut
variationis fori, prout quotidie in tribunalibus
experimur, vt viduæ, pupilli, mooasteria, Ecclesiæ
creditrices trahantur inuiti ad iudicium, & iudi-
cem, coram quo debitor concursum formauit, ea-
rumdem miserabilium persooarum priuilegio ne-
glecto, & penitus comtempto, ergo multo magis
contemni debet priuilegium scholaris, per regu-
lam si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.

Nec obstat similitudo priuilegij scholaris cum
priuilegio fisci, superius considerata *à num.* 41.
quoniam vera nec certa est, hoc enim illo priuile-
gio longè vberius, & præstantius, & fortius est, &
longius extentum ad innumerabilia, gaudet
priuilegio minoris fiscus, cæu curiæ, & plurimis
similibus cumulatis per D. Alpharo. *in peculiari
tract. de officio fiscalis*, & per Peregrinum *in tract.
de iure fisci*, quæ omnia recẽsere, foret, illos, &
alios Doctores transcribere.

Resp. vlterius, quoniã priuilegium fisci trahẽdi 55
reos ad suum forum est incorporatum in corpore
iuris ad latè tradita *sup. ex n.* 14. & ideo noo eget
speciali derogatione d l. vnicæ, at priuilegiũ scho-
larium licet quoad specialem Iudicem quando
reus est, sis incorporatum in corpore iuris *ex d.
Auth. habita:* At tamen hoc quod est vt scholaris
vt actor trahat reum à se conuentum ad suum
Iudicem scholarem; speciale & nouum priuile-
gium est ex Bullis Ap. d. l. regia, quod cum non
contineat specificam derogationem. d. l. vnicæ,
hoc illi præualet, vt ex *n.* 41. cum seqq. quod ve-
rificatur in oostro casu, cum scholaris creditor
sit actor ex sæpè dictis.

Ex

56 Ex quibus facilè deduces ſingularem limitationem,& etiã generalem ad priuilegium ſcholaris vt neutro caſu concurrat cum priuilegio d *l.vnica C.quãdo Imperator inter pupill.& viduas.* vt ſcilicet neutro caſu, & negotio ſiue agendo, ſiue defendendo ſcholaris non poteſt vti ſuo priuilegio cõtra miſerabiles perſonas habentes vberius, & fortius priuilegium, minimè incluſum in Bullarum Apoſtolicarum, aut legum Regni derogationibus, prout requiritur nominatim,& ſpecificè, vt aduerſus illud nouum aliud priuilegium operetur ex ſupradictis, quæ omnia pariter influunt generaliter in quibuſcumque cauſis ſcholaris, tam in concurſu creditorum, quam in cæteris abſque vlla differentia, qui vigore ſui priuilegij perſonas miſerabiles inuitas,ea ſuo foro, vel à foro Principis ab ipſis electo extrahere non poteſt.

57 Minus etiam præfatũ ſcholaris priuilegiũ operabitur in cauſis, quas tacitè, vel expreſſe ſcholaris ipſe agendo, aut defendendo paſſus fuerit coram alio Iudice ordinario aliàs competente, tractari,(& ſit ſecũda limitatio priuilegij ſcholaris) quia amplius ſuo fori priuilegio vti non poteſt, nec eo iuuari, vt in terminis probat in ſcholari Carlenal. *in tr.de iudicijs lib.1.tit.1.diſput.2. qu.6. ſect.7.à n.604.vſque ad n.608.* qui abunde tracta de hac limitatione ad priuilegiũ ſcholaris, vbi quod per hunc conſenſum conſumitur facultas eligendi ſuum forũ priuilegiatum ſtudij; quem obiter ſequuti ſumus in in noſtris commentariis *de retentione Bullar.1.p.c.10.§.vnic ſub num* 25.& probant in terminis alij quamplures Doctores infra citati; atque ideo ſi ſcholaris creditor ad concurſum citatus coram ordinario Iudice comparuerit abſque ſui priuilegij fori oppoſitione, ei renunciare intelligitur, & ibidem de cætero cogitur litigare, quia amplius eo vti non poterit, quo ſtante tacito ſcholaris cõſẽſu multò fortius procedet noſtra reſolutio hactenus deſcripta, cũ limitatio hæc vniuerſalis ſit in omnibus litibus, in quibus etiã ceſſat vberrimũ priuilegiũ. *d. l.vnica.*

58 Comprobatur, quoniam ſcholaris poteſt ſuo proprij fori priuilegio tacitè,& expreſsè renuntiare,& cogitur coram ordinario, ſiue tanquam actor, ſiue vti reus reſpondere,& litigare, quia liberum eſt ſcholari iuriſdictionem ordinariã prorogare, vt per textum *in l.penult.C.de pactis*, quem ſic in ſcholari exemplificant ibidẽ Bartol. Gozadinus,& alij;& idem probat ipſe Bartolus *in l ſi conuenerit,numer.1.ff.de iuriſdictione omnium Iudicum.* Baldus *in l ſi quis in conſcribendo.n.2.C.de Epiſcopis,& clericis.* per quos,& per textum *in l.1.cum gloſſa. C. ad legem Iuliam de ſicarijs*, abundè probat.& proſequitur tam in ſcholari, quam in milite, Petrus Barboſa *in l.1 art.4 à num.42 cum multis ſeqq.ff. de iudicijs*, arguendo de renunciatione permiſſa ſcholari,& militi ſuorum Iudicum etiã priuatiuè ad alios datos; ad tacitam renunciationem, per prorogationem iuriſdictionis ordinariæ, prout latè apud eumdem videre eſt, qui inter alia fundamenta,& doctrinas arguit,& põderat *à num.53.* ſingularem textum, *in l.in ſacris*
59 *la 2.iuncta gloſſa verb. eos C.de proximis ſacrorum ſcrinior.lib.10.* dum in princip.d.l. dictum fuerat, quod Magiſter officiorum tantum cognoſcat de cauſis militantium in ſacro Palatio, & familiarũ eorum;& ſic priuatiuè ad alios Iudices,& tamen hos poſſe aliorum iuriſdictionem Iudicum prorogare, prout probant ibidem Bart.n.1. Aretinus *in conſ 102. n. 3.* probatur etiam à maioritate rationis; nam ſi miles (cuius priuilegiũ procul dubio fortius eſt) poteſt ſuo militaris fori priuilegio renunciare,& tacite prorogare alieni Iudicis iuriſdictionem, vt per textum expreſſum *in l ſi quis in conſcribendo.C.de pactis.l.penult.de Epiſcop.& cleric.* tenent communiter Doctores Ayala *de Iure Belli,lib.3.cap.8.num.3.* Scipion Rouitus, *pragmat.16.de militibus,num.44.* Claudius Coſterus *de iur. milit.lib.2.c.6.in princ.* & nouiſſimè Pareja *de inſtrum.edit.tit.2.reſol.6.ſpecial.2.n.203.* qui *n. 204.* idem procedit in familiari ſanctæ Inquiſitionis ex Cenedo. *canonic.quaſ.* 12. *n.* 6. quantò magis debet hæc doctrina admitti in ſcholari tacitè, vel expreſsè prorogare volenti alieni Iudicis iuriſdictionem. Vrget etiam notabilis theorica Andr. Gail. *lib.1.obſeruat.50.ex n.9.cum ſeqq.* quòd quando priuilegiũ fori reſpicit fauorem ſuperioris, vel etiã vtrorumque ſuperioris & ſubditorum; non valet renuntiatio; at quando reſpicit fauorẽ ſubditorum tantùm, vt in militibus, ſcholaribus, ac ſimilibus, valet renũciatio, vbi plurimos allegat.

Et ipſe Barboſa *in d.art.4.ex num.59. cum ſeqq.* 60
elegantem reddit rationem,& ex ea ſatisfactionẽ ad contrarium fundamentum, vt ſcilicet, quando Priceps concedit certos aliquot Iudices priuatiuè, videtur quidem prohibuiſſe, ne alij Iudices propria authoritate in illis cauſis ſe intromittãt; non videtur autem tollere facultatem,& poteſtatem partibus, vt ſi velint, non poſſint prorogare alterius Iudicis iuriſdictionem, ex *l. in ſacris la 2. iuncta gloſſa verbo eos.C.de proximis.ſacror.ſcrinior.lib.12* & poſt Iſern. ferè in terminis tradit Afflictis *lib.1.conſtitut. rubr.37.§.1.n.16.* & tradit Immola *in cap.P.& G.de officio delegat.num 47. ad finem.*& Salicetus *in l.certa.n.2. C. quando prouoca, non eſt neceſſ.* Aretinus *in cap.quoniam contra.n.61. de probation.* Cabedo. *deciſ.* 82.*n.* 5. alia plurima fundamenta contrariis reſpondens, vt ſcholaris prorogare valeat Iudicis ordinarij iuriſdictionem, adducit omnino videndus Petrus Barboſa *d art 4 ex n.58 cum multis ſeqq.*

Et quod ſcholaris tacitè,& expreſsè valeat ſuo 61
priuilegio fori renũciare, quia ſuum priuilegium eſt odioſum, & reſtringendum inductum contra iuriſdictionem ordinariam & naturalem, quia facilè reuertitur quis ad ſuam primordialem naturam,& originem, latè diſputat, & reſoluit Didacus Perez *in l.3.tit.1.lib.3 ordinam.verſ. ex quo infertur quod ſi ſcholaris depoſuerit tom.1.fol.* 470.

Quod magis in expreſſo probarunt multi Do- 62
ctores, quod ſi ſcholaris citatus à Iudice ordinario exceptionem declinatoriam, aut priuilegium ſui Magiſtri omiſit, ſed errando paſſus eſt in ſe litem conteſtari, vt amplius de eo opponere non poſſit, tenet gloſſa *in l.2.verbo conſenſu ff de iudicijs.* cuius opinionem ſequuntur Angelus,& Salicetus *in l.1.C.de iudicijs.*& Iaſ *in l.ſi per errorem.col.2.ff.de iuriſdictione omn.Iudic.* qui dicit communẽ, quam etiam ſequitur Gutier. *pract.lib.1.q.51.n.2.*

Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium 63
contrarium tenentes, latius probat Petrus Barboſa *in l.ſi quis poſteaquam in princ.num.41.& 30. ff. de iudiciis.* ibi: *hoc enim ex ſupradictis confunditur, nam ſcholaris oportet excipere de ſuo priuilegio.* gloſſa *in l.2.verbo conſenſu.de iudicijs,* Et ideo mero iure valebit citatio iuxta ſupradicta.

Facit etiam quod Eſcobar, *in tract. de ratiocinijs* 64
cap.7. à num. 5.& ſeqq. quod licet adminiſtrator

teneatur rationem reddere in loco,& foro, quo
administrauit,ita vt alibi eam reddere non coga-
tur *ad l.1.& toto tit.C vbi de ratiociniys agi oporteat;*
tamen si patiatur tacite,vel expresse alibi conue-
niri, non poterit amplius reclamare,nec petere
remissionem ad locum administrationis.

65 Comprobatur a maioritate rationis,& ab vbe-
riori,& fortiori priuilegio *d.l.vnica,C.quando im-
perator.inter pupill.& viduas*,in quo licet valdè in-
ter nostros controuersum fuerit , an miserabiles
personæ eiusdem legis priuilegio vti valeāt,post
cœptum iudicium, agendo,aut defendendo corā
iudice ordinario; & sic variando petere remissio-
nem ad Curiam Principis,vt latissimè videre est
per Castillum *controuersiar.tom.3.cap.25 à n. 34.*
66 *vsque ad finem cap.* † tamen opinionem Couarr.
in practic.quæst.cap.7.ad finem & Azeuad.*in l.8.tit.
3.lib.4.num.5.per totum*,latius Carleual *de iudicys
lib.1.tit.1.disput.2.quæst.6.sect.7. à num. 604. cum
seqq.* qui plures recenset,sequuti fuimus *in tract.
recent. Bullar.2.9.cap.10. §. vnica sub num. 25.* &
prout in vidua,& pupillo, Petrus Barbosa *in l.1.
art.4.n.67.de iudicys*, praxis tribunalium admisit,
nempe semel miserabilem personam prorogantē
iurisdictionem iudicis ordinarij inferioris,& corā
eo lite pendente per litis contestationem sub ta-
cito consensu amplius non posse reclamare, nec
suo vti priuilegio petendo remissionem ad cu-
riam Principis,prout communiter obseruatur,&
de hac praxi testamur,& testatur Azeued.*vbi pro-
ximè*, licèt contraria opinio communior videa-
tur,ergo multò minus admittetur scholaris suo
debiliori priuilegio vti volēs petendo remissio-
nem semel facta iudicis ordinarij prorogatione,
quam facere aidam libet ex supra probatis.

67 Et hinc alia & tertia proxima deducitur limita-
tio iurisdictionis Magistri scholæ , vt scholaris
fuerit citatus à iudice ordinario,& non cōparue-
rit,& in eius contumaciam lis prosequatur,si tē-
pore congruo, quo debat oppponere declinato-
riam,& alias dilatorias non comparet,vel com-
parens intra illud illam non opposuerit postmo-
dum præclusa erit eidem comparenti via declina-
toria opponendi,quia contumax comparens non
68 potest opponere exceptionē declinatoriam, nisi
eo tempore,quo si fuisset præsens eam opponere
debuisset,ne aliàs melioris conditionis sit con-
tumax,quam obediēs contra textum *in l.Seruum ff.
quod vi aut clam.*& tradit glossa *in c. 1.§.fin.verbo
absentia de elect lib.6.*quam doctrinam probat Pa-
normitan.*in l.si duobus.n.12.de appellat.& in c.2.n.
penultimo de dilationibus.* Alexand.*in l.2.n.12.ff.si
quis in ius vocatus non ierit*,sequitur Petrus Barbo-
sa *in l.si quis qui ex.alien.num.76 77.& 96.ff.de iu-
dicys.* Ancharan.*cons.192 in auxilium.num.1. alias
cons 134.* Romanus *cons.242.num.3.*vbi Mendos.
in addit. plures congerit Alciatus *in cap. cum non
ab homine. num. 73. de iudiciis.*

69 Et sub hac distinctione,& declaratione intelli-
gendi sunt Decius *in cons.107*.Rebuff *3.tom.consti-
tut.Franciæ.tit.de contumac.art.8 per totum.& n.10.*
quos sequitur Azeuedus *in l 1 num.37.tit.5.lib.4.
recopilat.* dum absolutè dicunt,quod contumax
non potest declinare,quia propter contumaciam
amittit priuilegium declinandi, latissimè prose-
quitur Pareja *de instrum.editione,tit.2.resolut.6.spe-
ciali 2.per totam.197.cum seqq.fol. 228.* vt intel-
ligatur nisi congruo tempore comparuerit con-
tumax,& opponat declinatoriam.

Declarant etiam ipsi Doctores suum doctrinam, 70
quod licet contumax amittat suum priuilegium
declinandi; tamen si comparens vltra terminum
ad opponendum , opponat , super sua opposi-
tione erit pronunciandum, & per interlocuto-
riam idipsum declarandum, non habere locum
suam declinatoriam:de qua declaratione tamen
ego multùm dubito,cum notorie appareat,vltra
terminum comparuisse.

Certissima etenim est illa Doctorum communi- 71
ter recepta distinctio,quod aut iudex mero iure
habet iurisdictionem in citatum ; sed elidibilem
opposita exceptione, vt in isto casu teneatur cō-
parere citatus,aliàs proceditur in eum tanquam
contumacem,& valet iudicium , aut in citatum
ipso iure non habet iurisdictionem vt in cleri-
cum,& hoc caso nec tenetur comparere, nec po-
test procedere contra ipsum,sed quandocumque
compareat contumax,& opponat , admittendus
erit. Hanc distinctionem latissimè prosequitur &
probat Petrus Barbosa *in l.si quis ex aliena n.4.&
seqq.& à n.15.& à n.34.cum seqq.*

Qui quidem *n.43.& 44.* rectè contra alios affir- 72
mat,scholarem comprehendi in primo membro,
itavt citatus à iudice ordinario teneatur compa-
rare & de suo priuilegio opponere,aliter in eum
tanquam contumacem procedi posse , ad latè
tradita in limitatione antecedente,vbi quod po-
test scholaris prorogare ordinarij iurisdictionē,
& suum priuilagiatum forū renunciate tacitè,&
expresse. Atque ideo si citatus distulit comparere
tempore congruo , & aduersus eum procedatur,
& concussetur contumacia,firmiter tenendū erit
amisisse omnino fori declinatoriā ex iam dictis. 73

Quæ omnia procedunt in ciuilibus,in quibus
iure Regio proceditur ad diffinitiuam contra
contumacem ad tradita per Petrum Barbosa *vbi
supra n.59.*secus in criminalibus,in quibus con-
tumax auditur intra annum ad pœnam pecunia- 74
riam,semper ad corporalem,ac ideo purgara mo-
ra,& expensis , ad declinandum admittitur , vt
per Afflictum *in const.Siciliæ lib 1.Rubr.97.§. 1. n.
11.* Aceuedus *in d.l 1.n.27.& 28.tit.5.lib.4.recopil.*

Supradictis adde, quod etiam priuilegium ele- 75
ctionis fori amittat contumax. Afflictis *decis.133.*
sequitur Riccius *in collectanea 300.ad medium.* &
quod contumax etiam si comparens purget con-
tumaciam;nequeat declinare,tenent Felinus *in c.
1 inter Monasterium colum.6.vers. quinta declara-
tio de re iudicata.* Bart.*in l. si pupillus ff.de priuileg.
creditorum.* Apicella *in tutam.pauper.iur.dispositio.
official num.30.in fin.fol.156.* pariformiter contu-
max litis pendentia exceptionem allegare non
potest,vt tradunt Maria Socin. *in cap.proposuisti.
numer.13.* Felin.*num.2. de foro competenti*, Petrus
Barbosa *in l.si quis posteaquam. ex num. 182 ff de
iudiciis.* Perez Delara. *de vita hominis,cap.27.nu.
43.* Hercul.Marescotus *lib.1.variar cap.38 num 7.*
Carleual. *de iudicys lib. 1. disput.1. qu. 7. sect. 3.
num.981.* Caristineus *decis.90.num.5.* Sigismund.
Scaccia *de iudicys lib.1.cap.11.num.68.& seqq.* Pa-
reja *de editione instrum.tit.1.resol 6.special. 2. nu-
mer.198.* qui *num. 199. & seqq.* quod contumax
recusare non potest iudicem,plurimos ad rem al-
legat.

Quarta limitatio priuilegij scholaris,(parifor- 76
miter generalis ad omnes sui causas, & multò for-
tius in concursu creditorum,eius absolutè eidem
negatur remissionis petitio)sit:quando post cœ-
ptum

ptum iudicium coram iudice ordinario, descriptus est scholaris in matricula,& nouum hoc priuilegium superuenit lite pendente,in quo articulo licet Patrus Barbosa post Bald.Bogiouctum,& Rebuffum *de priuileg.scholar.priuil.163. in l.si quis*
77 *posteaquam,num.113.ff.de iudicijs*,obiter tamen,& absque examine aliquo dixerit contrarium;nempe scholarem factum post cœptum Iudicem posse vti suo priuilegio,& petere remissionem ad suum Iudicem,nec tum procedare, *l. vbi cœptum , ff. de iudicijs.*

78 Tamen horum Doctorum doctrina falsa est,& contra omnia iuris principia , & elementa, tum quia,vbi cœptum est iudicium ibi finem accipere debet, *l. Vbi cœptum, ff. de iudicijs, l. nulli prorsus, C. eodem tit.§ quoniam Authent.de testibus*,exornant Felinus *in cap ex tenore,col.7. & sequentis de rescriptis.* Afflictis *decis.354.*Bernard. Diaz *in regul.382.*Portoles *lib.1.conclus.22.*Alexand.Trentacinq. *lib.1.resolut.tit.de iudicijs,resolut.* 10. Anton. Gabriel. *commun.opinion.tit.de iudicijs, conclus.*1.Tuschus *lib.4. littera I. conclus.* 487 Ponte *cons.70.num.1.& 2.*Bimius *cons.287.num.14.*Lancellotus Galial.*cons.112.num.29.*Surdus *cons. 57. num. 2. & cons. 541. num. 1.* Maluas. 69. *num.30. & 40.& cons.92.num.5.* Vinius *decis.459.num. 11.* Menochius *cons.892 num.6.*Decianus *consil. 118. num.4.volum.3.& cons.47.num.23.volum.5.* Marcabrun. *cons. 69.num.30.* Fachinus *controuersiar. iuris lib.11.cap.78.fol.79.*

79 Deinde quia superueniens priuilegium,lite pẽdente,non immurat forum prioris iudicis coram quo pendet , *l.cum quadam puella, ff. de iurisdict. omn. iud. l. fin. C. de veteranis. lib. 12. l. si quis posteaquam*,(quæ loquitur in priuilegio superueniente,) *ff de iudicijs*,Houdedeus *cons.81.num.61. volum.1.* pluribus exornat exemplis Lancellotus *de attentatis 2.part.c.4.in præfatione, num. 631. & cap.12.limitat.52 num.19.*Bart.& Alexand. *in l. 1. ff.de pœnis.* Maxol.*cons.12.num.25.*Ponte *de potestate Proregis. tit.de senatu Reg.§. 7.n.14.*Graffis *de exception.cap.5.a. 38.* late Franchis *decis. 544.* Cancerius *lib.2.resolut.cap.2 de iurisdictio.n. 215.* Anna *cons.140.num.3.*Mareab *cons. 69. num. 87. cum seqq.*Velascus *conclus.57.*Couar.*pract. q. 8.*
80 nec priuilegium viduæ superueniens ad murationem fori,nec remissio causæ pendentis ante viduitatem,illi prodest ex Glossa *in d.l.si quis posteaquam.*Cagnol.Castrens.Decius,Ias.& reliqui, *in l cum quadam puella. ff. de iurisdiction. omnium iudicum.* Idem Cagnol.*in l 2.num. 249. C. de pactis inter emptorem & venditor.*alios citat Trentacinq.*cons.46 num.2.volum.2.*Giurba *cons. 82.n.2.* & lis cœpta cum maritata, quæ inde effecta est vidua,non mutatur virtute priuilegij,*l.vnic.C. quando Imperator inter pupill.& vid.*Surdus *cons. 212.num.19.*Afflictis *decis.210.*Marius Muta *ritu. 133.num.28.*

81 Quod,& idem procedit in pupillo,qui successit maiori lite cœpta , vt nec suo priuilegio vtatur. Franchis *decis.234.& decis 364.num.3.*Carol. de Tapia *de iure Neapolit. lib.2.rubric.12.de officio Magistri Iusti.ad constitutionem statuimus , n. 29.* Giurba *d.decis.81.sub.num.2.*

82 Nec clericatus priuilegium superueniens, lite iam cœpta prodest ad iudicij murationem,nec remissionem ad suum iudicem,Gaill *lib.1.obseru.37. num.8.*Farinacius *quæst.8.num.46.* Gregorius Lopez *in l. 57. tit. 6. part.1.* Auendan. *de exequend. mand.cap. 1. num. 33.* Olanus *in antinomia iuris littera C.num.36.*Ceuallos *quæst.36.num. 9. & 10. & 11.*Tuscus *littera l. conclus. 451. num. 37. 38. & 39.*Auiles *in cap.prat. 10.* Glossa *la execution, num.66.*Spino *de testam.glossa 36.num.79.*Villalobos *in commun. opinion. verb. clericus , num. 40.* Couar. *practic.cap.8.num.3.*Didacus Perez *in l.5. tit.13.lib.3.ordin.num.26.*Parlador. *lib.1.quot.cap. fin,§.1. num. 10.* Paz *in praxi in prælud.2.tom.n.41.* Surdus *decis.110.& 112.*Quellada *quæst.4.num.4.* Peregrin.*de fidei commiss.art.53.num.20.*

Sicuti nec e conuerso , quia semel cœpta lite 83
per pupillum,vel viduam vtentibus suo priuilegio,licet ea pendente maior fiat,vel vidua nubat, non mutatur forus,nec litis fit remissio ; quia in iudicio initium attenditur , & ideo origo,& natura iudicij ex causa superueniente non mutatur, Giurba *decis.14.n.13.* Franchis *decis.262. n.7.* latissimè prosequitur idem Giurba *decis.82. à n. 11.* & superiùs.Sicuti de hac ratione de exemplis appositis ex *n.79.cum.seqq.*abunde tracta Antonin.Amato *variar.tom.2.resolut.65.ex.num.51.cum sequentibus.*

Et licet in priuilegio superueniente lite cœpta, 84
& pendente , nonnulli velint distinguere inter priuilegium nouiter superueniẽs motu proprio principis,& inter superueniens ad priuilegiati instantiam,& procurationem, meritò contrarium probat Giurba *decis.23.& decis.81.* videndus, vt neutro casu superueniens prosit,& quomodocunque sit.priuilegium scholaris semper est procuratũ ab eo,qui ex sua voluntate matriculatur.

Ex quibus manifestè conuincuntur Petrus Bar- 85
bosa, & cæteri Doctores superiùs citati *num.76.* dum gaudere scholarem priuilegio lite pendẽte superueniente asserunt,cum contra iura expressa, & cõmunem omnium obseruantiam loquantur.

Nec te conturbet, quod ratio,quæ mouet ad 86
attribuendum priuilegium fori scholaribus,scilicet.ne distrahantur ab exercitio studendi; eadem militat post cœptum iudicium,quia prosequando litem cœptam eodem modo cogitur vagari,& diuerti ; cui satisfit,quod eadem ratio militat in vidua,& pupillo,& similibus antea,& post litem; & tamen à iure non admittitur, nec habetur pro sufficienti, quando illis superuenit priuilegium lite pendente ex hactenus probatis.

Quinto limitatio erit,quando scholaris,vel col- 87
legium vniuersitatis matriculatum vult redimere censum & sortem cum vsuris concursis consignare,& deponate, vt ad receptionem citetur creditor cẽsus extra duas dietas degens,quia hoc
depositũ fieri non potest corã suo iudice schola- 88
stico,cũ deponens vices actoris,nõ rei sustineat, & vt talis nequit reũ extra duas dietas cõmorãtẽ ad suum iudicem priuilegiatum trahere.vt in terminis determinauit Senatus hic noster Pintianus,qui hanc opinionẽ ex duabus contrariis.vtriusque versionem & maiori Doctorum numero exornatam, validioribusque iuris fundamentis fulcitã amplexus fuit,quam ad longum scripsimus suprà *c.2.ex n.27. cum seqq.* ad quem locum te remitto pro maiori securitate huius verissimæ limitationis,quoniam ex hac consignatione intendit debitor census extinctionẽ,& contractuũ resolutionem vel distractum inducere, argumento *l si sus-* 89
*pect.19.§.in ea prouincia,ff.de inofficio testamento.*Et quod distractum debitor forum rei creditoris sequi tenetur,vt ex Signor.Saliceto,Angelo,& aliis

annotauit Tiraquel *de retractu lignagier.* §.8.*glos.9. n.2.* nisi aliter a contrahentibus conuentum fuerit tenent D. la Rca *decis.19.num.12 & 11.* quod etiam ex eo comproba .quia cum hæc actio, qua debitor intendit, vt ea obsignatione pecuniæ liber maneat a census obligatione, personalis sit, forum per consequens rei sequi debet, ex Carolo Ruino *cons.79 n 9.lib.1.* & personalem esse, notauit Tiraquellus, vbi proximè, de quo nos alrius *in d.cap.1.* Et hanc opinionem semel. & iterum amplexus est Senatus in vna causa Salmantina contra Collegium Societatis IESV, & eius debitorem deponentem coram iudice vniuersitatis, & in alia causa Collegij S. Gregorij et litoris huius ciuitatis, contra quod debitor quidem deposuit pecuniā corā iudice laico, & cōmuni calculo Senatus depositum, vti legitimè factum contempsit.

93 Sexta limitatio fit in scholaribus, seu Doctoribus, aliisve gaudentibus hoc vniuersitatis priuilegio, vt eo vti non possint, in reddenda ratione administrationis, tutelæ, curæ, vel similium, quam omnino reddere tenentur eo in loco, quo administrarunt *ex leg. . & toto tit. Cod. vbi de ratiocinius agi oportet*. quam late exurnauit Escobar *de ratiocinius cap. . per totum.* quorum iurium dispositionem nullus quantumuis forti priuilegiatus subuertere potest, suo vti volens priuilegio. Prout in Agricola ex noua pragmatica priuilegiato, ne vltra suum propriū forum, & domiciliū trahatur, etiamsi ipse huius pragmaticæ priuilegio expresse renunciauerit, adhuc tamen eo non obstante, si administrauerit aliena bona, extra suum domicilium, ibi reddere tenetur rationem, vbi administrauit, Collaores latè probat *in pragmatic frumentar.lib.3.cap.7. n. 2.* & ita communiter etiā quotidie practicatur in supremis Tribonalibus circa scholares, & Doctores vniuersitatum.

94 Septima limitatio generalis ad iurisdictionem, & priuilegium scholariū illa est, quando illo vti vult scholaris in iuribus, creditis, & actionibus sibi cessis per extraneos, (vel cōsanguineos dempto patre, vt statim,) quia tunc cessat priuilegium studij ob notissimam fraudis præsumptionem, solo animo facta cessione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi reos suos debitores, & eos molestandi, & exigendi quod sibi debebatur, vel etiam indebitum, formalis dispositio est Catholicorum Regum D. Ferdinandi, & D. Elisa-
95 bethæ Sanctæ Fidei anno 1491. 17. *May qua l.18. tit.7.lib.1.recopilationis.& sub §.1.in hæc fatur. Pero por quanto muchas personas legas por fatigar a los que algo les deuian, y aun por cobrar lo que no les deuian. Haçian cessiones en sus hyos, y en sus parientes que tenian en el estudio, y aunque no los tenian los hacian ir al dicho estudio, y matricular solamente por esta causa. De lo qual nuestros subditos, y naturales eran muy fatigados, y sacados fuera de sus casas, para litigar en iurisdiciones estrañas. Mandamos que ninguna cession que se hiciere à ningun cathedratico, ni estudiante del dicho estudio no sea recivida,* &c. concordat ratio *l. 2. & l. 4.* ibi *litem ad alium transfert, vt molestum aduersarium pro se subyciat, ff. de alienatio. iudi. mutand causa facta, & l.30 tit.1.part.3 leg. 5.tit. 17. eadem partita. leg. enim miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat; responsum est. si iudicij mutandi causa donatio facta fuerit, priorem Dominum experiri oporte-*

re, vt rem magis quam litem in mulierem transtulisse credatur ff. de alienat. iudic cap. fin. eodem titul.

Et tanta est fraudis, & vehemens præsumptio, & 96
meritò contra cessionem factam scholari, vt absolutè adempta sit, & prohibita, quoad fori priuilegium *in d.l.Regia*, cum pueris istis factæ cessiones fraudis manifestæ iudicium redoleant, vexandi debitores, & iudicij mutandi causa dumtaxat. Atque ideo eis facta cessio radicitus aboletur, † licet aliis personis fori priuilegiatis sit de iure permissa cessio cessante fraude, vt ex illa agere
possint coram suo iudice priuilegiato, ad latè 97
tradita per Rodriguez *de annuis redditibus lib.3.quæst.4.à n.41.& seqq.* quem referens sequitur Castillo *controuersiar.cap.15.n.31.tom 3.*

Sed ab hac generali prohibitione excipitur 98
cessio facta per Patrem filio scholari, non simpliciter permissa, sed sub aliqua forma, & certis cōditionibus, quibus in specifica forma seruatis, potest filius scholaris ex hac cessione agere, & conuenire, traherèque debitorem ad suum iudicem studij (seruata tamen dictarum dispositionum ll. Regni.) sic disposuit prædicta *l.18 tit.7. lib. 1. recopilat sub §.2. vers pero por quanto* ibi. *Salue de padre a hyo, y no de otra persona alguna. Y que el Maestre d'escuela, o su lugarteniente, antes que conozcan desta causa, ni den cartas para ello reciban iuramento assi del Padre como del hyo, que la deuda es verdadera, y que no lo haçen fraudulosamente, ni por fatigar, ni molestar a aquel, contra quien la haçen, y que la dicha cession la haçe realmente para el dicho su hyo, y para su sustentamiento y que el Padre no abra dello cosa alguna, ni los otros sus hyos directe, ni indirecte, y que allende desto el hyo iure, que no recibe la dicha cession con intencion de voluer lo contenido en ella a su Padre, ni a sus Hermanos. Y que el Padre iure, que no le embia al dicho estudio principalmente para haçer la dicha cession.*

Singulæ formalitates, & conditiones huius le- 99
gis Regiæ ad valorē cessionis factæ filio scholari per Patrem, attēdēdæ erunt in controuersiis huiusmodi diffiniendis, quia dātur pro forma, quarum altera deficiente, cessat priuilegium fori, ad iura, & Doctrinas vulgatissimas. Quia tota hac cautela, qua vtitur *l. Regia*, negotium indiget, quoniam fraudis est maxima suspicio contra Patrem in fraudem cedere filio tam coniunctæ
personæ, iuxta textum *l. data 27. Cod de donationi-* 100
bus l. penultima vers. faciliorque suspicio, ff. de bonis libertor. notat Bartol. *in l. post contractum n.3. ff. de donatio.* & relati à Matio Motta *decis. 49. num.13.* Antonius Marceratens. *lib. 3. variar. resolutio.40 ex num.1.& seqq.* D. Franc. de Amaya *in leg 1.num.30.Cod. de iure fisci lib. 10.* latè Mascard. *de probationibus cons.515. num. 10.* Peguera *decis. 50. num. 3.* Menochius *cons 334.n.47.vol.4. de præsumptio.lib. 3. præsumpt. 124 num. 26.* late Farinacius *cons. 42. num. 31. & in additio. littera* D. plures citat Fontanella *de pactis nuptia. claus 4. gloss.9.part.5.num.102.tom.1.*

Vnam tamen ponderabo conditionem, & for- 101
mam contentam in hac *l. Regia*, ad quam non omnes video attentus in illis verbis. *Y que el Maestre escuela, o su lugarteniente antes que,* &c. *reseiban iuramento assi al Padre como al hyo,* &c. quæ manifeste, & sine vlla cauillatione indicant, iuramentū hoc à lege requisitum non aliter valere, nec formæ legis satisfacere, quam ab eodem, &

coram

coram illo iudice scholastico præstetur, nempe à iudice, si iudice, & in iudicio post libellum porrectum, & ante exercitiũ iurisdictionis, causæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, est enim actus præparatorius ad iudiciũ principale vt simile habemus *in c. vt circa de electione lib. 6. C. qui contra. & C. in qui. eodem tit. & l. elementi. consultationem. de electione.* & quæ abundè in eorum iutium exornationem tradidimus *in comment. de Regia protectione 1. p. cap. 13 à n. 237. cum seqq. Reccus el iuramento, inquit lex*, ita vt non sufficiat, si aliter coram Notario de scriptura cessionis rogato extraiudicialiter præstetur à parte, &

102 filio absente ipso iudice scholastico,† quia iuramentum requisitum à lege debet præstari coram Iudice, & non sufficit coram Notario, nisi eiusdẽ Iudicis commissionem habente, ita eleganter post alios Doctores probat Gratian. *in disceptation. forensi c. 697. à n. 17. & 18 tomo 4.* in hæc, *nec debet attendi protestatio ex aduerso facta per consanguineum denunciantem, quod citatus mutauit domicilium habitando in alia ciuitate. quia nihil relenat, cum non sit iurata, vsa vt iuramentum requiratur etiam in casibus in quibus per legem, vel statutum daretur fides similia denuncianti, quasi semper intellegatur, si denunciator iurauerit ita esse verum.* Angelus *in repetitio. l. si vacantia. C. de bonis vacanti. lib. 10.* Aleaand. *consi. 71. num. 9. & 10. lib. 3.* iuxta notata per Bart. *in l. Thespompus. de dote prælegata.* Butrios *in cap. veniens el. de testibus* (sequitur, &

Idem post alios probat Tiraquellus in tract. de scripsi b. §. 1 gloss. 3. num. 20.

103 facit *) adeo vt tale iuramentum debeat præstari coram Iudice, vel coram Notario habente commissionem Iudicis, nam si coram alio præstetur, nihil operabitur.* Baldus *in l. 3. in princip. vers. circa quintum ff de iureiurando.* Alexand. *consi. 71. n. 10. in fin. vers. fortius dicit. lib 3. per textum in l. hac consultissima. § penult. ff. de testamentis, l. iubemus C. de liberali causa,* &c. hactenus de singulari doctrina in proposito.

Rhooratur, quia quodlibet iuramentum præstandum est in iudicis manibus. Cranet. *consi. 196.* per textum, & Doctores ibid m citatos, nec sufficit præsentia actuarij secundum Iason, *in l. videamus. §. 1. num 1. ff. de in litem iurando.* latè Anton, Thesaurus *decis. 68. per totam.*

104 Deinde, quia ista solemnitas, & forma iuramenti requisita à lege Regia non respicit contractũ cessionis, nec eius validitatem : sed iudiciom, & iurisdictionis fundamentum, & eius exercitiũ attribuendum Magistro scholari, super qua illam fundat, prædicta lex, quæ non interuenir in ipso contractu, nec illum tangit, sed postmodum subsequẽda tẽpore, quo cessione vti vult filius, & agere ex ea, vt cõstat, ex ipsius legis verbis, ibi, *antes que conoscan desta causa ni den letras para ella,* at-

105 que ideo per iuramentum præstitum in ipso cessionis contractu, Iudice nõ præsente formæ legis nõ satisfit quantumuis de eo attestetur Notarius, cuius officium ad hoc non est destinatum, sed ipsa Iudicis persona ad hoc per legem electa, de qua sola confidit, ad euitandam fraudẽ, à qua persona non est recedendum, iuxta textum in *l. fin. ff de cõtrahenda emptione.* ad latè tradita per Nos *in tr. de retent Bull. 1. part. cap. 6. à num. 36. cum multis*

106 *seqq.* quo loci amplissimè probatur, quod si natura verbi in dispositione appositi denotat personalitatem, à persona nullo modo receditur, dicit enim lex Regia, *el Maestro d'escuela recina iuramẽto;* tunc quando in cõtractu præstatur, non recipitur è Iudice, sed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam respectu personæ, à qua fit recipiendum, quàm respectu temporis, quo requiritur, atque respectu loci, cùm debeat fieri in iudicio, non extra iudicium, prout fit in contractu ipso cessionis.

Tempus legis qui non format, formam non obseruasse dicitur. plaribus iustd. hac 1. p. c. fin. n. 46. & 47. & 75.

Et ita in hoc Senatu Pintiano determinatũ fuit 26. *Nouembr. anno 1642.* in quadam causa per viam violentiæ adducta ex tribunali Magistri scholæ Salmantino, in qua ob id quod iuramentum patris cedentis nomen debitoris filio suo, non fuit præstitum in iudicio, nec receptum ab ipso Iudice, quantumuis præstitum fuerit ab vtroque in 107 Scriptura cessionis, per hoc non fuisse satisfactũ legis conditioni, & formæ, decreuit Senatus *por mnguno y al segla* iuxta literalem dispositionem l. Regiæ, & in aliis pluribus causis. Et hac ratione, Senatus solet iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici subuertere, ea hoc defectu, *& por nullo, y al seglar* declarare. Idem pariter determinauit ipse Senatus in alia causa Salmantina, *anno 1648. 27. Octobr.* atque iam in omnibus causis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis solemnitate indubitanter quotidie vtitur præfato decreto.

Et ea quibus coniecturis cessio fraudulenter facta detegatur, & præsumatur, optimè tractat Menochius *de præsumptionibus l. 3. præsumptione 129.* Anton Gabriel, *tit. de actione. conclus. 5. per totam* inter communes opiniones, quos consule in casu vrgenti. 108

Aliud requisitum ad limitationem priuilegij scholaris, iurisdictionis Magistri scholæ, non omittam, deductum *ex d. l. Regia 1. tit. 7. lib. 1. recopilationis. in §. 2. ibi ordenamos, y mandamos, que el dicho Maestro escuela por virtud de la dicha conseruatoria no pueda llenar ante si persona alguna demas de las dichas quatro dietas, contando las desde la ciudad de Salamanca basta el fin de la diecesi del que fuere conuenido y que estas dietas fean de diez leguas y no mas.* &c. *y que el dicho Maestro escuela, o su lugar teniente antes que se den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas, y leguas, y que no esten al dicho de los escriuanos y procuradores* : quæ lex in sua determinatione singularis est, & notabilis, & nouiter disponit à iure communi, vel saltem Doctorũ authoritate dictãte† quod iurisdictio fundata ratione loci, sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello ad eius exercitium, quousque comparens citatus contradicendo de veritate cognoscatur, prout abúdè probauimus in tractatu *de ratione bullar. 2. p. cap. 10. §. 4. à n. 36. cum seqq.* adde Farinacium. *tom. 1. quæst. 8. num. 86.* Mooeta *de conseruatoribus. cap. 8. num. 59.* vbi latè Gamam. *decis. 279. n. 2. & decis. 281.* Cabedum. *decis. 1 p. 1.* Cauellos *in contra commun. quæst. 6. ex num. 3.* latè etiam Narbonam. *in l. 10. concordia in quisitor. glossa 19. per totam.* At nostra. l. hoc solo non contenratur, sed potius ad euitandas vexationes expressè valt, quod ante omnia, & ante iurisdictionis exercitium plenè probetur qualitas, & distantia dietarum, & loci rei conueniendi, atque ideo hac forma omissa, eius acta cuncta nulla erunt deficiente iurisdictione. 109 110

Alias plures conditiones limitatiuas iurisdictionis Magistri scholæ reperies *in d l. Regia, 18 tit. 7. lib. 1. recopilationis*, quas exornat Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinament.* licet nullius ex his scriptis meminerit, nec tetigerit, quas omnes nota ad 111

euitandas

euitandas fraudes, & molestias, quotidie gestas miseris debitoribus indebitè extractis à suis foris, & domiciliis; coactis longè venire ad forum studij, maximis ærumnis, & expensis, & litigare in vniuersitatibus fraude, & malitia creditorum.

CAPVT VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit; an sui crediti solutionem & priuilegium amittat.

Et an si comparuit, sed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores sub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concursum admittantur.

Et quemadmodum interim per sententiam graduationis indemnitati eorum consulatur.

SVMMARIVM.

Citari debent omnes creditores, vt intra certum tempus in iudicio concursus compareant, de creditis, & antelationibus disceptaturi num. 1.

Citari debent creditores certi specialiter, & nominatim, & in eorum persona. num 2.

Citari debent incerti creditores per proclama, & edicta in loco publico affixa. num 3.

Creditores specialiter citati, si intra terminum assignatum non comparent, inter præsentes iudicium consummatur vsque ad effectum. num. 4.

Creditores, qui specialiter citati non comparent, nec de iuribus docent, ius quod in pignore habent omittunt: & cæteri, inter quos legitima facta est bonorum distributio, tuti sunt ab eorum molestiis. n. 5. & seqq.

Textus in l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & in l. cum pro patre, C. de his qui in locum prior. Creditor. successerunt, expenduntur, num. 67. & 8. & seqq.

Creditores non comparentes, non solum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, sed etiam a iure offerendi repelluntur. n. 11.

Creditores, posteriores, prioribus non comparentibus, in re, pecunia ipsis soluta, tuti sunt. num. 12.

Diuisio bonorum, seu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus absentibus notis, per edicta, aut proclama citatis, quin possint pecunias auocare. num. 13.

Negligens non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. num. 14.

Creditor, qui legitimè citatus in tempore non comparens, omisit in rebus pro satisfactione creditorum venditis, ius hypotheca, an etiam amittat creditorum ipsum principale. num. 15. affirmatiua sententia proponitur. ibid. contraria verior. n. 16. soluuntur fundamenta. n. 18.

Creditores debitoris condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama præfinitum ad petenda debita, non comparent; comparentes postea excluduntur: etiamsi debitor bannitus postea sit restitutus. n. 15.

Creditor, qui intra tempus assignatum non comparuit, solum amittit ius prælationis, & hypotheca in rebus distractis, non creditum ipsum principale. n. 16.

Concursus iudicium principaliter intendit cognoscere de creditorum prælatione, & graduatione. n. 17.

In concursu creditorum, licet eorum iura, & tituli discutiantur, id fit incidenter. ibid.

Renuncians iuri hypotheca, non intelligitur credito renunciare. ibid.

Respondetur fundamentis adductis suprà. n. 15. & n. 18.

Creditor citatus, tardius tamen comparens, an ius prælationis amittat. n. 19.

Creditor tardius comparens, si ante sententiam graduationis per indubitata instrumenta doceat, admittitur, & ius prælationis conseruat. n. 20.

Creditor tardius comparens, qui de suo iure per probationes, aut instrumenta quæ controuersiam pariuntur, vult docere; si comparent post litem contestatam, dummodo ante eius conclusionem, auditur; alias non; n. 21.

Idem in tertio oppositore & in reconuentione seruatur. n. 22. & 23.

Citari ad concursus iudicium an debeat creditor in diem, vel sub conditione, num. 24.

Creditorum in diem, vel sub conditione ius incertum est, nec in iudicio possunt agere, antequam dies solutionis veniat. n. 25.

Creditor sub die, vel conditione admittitur ad concursum & per sententiam graduatur, sub conditione adueniente n. 26.

Creditor conditionalis admittitur ad iudicium separationis bonorum. n. 27.

Prior creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta, præfertur adueniente conditione, posteriori interim ea pendente contrahenti. n. 28.

Creditorem conditionalem admittendum esse ad concursum creditorum, determinauit Senatus Pedemontanus. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione, non impeditur agere ante euentum diei vel conditionis, iusta causa interueniente n. 29.

Creditor ante diem solutionis potest agere, quando pignora, vel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur. n. 30.

Mulier non potest in vita mariti petere dotem, nisi sit dilapidator: potest tamen quando adest concursus creditorum, qui licet posteriores possunt omnia bona consumere. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione potest ante diem, vel conditionem agere, si de fuga, inopia, aut futuro dolo suspectus sit debitor n. 31.

Cautio licet à debitore ob debitum conditionale peti non possit, si probabilis subest contra eum suspicio, ad cauendum potest compelli. n. 32.

Suspicio inopia, & æris alieni, nulla vrgentior quam ipsum iudicium, quo debitor bonis omnibus exuitur. n. 33.

Creditor in diem, aut sub conditione ad concursus iudicium debet citari. n. 34.

Creditor in diem, vel sub conditione quando confidetur vt ius pendens appellatione creditoris veniat. num. 35.

Creditor

Creditor in diem, vel sub conditione, & si propriè creditor non sit, largo tamen modo creditor dicitur. n. 36.

Regula, non valenti agere, non currit præscriptio, explicatur. n. 37.

Habentes ius dominij de præsenti in re, quæ à debitore possidetur, vel detinetur, ad concursum non sunt vocandi. n. 38. & seqq.

Creditores solum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo possessa, vel detenta. ibid.

Debitor bona sua, non aliena cedere potest, & explicatur textus in l. 1. *D. de priuilegiis creditor. cum aliis. n. 39.*

Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio si extat, præfertur omnibus creditoribus. n. 40.

Dominus rei, quæ penes debitorem existit, præfertur omnibus creditoribus hypothecarijs, & priuilegiarijs. n. 41. & 42.

Creditori conditionali quibus remedijs in concursu consulatur, cum difficile sit miserabilem debitorem inuenire fideiussorem. n. 43. & seqq. & n. 51. & seqq.

Creditori conditionali post sententiam graduationis possunt in suo gradu consignari bona suo credito proportionata, vt in pignus habeat; data fideiussione de restituendo, non adueniente conditione. num. 44.

Expenditur ad id l. 17. tit. 13. part. 5. *ibid.*

Pignus, & fideiussio æquiparantur iure, n. 45.

Fideiussionis onus grauius est debitori, quam pignoris præstatio. ibid. & n. 47.

Fideiussorem, qui tenetur dare pro securitate in futurum, inuito creditore non potest pignus, seu hypothecam offerre. n. 46.

Pignus subrogatur in locum fideiussionis debitæ, & promissæ. n. 48.

Absentis bona, de cuius vita dubitatur, adiudicantur proximiori in custodiam, & administrationem; sub fideiussione de restituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad ea ius habeat. n. 49.

Debitor in diem potest in consequentiam condemnari vt soluat adueniente die, vel conditione. num. 50.

Fideiussores accipere prohibitus non prohibetur pignora recipere. n. 51.

Creditori conditionali anteriori succurritur per solutionem faciendam posteriori creditori concursus, sub fideiussione de restituendo adueniente conditione. n. 52.

Sententia, quando non potest exequi in specifica forma qua disponit, debet exequi eo modo, quo possit indemnitati creditorum consuli. numer. 53.

In concursu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, soluitur creditoribus sub fideiussione restituendi, si creditum anterius de nouo emerserit. n. 54.

1 INTRODVCTO per debitorem communem iudicio concursus, seruatis omnibus requisitis ad eius legitimitatem, citantur iudicis authoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in lista cum iuramento; quam etiam incerti, vt compareant sua iura, & titulos deducturi, vt illic examinentur, quid cuilibet debeatur, & qui maiori gradus prærogatiua frui debeat, vt cæteris posterioribus in exactione, & solutione præferantur, adeò quod ad hanc comparitionem per illos fiendam certus terminus in citatione assignatur. Hac † tamen inter hos adhibita 2
differentia, vt illi omnino citari debeant nominatim, specialiter, & in eorum persona tanquam certi, & manifestè cogniti per eandem nominationem exhibitam in iudicio præsentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancerius *lib. 2. variar. resolut. cap. 7. de restitution. spoliator n. 14.* Antonius Faber *in suo Cod. lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iudic. & cap. 14. in ordine.* Gundisalu. de Paz *in praxi tom. 1. par. 4. cap. 5. num. 9.* Amado Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. part. num. 25. & 26.* Villadiego *in politic. cap. 2. vers. 5. pleito de cession. de bienes num. 173.* Carol. de Grassis *in tract. de exceptionib. exceptione 17.* Antonin. Amat. *variar. resolut. cap. 11. à princ. præsertim à num. 17.* Fontanella *de pactis nuptialibus clausul. 5. gloss. 8. à n. 40 & seqq. part. 8.* Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto inspectio. 3. cap. 2. num. 134. & 135. & in nouiori impressio. num. 405.* Seraphinus *decis. 1233.* Baldus *in l. fin. num. 41. Cod. de edicto D. Adriani tollendo.* Alexander ad Bartol. *in l. si eo tempore. C. de distractio. pignor.* Guidus Pancirolus *cons. 50. n. 4.* Beccius *cons. 12. n. 9.* Guzman *de euictionib. q. 34. à num. 44.* Asinius *de executione §. 6. de subhastationibus, cap. 32. num. 10. & 14. & cap. 51. num 10.* Stephan. Gratian. *disceptatio. tom. 1. cap. 157. n. 38. & tom. 2. c. 238. n. 72.* Surdus *cons. 173. n. 97. lib. 2.* qui asserunt creditores certi, & nominati, non aliter citari quam per specialem monitionem, & citationem, alias eis non præiudicare citationem per edictum, & per proclamata, vt abundè resoluimus superius *cap. 1. à num. 27. cum multis seqq.* vbi latissime videre poteris.

Cæterum incertos creditores per edicta, & pro- 3
clamata publica ritè citari posse, immo vltra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edicta affiguntur publico loco, vt ad eorum notitiam veniat iudicium concursus, & compareant sua iura deducentes, vt cum cæteris graduentur in sententia, prout latissimè scripsimus disputantes *in d. cap. 1. à num. 31. cum multis sequentibus.*

Nunc quærendum, quid si creditor aliquis in- 4
tra sibi in citatione præfixum terminum non cōparuerit; an gradus priuilegium, & prærogatiuam amittat, vel etiam suum creditum, ita vt amplius illud petere nequeat à debitore, & eius bonis? In quo breuiter est dicendū, quod illi creditores ita specialiter citati, si intra terminum sibi assignatū non compareant, inter cæteros præsentes iudiciū concursus cōtinuatur concussata absentium contumacia, vsque ad finem iudicij; ad hunc enim ef- 5
fectum citantur creditores, excludendi eos à iuribus, vel hypothecis in bonis debitoris distrahēdis, vel adiudicandis in concursu, si iura suum super pignore, vel hypotheca, vel non docent, vel prosequuti non sunt, cum tūc videantur ipsi obligationem pignoris amisisse; & contēnere, ac de cætero alteri creditores distrahentes bona concursus, vel sibi in solutū assignata, tuti sunt à molestia futura talium creditorum, negligentium impugnare huiusmodi consignationem, & applicationem posterioribus creditoribus, iuxta capitalem, & singularem textum *in leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignoris.* Cuius verba sunt, *si eo tempore, quo* 6
prædium distrahebatur, programmate admoniti;

creditores

crediteres cum prasentes essent, ius suum exequanti non sunt, possunt videri, obligationem pignoris amisisse. Vbi glossa, Battol.& Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tẽpus statutum à iure, videtur ius hypothecarum renunciasse. Idem probat textus *in leg. cum pro Patre, in cuius potestate non eras, pecuniam fisco intuleris, & iure priuilegie eius successisti: & eius locum, cui pecuniam numerasti consecutus es; nec y crediteres patris tui, qui personalem habuerunt actionem, vel enim ee pestea sub pignoribus contraxerunt, pigora tua, te ignorante, distrahendo, iuri tuo aliquid derogauerunt. C. de his qui in priorum creditorum locum success.* ponderatis illis verbis, *se ignorante*, vt aliud sit, quando citatus ad distractiunem ius suum persequi, & deducere in iudicium creditorum neglexerit.

7 Et hoc idem per textum *in d. leg. si eo tempore. Cod. de remiss. pignor.* probarunt ibidem Faber, Bald.& Angel. Intrigol. *de censibus quaest. 51. n. 6.* Caualcan *decis. 17. num. 36. & seqq.* 1. *part.* Mutta *decis.* 26. *num.* 1. Matanta *de ordin. iudicio part.* 6. *membro* 1. *de citatione, num.* 89. Milanens. *decis.* 1. *num.* 174. *& num.* 179. *lib.* 2. Gaspar Rodriguez *de annuis reddit. lib* 2. *quaest.* 17. *sub num.* 19. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 199. Anton. Faber. *in Cod. lib.* 8. *tit.* 15. *diffinitione* 2. Asini *de executione* §.6 *cap.* 51. Seraphin *decis.* 994. *n.* 2. *& seqq.* qui ex Butrigario, Odufredo, Azone. Saliceto, & Annelo, exornat text. *in d. leg si eo tempore.* Antonius de Ballis *lib.* 5. *ad pragmatic. de censib. q.* 2. *num.* 1. Marius Mutta *in ritu* 110. *num* 19. *in fin.*

8 Exornat etiam *d. leg. si eo tempore.* Antonius Amat. *variar. resolutione* 11. *à num.* 1. *& num.* 17. dicens hoc seruari solere in adiudicationibus, & distractionibus bonorum debitoris communis pro satisfactione, & solutione creditorum; vt nedum ipse principalis debitor, contra quem hoc iudicium creditores mouent, sed & creditores, quatenus eorum putauerint interesse, ad huc finem, & effectum excludendendi non comparentes intra terminum sibi assignatum, nec congruo tempore venientes ad concursum, ad deducendum ius suum super bonis debitoris, cum tunc videantur ius suum dimisisse, atque remisisse, ita vt amplius ad eadem bona semel data in solutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum solutione regressum aliquod non habere, nec in futurum eosdem molestare posse Romanus etiam *cons.* 53. *visa Themat. num.* 2. Asinus *de executione* §.6. *cap.* 37. *&* 51. Craueta *cons.* 216. *n.* 21. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *titul.* 1. *num.* 199. Mandellus *cons.* 585. *num.* 36. Anton. Faber. *in Codice, lib.* 7. *tit.* 32 *diffinit.* 14.

9 Et in hunc sensum accipi debet, quod dicit Cencius *de censib. cap.* 108. *num.* 1. *in illis verbis. Prout quotidie fieri videmus in iudiciis separationis, & discussionis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus*, &c. vt sit sensus, quod inter solos comparentes facienda sit bonorum distributio, dimissis aliis non venientibus, nec citatis comparentibus in concursu.

10 Et quod in eadem tela iudicij omnes citati creditores, tenentur ius suum deducere, & opponere negligentes amittant ius hypothecæ, & pignoris, tenent Anton de Ballis *lib.* 5. *ad pragmatic. de censibus quaest.* 2. *num.* 1. Marius Mutta *ritu* 110. *n.* 19. *in fin.* Antonin. Amat. *d. resolut.* 11. *sub num.* 2. Cephalus *cons.* 550. *à num.* 2. *& seqq.* tum vt litium finis aliquis sit. Tum etiam ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores iudicis authoritate tuti de cætero sint a molestiis creditorum.

Et in tantum creditores huiusmodi citati omni- 11
modam obligationem pignorum, hypothecarum amisisse dicantur, vt etiam à iure offerendi (quod regulariter est effectus hypothecæ) excludantur. Amato *vbi supra num.* 3. Fachineus *controuersiar. iuris lib.* 11. *cap.* 9. *sub vers. posterioris sententia fundamentum.*

Et hoc in fauorem dirigitur posteriorum credi- 12
torum, vt si citati fuere anteriores, & ius suũ deducere intra præfixum terminum negligentes appareant, ius suum hypothecæ amittant omnino, & ipsi posteriores creditores in re sibi soluta, aut pecunia tuti sunt, contra quos anteriores amplius agere nõ possunt reuocatoria. Probant Fachineus, & Amato. proximè citati, glossa, *in verb. distrahebantur.* Bald.& Angel. *in princ. in d. leg. si eo tempore*, quæ expressa est, & loquitur in amissione iuris hypothecæ anteriorum creditorum, sic eandem legem intellexerunt omnes Doctores hactenus citati in eius exornationem, *à num.* 6. & etiam *d. leg. cum pro Patre. Cod de iis, qui in prior locum success.* quas aliter intelligere foret absonum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adiudicationem pignoris non citant posteriores, iuxta *leg si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset, dic. leg.* 1. *& leg. obligata pignera, & leg fin. Cod. si antiquior creditor pignus vendiderit.*

Prædictis rectè consonant, quæ Fontanella *in* 13
tractat. de pactis nuptialibus, clausul. 5. *gloss.* 8. *part.* 8. *à num* 41. *& seqq.* asserit, quod quamuis in publicis subhastationibus ad instantiam creditorum fuerint venditæ res debitoris communis, & postea pretium deponatur iussu iudicis, vt ex eo satisfieret creditoribus, qui postmodũ per publica edicta fuere conuocati, vt cõpareant, si velint satisfieri de suis creditis iuxta suam cuiusque prioritatem, & antelationem; atque ita fit reuera; & cũ effectu facta inter creditores, qui congruo tẽpore comparuerunt, pecuniarum distributio: nihilominus si aliqui creditores omiserint comparere, cum sint anteriores, vel etiam posteriores in rerum hypothecam; eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præiudicatũ, nec ius hypothecæ eorum respectu extinctum, quando non fuerint ad hoc iudiciũ citati; prout debebant citari, nominatim scilicet per specialem citationem, & non per proclamata, siquidem certi sint creditores prout etiam ad principium huius cap. diximus, ac ideo nullum præiudicium suo iuri fuit illatum, nec ius hypothecæ extinctum, allegat *l. cum notissimis* §. 1. *de praescript.* 30. *annor.* melius tamen allegaret text. *in leg. cum pro Patre*, ibi, *te ignorante. Cod. de iis, qui in prior. creditorum locum success.* textus etiam celebris *in leg. Claudius Felix, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi, *si post primum iudicium, in quo prima creditrix separata est à tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit posteriori vti exceptione rei iudicatæ aduersus primam creditricem, nullo modo, vt opinor. Igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata aliis prodesse, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententiæ totum ius alij creditori integrum relinquitur.* Pulchrè Statilius Pacificus *de Saluiano interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 134. *&* 135.

in

in antiqua impressione, & in nouioribus est num. 405. citan. Rotæ decisionem Romanæ factam, *de anno* 1567. quam ad litteram refert post *tract. in ordine 87. in priori impressione*, quæ est expressissima ad casum, & est *decis. Seraphin.* 1233. id ipsum repetit ipse Fontanella loco citato *à num.* 33. Videndus, vt secus sit, vt prædiximus, si citatus creditor specialiter comparere in concursum neglexerit.

14 Non enim debet esse melioris conditionis negligens, quam comparens, & vigilans, qui suis expensis, & corporis molestiis litem prosecutus fuit, ex *l. seruus ff quod vi aut clam, l. qui autem,* 6. ibi, *si lis enim vigilant, ff. quæ in fraudem creditorum, l. Pupillus. ff. eodem tit. l. non enim, ff. ex quibus causis maiores. l. vltima, ff. de edendo, l. quod forte, l. si finita. §. si quis metu. ff de damno infecto*, Surdus *cons. 4. num.* 11 Bobadilla *in polit. lib. 3. cap. 4. num. 54. & 83.* Sesse *decis. 206. num. 19. & 44* Cardoso *in praxi iud & aduocator. verb. ius, num. 12.* Cæsar. Argell. Deligoti. *contradicto. quæst. 2. n. 109.* nec contumax, quam comparens, *d. l. seruus*, & post alios, Petrus Barbosa *in l. si quis ex aliena. num. 76.*
15 *& 77. ff. de iudiciis.*

Nunc quærendum, an creditor, qui legitimè citatus ad côcursum creditorum non comparuit in tempore, sicut amisit prælationis, & in rebus iam in solutum ceteris creditoribus datis, vel aliàs pro eorum satisfactione venditis ius hypothecæ fuit extinctum, ita pariter extinctum, & amissum sit creditum ipsum principale. Videtur, quod sic, vt probant Petrus Anton. Anguisola *in cons. 10. n. 17. cum seqq. lib 3* & contra Bossium *in praxi criminal. in tit. de proclamat. quod fit bonor. Publica. num. 15. in fin.* Tenet Sfortia Odus *in tract. de restitutio. in integr. 2. part. quæst. 97. art. 3. per totum.* Farinacius *in practi crimin. quæst. 25. num* 181. dicentes, quod quando fiscus, ex forma statuti sic dictantis, vel constitutionis specialis, emisisset proclamata publica, vt creditores eius, qui condemnatus fuit, intra certum tempus comparerent, & docerent de suis creditis, quo elapso, & de credito non docto, nec comparentes amplius ad aliquid petendum non admitterentur creditores ipsi negligentes, quia eis obstat præscriptio prædicta ex sua negligentia. Immo plus dicunt Doctores præcitati, quod licet postmodum debitor bannitus fuerit per Principem etaim ad bona restitutus non poterit amplius, ab eisdem creditoribus, (qui suo facto, culpa, & negligentia à suo iure, & credito ceciderunt) molestari, rationem reddentes Doctores citati, quia per præscriptionem prædictam ius istorum creditorum fuit extinctum, & semel extinctum amplius non reuiuiscit.

Contrarium tamen verius est, & apparet ex iu-
16 ribus, & Doctoribus hactenus in hoc cap. laudatis, qui expresse loquuntur in amissione prælationis, & antelationis, nec non iuris hypothecæ in venditis iam bonis concursus, dumtaxat, vt apertè apparet, ex eorum lectura, & Iurium dispositione scilicet, *d. l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & l. cum pro patre, C. de iis qui in prior. cred. locum success.*

Tum etiam quia hoc iudicium concursus prin-
17 cipaliter ad hoc ordinatur, & destinatur. vt agnoscatur creditorum prælatio, vt sic graduentur ad solutionem & satisfactionem ex bonis debitoris communis. Et licet simul controuertantur tituli, iura ipsa, & substantia crediti in ipsos creditores concurrentes veluti probauimus suprà *cap. 3. n. 128* tamen id fit incidenter, & in consequentiam iudicij, at si iste negligens nec comparuit, nec iura sua deduxit, nec super eis adhibita fuit causæ cognitio, illa amittere non debet in totum, sed sibi reseruata sunt ad bona debitoris, si & quatenus supersint, postquam concurrentes, & côparentes de suis creditis etiam aliàs posterioribus satisfiant.

Quod iuridico fundamento comprobatur: nam si creditores citantur in iudicio concursus, vt impugnare velint subhastationem, seu adiudicationem bonorum debitoris, si fortè aliquis prætêdat pro suo iure hypothecario, & prælatiuo in eius præiudicium non esse distrahenda, vt probant dicta iura, negligentia & contumelia sua vltra id ius prælationis extendi non debet, nec vltra puniri, satis enim est, vt ius hypothecæ renunciare præsumatur. Non tamen Creditum principale; nam is qui renunciat hypothecæ iuri, debitum ipsum renunciare non intellitur, sed penes se remanet exigendum à debitore, text. *in l. 3. ff. de pactis postquam pignus* (inquit Consultus) *vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur, l. 1. §. 1. ff. de liberatio. legata. optima l. 40. tit. 13. part. 5.* exornant *in d. l. 3.* Bald. *num* 1. Alberic. *in princ.* Anton Faber. *in rationali.* Iacob. Cuiac. *in prælectione ad eamdem, l.* Decius *in l. creditor. 28. num. 6. ff. si certum pet.* Bart. *in l. 2. §. si d. & tacite num. 2. ff de pactis*, vbi Ias. *num.* 22. Panormit. *in cap. Ecclesia san. Maria, num. 10. vt lite pend.* Innocent *in cap scriptura, num. 4. de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinum, iuris Regni Arago. § instrumentu, num. 22.* Menoch. *de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 140. à num. 24. cum seqq.* Francisc. Conan. *lib. 5. commentar. cap. 4. n. 1.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. disp. iur. ciuil. c. 24 à num. 2.* Petr. Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6 num. 38* Moria in emporio *tit. fideiussor. quæst. 8. ex n. 1.* conseruator noster D. Franc. Amaya *lib. 2. obseruat. cap. 14 num. 7. faciunt etiam, l. etiam, l. iubemus, C. ad senat. cons. Velleian. l. si probaueris. C. de remissio. pign. l. Paulus, ff. quib. mod pig. vel hypoth soluetur. l. Creditor qui prior, §. si secum, ff. qui potior. in pign. hab. & tota tit. ff. quib. mod. pign. & C. de remissio. pignor.*

Nec huic verissimæ resolutioni obstat doctrina 18
Anguisolæ, & sequacium, quoniam eorum assertio huic nullatenus opponitur loquuntur enim, quando ita disponitur expresse per speciale statutum, vt facta proclamata per fiscum, credita non comparentium intra terminum præfixum præscribantur, & amittantur, ita vt obstante statuti præscriptione, amplius ea petere non valeant negligentes, quo statuto caremus in hoc iudicio concursus, nec vllo iure talis dispositio reperitur, nec iusta foret, vt latiùs defendit Bossius *in d. tit. de proclamat. num. 15.* & sentit Sfortia Odus *loco citato.*

Sed quid dicendum de creditore citato, sed com- 19
parente; tardius tamen, an audiatur, vt ius prælationis non amittat, in quo distinctè procedendû: aut enim iste creditor comparens docet de suo iu- 20
re indubitabili per instrumentum contra quod nihil opponitur, nec alia extrinseca probatione eget, & tunc videtur, quod quandocumque compareat ante sententiam graduationis, & etiam ante vltimam per agentem iudicij controuersiam, admittêdus erit, & conseruat suum prælationis ius,

quod per euidentiam constat;de qno te integra,&
tempore congruo docuit,& ita practicarut.
21 Aut de suo iure, vult docere per testes,& pro-
bationes, siue etiam per instrumenta, quæ tamen
controuersiam patiũtur;eo quod vel de falsitate,
simulatione,fraude,ant solutione, nullitateve op-
ponitur,siue per debitorem,siue ipsos creditores,
ita vt causa ad extrinsecas probationes, & iurgia
redacta sit;& tunc si compareat post litem conte-
statam, & ante eius conclusionem, procul dubio
admireodus erit,& lis,simultanee cum eo tractan-
da & prosequenda; attamen si tardiùs, & multò
post contestationem, conclusa iam causa inter
cæteros creditores,cum simultaneè,nec pari passu,
possit nouiter comparentis causa tractari;non de-
bet suspendi lis iam pendẽs,quia afferret eis gra-
22 uissimum damnum ista suspensio,provt aliàs dici-
mus de tertio oppositorē comparente pro suo iu-
23 re,& interesse proprio lite iam pendente exclusiuè
ad alios inter quos mouetur, vt si tardius veniat
modo prædicto, non suspenditur lis mora, atque
etiam de recouentione multò post litis pendentis
contestationem, vt minimè differatur lis,nec si-
multaneè tractetur cum connentione, abundè di-
ximus in nostris commentariis,*de supplicatione ad sanctissimum. 2.p.cap.13.à num. 34. cum multis seqq.*
ac ideo in nostro casu iste cum in congruo tem-
pore compareat,nec simultaneè,provt reqnitieba-
tur,tractari iam potest suum ius ad effectum præ-
lationis,cùm lis pendens suspendi,nec differti po-
test,ideo suam anterioritatem amittet,& sibi im-
puter qui monitus, & citatus congtuo tempore
non comparuerit,& culpa sua aliis non debet esse
damnosa;& si iste rigor iure fundatus habetur in
tertio oppositore, qui non fuit citatus ad litem
pendentem inter alios;quid potest spectare credi-
tor qui citatus distulit comparere.
24 Nunc tractandum, an creditores in diem, vel
sub conditione citari debeant ad concursus iudi-
cium,ita vt non comparentes ius prælationis sui
crediti amittant, adueniente die, vel conditione:
& videtur quod non, quia ius suũ est conditiona-
le, & incertum, quod potest esse, & non esse, &
agere in iudicio impeditur, cui nec ob id currit
25 tempus. *l.1.§.fin.C.de annali exceptione. l. 1, in fin. C. de bon. qua liber. l. in rebus. 30.§. C. de iure dotium.l.1.ff.de perpetuis, & annal. exception. Authent. nisi tricenale.C. de bonis maternis. C. quia diuersitatem. 5. de concessione prabenda.* nec anteaquam ve-
niat dies solutionis poterit agere,*l. 1. de conditione ex lege. si mandauero. in principio. l. cum qui calendis. ff. de verborum. obligatio. l. cedere diem.ff. de verborum significat.* ergo nec citari debet, nec cita-
tus comparere adstringitur, cùm sua comparitio
inanis sit, & sine effectu, & per consequens nec
puniri debet in sua prælationis amissione.
26 Nihilominus contrarium verius est,immò quod
citari debeat ad concursum creditorũ is, qui sub
die,aut conditione creditor est,quia sua interest,
ius suũ futurum inter cæteros deducere,& se sal-
tem cautione fideiussoria præcauere,ne adnenien-
te die,vel cõditione bona sint consumpta debito-
ris,& inter creditores inferioris gradus distributa,
vt isti videlicet sua credita integra recipiant, &
secum habeant sub fideiussione; tamen de resti-
tuendo creditori conditionali anteriori cõditione
completa,quoniam ad finem saltem,vt graduetur
creditor sub conditione,& in sententia describa-
tur,& iudicio concursus admittatur,sufficiens ius
ostendit, ex quo manifestè detegitur, quem gra-
dum occupet conditione impleta, aut die adue-
niente, licet quoad executionem præcisè differa-
tur,†tum quia iste creditor in diem,vel sub condi- 27
tione ex hac ratione,rectè admittatur ad iudicium
separationis,quam simul postulare potest,vt pro-
bat textus elegans *in l. creditoribus, quibus ex die, vel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æquè separatio dabitur, quoniam, & ipsis cautione communi consuletur. 4. ff. de separationibus.* tum etiam quia prior creditor 28
in diem,vel sub conditione casuali,vel mixta præ-
fertur posteriori contrahenti interim,etiam ante
diem, vel conditionis euentum,& rectè ius suum
in iudicium deducit, pendente conditione,
& adhuc non impleta, ad obtinendam prælatio-
nem per viam retrotractionis purificata conditio-
ne. *l. 1 d. qui balneum.§. 2. l. potior. §. videamus. l. Nuntius ff. qui potiores in pignor. habeant.* Rode-
ricus Suarez *in l. post rem iudicatam. limitat. 7. num. 4.* Negusantius *de pignoribus. 4. p. num.* 15.
Ioannes Gutierrez *allegatio. 4. num. 17.* Gundisalu.
de Paz *in praxi. 4. p. 1. tom. 1. cap. 4. num. 5. 6. & 7.* latè optime Solis *in tractatu de censibus. lib. 3. cap. 5. à num. 19.* & signanter *num. 21.* de quo la-
tiùs Nos egimus *infra 1. p. cap. 21. per totum.* &
ita in iudicio concursus creditorum determinasse
Senatum, testatur Gaspar Anton. Thesaur. *q. forens. lib. 3. cap. 51. per totum.* in quo creditor con-
ditionalis admissus fuit. Idem etiam quod credi-
tor conditionalis comparens in iudicio concursus
sit admittendus,ita vt bona debitoris vendantur,
& emptori tradantur, seu creditori posteriori ad-
iudicanda, sub cautione tamen de soluendo cre-
dito creditori conditionali adueniente conditio-
ne,ex eo quod licet sua comparitio non prosit ad
exactionem statim, prodest tamen ad cautionem
postulandam eo,quod debitor per concursum à se
factum appareat non soluendo. Tenet Castillo *in l. 64. tauri. ad fin. vers. vlterius quæro. maximè vers. Isto casu pronunciabitur* &c. Allegat Afflict. *decis. 279. infra* de quo dicemus inferiùs *ex num. 43. cum seqq.*
Tum etiam quia creditor in diem, vel sub 29
conditione pendente non impeditur agere, ex
iusta caussa interueniente, ac superueniente, vt
puta quis debitor erat suspectus de fuga, vel
quando debitor format concursum creditorum,
& creditor iste præuidit vniuersum patrimo-
nium debitoris consumi inter posteriores cre-
ditores in notabile iuris sui præiudicium,& de-
trimentum, tunc potest ante diem agere, & ius
in iudicium deducere ad concurrendum cum cæ-
teris iuxta textum *in l. quæsitum. ff. de pignoribus.* & in terminis sic affirmat Solis *d. cap. 5. n. 21. ad finem.* latissimè, & pulchrè discutit Fontanel-
la *de pactis. clausula 4. glossa 9. p. 5. à num. 27. cum multis sequentibus*, Castillo paulò ante cita-
tus *cuius est farina.* quia semper quod pignora, 30
vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur,
& dissoluuntur, potest creditor statim etiam si
dies solutionis nondũ venerit,agere ad debitoria
actionem,pro cuius solutione,& securitate res hy-
pothecata erat, probat *leg. 67. tit. 5. par. 5.* & ibi
Hermosilla *gloss. 1. num. fin. in fin. tom. 2. fol. 360.* è
tergo,quæ doctrina certè verificatur in concursu,
& bonorum cessione facta per debitorem,cuius
bona distrahuntur,& consumuntur in satisfactio-
nem creditorum posteriorum comparentium,quo
quidem

quidem aperitur via creditori conditionali, aut in diem, vt agere possit ante illum, ne suum creditum pericliteetur.

Ad hæc mirabiliter adducitur limitatio Doctorum ad leg. 29. tit. 11. part. 4. qua disponitur, quod mulier durante matrimonio, non potest petere dotem a viro, etiam ipso vergente ad inopiam non culpa sua, sed casu, & nisi sit dilapidator, ac dissipator bonorum, de quo latissimè per Castellum, controuers. lib. 4. cap. 26. in addit. post n. 34. qui quidem in n. 5. eiusdem additionis ita ait. Rursus admonendum lectorem duxi (quod supra hoc eodem cap. misi) pragmaticos communiter explicasse, siue restrinxisse decis. d. leg. part. 29. vt scilicet ipsa non procedat, quando alij creditores mariti instarent, & pro debitis suis contra maritum ipsum agerent: tunc namque posset vxor constante matrimonio, pro conseruatione dotis se opponere, & iura sua ostendere, ne aliis creditoribus satisfieri, solumque prius contingat, qui posteriora iura obtineant, siue eisdem solutis nihil remanere ex qua dos soluatur, atque in tuto remaneat, &c. Pro qua doctrina plures Doctores Regnicolas allegat videndus, qui iterum, num. 38. ita ait. Si tamen plures instarent creditores, ita quod lis, & concursus eorum fieret; tunc equidem posse ipsa agere pro dote, & se opponere, quamuis maritus ad dissipationem non deuenisset, sic temperata decis. d. leg. 29. tit. 11. part. 4. ex aliis auctoribus obseruaui supra num. 5. &c.

31 Quorum doctrina ex eo certa redditur, quoniam debitor in diem etiam incertam, vel sub conditione, si de fuga, aut futura inopia, futuróque dolo debitoris valde suspectus sit, atque de magno ære alieno, & de ingenti paupertate in eum timeatur, potest interim, donec dies, vel conditio cesserit, & purificetur ad fidei iussionem præstandam ius suum in iudicium deducere, & agere, vt ea adueniente, & purificata sibi cum effectu soluatur, leg. in omnibus, ff. de iudiciis leg. inter omnes, ff. qui satis cogan. Romanus singular. 646. num. 1. Caecialupus de debitore suspecto. quæst. 3. num. 2. Afflictis decis. 179. num. .. Bursatus cons. 83. n. 3. volumine 1. Cephalus cons. 381. n. 9. volum. 3. Tobias Nonius in §. sub condit. num. 7. instit. de verborum obligatio Batn:.b. Cornaeius decis. Lucens. 59. num. 4. cum seqq. Antonius Entigius in tract. de fideiussoribus, cap. 5. num. 46. & 45. Pirros Maurus Areti. in eodem tract. cap. 38. per totum, qui benè loquitur in 2. impressione fol. 276. optimè etiam cap. 1. per totum fol. 156.

32 Tum etiam, quia licet ob creditum conditionale cautio à debitore peti nequeat, quia sibi imputet, qui cum eo contraxit, & de bonis suis, seu inopia confidit ex d. leg. in omnibus, ff. de iudiciis: Tamen si probabilis subest suspicio contra debitorem ante diem, vel conditionem ex iusta hac de causa cauere eum oportet. Bart. & Angel. in l. quæsitum, ff. de pignoribus. Gosta remedio subsidiar. 68. n. 5. Petrus Pechius de iure sistend. cap. 4. num. 6. Anton. Tremol. ad practic. Vbert. Bonacur titul. quibus modis suo nomin. ciuil fol. 29. latè Ozascus decis. Pedemon. 130. Palatius Rub in cap. per vestras. §. 9. per totum. Menoch. de arbitrar. casu. 88. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 11. de qualitate contract. num. 57. Guttierez de iuram. confirmato. 1. p. cap. 16. num. 21. & 23. Valascus consult. 66. à num 31. Molina de primogen. lib. 1. cap. 15. n. 81. Barbosa in l. 2. p. 2. n num. 28. ff. soluto matrim. Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 77. & cons. 63. n. 9. Pelaez à Mieres de maioratu, quarta part. quæst. 34. per totam. Asinius de executione §. 7. cap. 126. Giurba decis. 4. à n. 28. cum. seqq. Castillo de vsufructu cap. 19. num. 11. qui plures alios allegat in 4. tom. controuers. 59. num. 24. nulla ergo vrgentior suspicio inopiæ, & æris alieni, quam ipsum iudicium concursus, quo debitor omnibus bonis exuitur, nec in creditore conditionali nulla maior, & iustior causa, quam diuisio, & distributio vniuersi patrimonij consumpti, aut consumendi, inter cæteros creditores posteriores, et si forte inferioris gradus. 33

Et in terminis, quod isti creditores conditionales ad concursum debeant citari, probant Faber in l. si eo tempore. C. de remissione pignoris. Ioannes de Prato veteri in leg. 1. num. 8. ff. si certum petat. Socinus in leg. si in diem num. 77. ff. de conditio. & demonstratio. Curtius Iunior in d. leg. 1. num. 76. 77. & 78. ff. si certum petatur. Cumanus in leg. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur, ff. de verborum obligatio. Quem ibidem sequitur Iason. col. 1. Intrigol. de censibus, quæst. 47. sub num. 4. & 5. & 9. 5. num. 7. Cephalus cons. 128. num. 27. 38. & 39. Caualcan. decis. 17. numer. 43. lib. 1. plenè Asinius de executione §. 6. cap. 59. à num 2. & sequentibus, & à numer. 15. ad fin. Mandellus cons. 115. num. 1. & cons. 185. num. 36. Bossius in tit. de proclamat. n. 11. abundè Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. à n. 200. cum multis seqq. Aleiatus cons. 35. lib. 2. & cons. 138. numero 19. lib. 5. Petra de fideicommiss. quæst. 11 à num. 601. vsque ad 614. idem licet nullis ex istis relatis tenet D. Pichardus in §. cum eo quoque 40. num 43. institutis de actionibus. 34

Nam creditor in diem, vel conditionem, quando consideratur, vti ius prætendens, non vti exigere volens, appellatione creditoris venire testatur, Thesaurus in decis. Pedemont. 235. sub n. 7. Surdus decis. 151. sub. num. 10. & num. 5. & 9. Ioan. Antonius Maguilius de euictionibus quæst. 9. n. 66. & 67. optimè etiam Castillo in l. 64. tauri. quæst. fi. vers. secundo casu subdistingue, &c. 35

Tum etiam, quia conditionalis creditor quamuis propriè non largè tamen creditor est, Albert. Salicet. Fulgol. Roman. Alexand. & alij in leg. 1. ff. si certum petatur, & est textus in leg. conditionalis, & leg. seq. ff. de verborum significat. leg. bis quis ff. de actionibus, & obligationibus, latissimè prosequitur Castillo controuersiarum tom. 6. cap. 155. ex num. 30. cum sequentibus, prout abundè considerat in nostris terminis Peregrinus vbi proximè à num. 101. & sub num. 205. dicit non obstare regulam quod non valenti agere non currat tempus: quia regula procedit in præscriptione, quæ currit aduersus illum, qui non agit, sed in nostro casu aduersus illũ, qui de iure suo non opponit, quæ inter se differunt. Sed hæc responsio non aptatur nostro concursui, nec ad materiam d. leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignor. in quibus terminis creditores citantur, vt à debitore petant, ac ideo vt agant, non excipiant, vt perperam putauit Peregrinus, iuxta ea quæ abundè probauimus, supra cap. 2. & tribus, seu quatuor sequentibus, quapropter vera solutio illa est, quam hactenus probauimus, d. regulam non habere locum, vbi adest iusta causa petendi in creditore conditionali, prout est iudicium ipsum concursus formatum à debitore communi, conducit doctrina Castill. loco citato sub d. n. 30. vers. deinde in materia indifferenti, &c. Sed quomodo huius creditoris conditionalis 36 37

indemnitati consulatur per sententiam graduationis. Vide latissimè infra, *ex num. 43. cum seqq.*

38 A regula tamen huius cap. excipiuntur illi, qui habent ius dominij de præsenti in aliqua re quã debitor habet detentam alienam, illi namprecisè non citantur, nec specialiter, nec pro proclamata publica, prout latissimè. & valdè eleganter probat Peregrinus *de iure fisci, lib. 5. d. tit. 1. à. num. 202. cum multis seqq.* Etenim creditores solum admittuntur ad bona hæc debitoris, inter quæ bona per eum tenta, vel possessa connumerari non possunt, quamtumuis inter bona debitoris reperiatur, *l. 1. ff. de priuileg. creditor. l. si non expediret, in princ. ff. de bon. authorit. iudic possiden. l. à Diuo Pio §. si super rebus. ff. de re iudicata.* Manguilius *de euictionibus, quæst. 51 num. 5. cum n. seqq. & quæst. 40. num 3. & 4.* vbi quam plurimos refert, vbi quod Dominus si compareat pro re sua præfertur omnibus quibuslibet creditoribus, plures congessimus, *in 2. part. cap. 24. ex n. 12. cum seqq. vers. 4. quod Domino pecunia,* &c. In re namque aliena nullum ius habent creditores, cum, vt diximus, debitor cedat bonis suis, non alienis, nec ad id facultatem habet, quam rationem subtiliter etiam reperio apud Muret. *lib. 2. de priuileg. credito. tit. 11. ex n. 11.* sequitur Amat. Rodrig. *de concur. credit. 1. part. art. 2. num. 50. & num. 126. & seqq.* videndus, *ex num. 1.* idem Muret. *d. lib. 2. cap. 8. num. 81. & sequentibus.*

39 Et quod debitor de suis tantum bonis non de alienis cessionem fecisse dicatur probat tex. expressus *l. si Pater tuus bonis cessit, propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquirere non patrimonium, quod tibi emancipato, quæsitum dicis, inquietari, quod vt fiat implorare æquitatem præsidis debes, C. cessione bonorum*, quoniam domini isti quaodocumque, & à quocumque possessore possunt rem suam vindicare, & consequi, & voluntariè compatentes in concursu præferri quibuslibet creditoribus, vt de re aut merce vendita debitori

40 communi non habita fide de pretio, & stante, cum rei dominium retineat venditor, nec in emptorem sit, translatum, amplissimè pluribus relatis, Hermosilla in *l. 28. glossa 1. per totam, tit. 5. part. 5. tom. 2.*

41 *fol. 120. & seqq.* Vel quoties res aliena apud debitorem sit semper in ea Dominus præfertur creditoribus omnibus. Flores de Mena *practicar. quæst. art. 3. n. 40.* itavt si compareat in concursu petendo rem suam, audiri debet omnino, & sine concursu cæterorum quorumlibet creditorum eidem tradenda obtenta re iudicata. De quo latiùs infrà *c. 11.* agendum erit, & per varios casus distinguendum *2. p. cap. 24. ex num. 12. vers. quartò, quia Domino pecunia.*

42 Et insuper, quod Dominus rei præferatur omnibus creditoribus debitoris eam possidentis, probant Anton. Gomez *variar. resolutio. tom. 2. tit. de emptio & venditio. num. 23. vbi additio. litera R.* latè Vincentius de Franchis *decis. 106. per totam.* Flores de Mena *variar. quæst 6 num. 4.* vbi latè de re aliena existente inter bona debitoris, cuius dominium ad alium pertinet, vt iste ante omnes hypothecatios, & priuilegiatos suam rem consequatur, & præferatur. Semper enim, qui rem suam vendicat omnibus quibuslibet creditoribus præfertur *l. si venditor, §. si in bonis. ff. de priuil. credito.* Amator Rodriguez *de priuileg. creditor. 2. p. art. 2. sub num. 2.* Callantes *in pragm. frumen. lib. 3. cap. 2. num. 8. ex d. §. in bonis.*

Sed, esto quod creditor conditionalis, vel in diem incertum, citetur ad concursum, vel aliàs ipse pro suo interesse comparuerit, iuxta late resoluta supra *ex n. 24. cum multis seqq. vsque ad n. 58.* quomodo, quæritur, in concursu erit satisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores badenus laudatos *ex d. n. 24* sit fideiussio, quam, stante concursu, impossibile videtur posse reperire miserabilem debitorem, quia sua bona creditoribus soluendis cessit, & vniuersum patrimonium dimisit, quo in casu duo remedia se offerunt alterum, quod huiusmodi debitori per sententiam gradnationis, suo loco, & gradu consignentur bona proportionata, & taxata suo credito, vt illa in pignus habere possit, & sub tuta fideiussione de illis cum fructibus restituendis, deficiente conditione, argumento textus *in l. sub conditione debitum, & l. quod si ea conditione debetur, ff. de conditione indebiti.* textus expressus *in l. 17 tit. 13. p. 5. ibi. Tomando vn hombre de otro alguna cosa empeños, so condicion o dia cierto, no puede demandar que sela den por peño hasta que se cumpla la condicion, o que venga el dia que señalaron. Pero si aque, que tomo la cosa empeños, se temiere del que sel la empeño, que se tra de aquella tierra a otra bien le puede demandar que sela de, o que le de tal seguranza, de que sea seguro, que a la sazon que se compliere la condicion, o viniere el dia cierto, que sela de.* Concordat *l. quæsitum est, si nondum dies pensionis venit an & medio tempore per seq. pignora permittendum sit, & pacto dandam pignoris persecutionem, quia inter est mea, ff. de pignor.* 43

44

Comprobatur, quia pignus, & fideiussio à pari iudicantur, *l. 4. §. qui est idonee. ff. de fideicommissarijs libertatibus, §. vendita, instit. de rerum diuisione. l. promissor. § fin. ff. de constitut. pecunia*, Ioannes Andreas *de dote post. diuer. resl. § 1. n. 8. & 9. vers. secundùm.* Goffredum, Bald. Nouell. *in tract. de dote, part. 6. priuilegio 20. num. 10.* Marcus Aretinus *in tractatu, de fideiussor. 2. part. principal. sect. 8. cap. 49. num. 42. & seqq. fol. 811.* Et cum eidem creditori danda sit fideiussio, quæ est multò magis grauius onus debitori, quam pignoris præstatio, vt ipsi Doctores probant, in eius locum subrogandum erit, tum ne detrimentum patiatur, & periclitetur ius creditoris Conditionalis; tum etiam ne iudicium illusorium reddatur contra tot iura vulgaria, vt ex dicendis apparebit. 45

Et qui tenetur ad fideiussorem præstandum pro securitate in futurum, inuita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen consentiente, non est dubium, nisi diues sit obligatus, quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia subrogatur loco fideiussionis. Alexand. *consil. 65. in fin. volum. 5.* Natta *consil. 267. num. 4.* Hondedeus *consil. 30. num. 33.* Giurba *decis. 113. num. 19.* Ergo si creditor consentiat in pignore debitoris falliti, & concursum formantis, ei non erit denegandum pignoris præstatio à iudice. Etenim magis grauatum illum dicimus, qui fideiussorem dare, quam qui pignora, seu hypothecam constituere, obligatus est, *l. omnes §. in hac, C. de Episcopis, & Clericis, §. si quis autem, Authentic. de sacrosanctis Ecclesijs, l. filio, ff. vt legato, nomine caueatur.* Enrigius *de fideiussoribus, cap. 6. num. 141.* omnino videndus Giurba *decisione 4. à num. 9. 10. & 11.* qui plura congerit ad propositum conuenientia. 46

Quia pignus subrogatur in locum fideiussionis debitæ 47

debitæ, & promiſſæ, *l. plus cautionis, ff. de reg. iuris.* Bart. *in l. prætoria, 3. ff. de prætor. ſtipulatio.* Doctores *in leg. 1. ff. qui ſatiſdare cogantur.* Franciſc. Becius *conſil.* 14. *num.* 36. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib. 2. cap. 5. num.* 132. qui *num.* 135. cum eodem Becio dicit admittendum eſſe id, per quod in omnem caſum, & euentum ſatisfit deſiderio creditoris, qui ius prætendit.

49 Nec in noſtro iure noua hæc inuentio eſt, nec noua formula ſententiæ in caſibus ſimilibus: prout idem videmus in bonis abſentis in longinquis, de cuius vita, & morte dubitatur, dandis à iure proximiori, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt in cuſtodiam, & adminiſtrationem ſub fideiuſſione de illis reſtituendis cum fructibus, vel abſenti ſi veniat, vel alteri, qui ex eius teſtamento ius habeat; vel fortè tempore mortis, de quo poſtmodū conſtiterit alter proximior ſuperuenerit, etiam poſt adiudicatam ſemel cuſtodiam, & adminiſtrationem. De quo teſtantur latiſſimè Parlador. *in quæſt. 1. cum ſuis,* §§. Eſcobar *de ratiociniis, cap. 6. ferè per totum.* Perez de lara *de Capellaniis, lib. 1. cap. 22. à n. 16. & ſeqq.* latiſſimè Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. clauſula 7. gloſſ. 3. p. 1. à n. 30. cum multis ſeqq.* Ioan. Gutier. *practic. quæſt lib. 2. q. 7, per totum.* qui plurimos alios laudant,

50 Et quod debitorem in diem poſſit iudex in conſequentiam condemnare, vt ſoluat adueniente die vel conditione ex textu *in l. quod ſi in diem, ff. de petition. hæredit.* Et quam plurima alia iura adducit & eleganter probat Anton. Gomez *variar. tom. 2. cap 11. num 47.* per aliquot columnas omnino videndus pro intellectu, & limitatione, *l. nam quemadmodum ff. de iudiciis.*

51 Tum etiam, quia aliàs vidimus, quod prohibitus accipere fideiuſſores, non eſt prohibitus pignora recipere, prout latè probant Baldus, Nouel-

52 lus, & Maurus, Aretinus *in locis citatis.*

Alterum remedium ſe offert, & ſuauius, quo omnibus cōſulitur; erit illud, quod poſteriori ſeu poſterioribus creditoribus tradantur ſua credita, ſiue in ſolutum bona aliqua debitoris taxata dentur, ſub fideiuſſione tamen, vel cautione de reſtituendo quantitatē debitam creditori conditionali caſu, quo adueniat, & purificata fuerit cōditio, dico poſterioribus creditoribus hanc eſſe faciendā ſolutionem, vel adiudicationem, & ab illis tantùm poſtulandam fore hanc cautionem, vt euitentur circuitus, & extinguātur iurgia, & ne nouæ lites ſuſcitentur ex auocatione ſucceſſiuè, & gradatim facienda per creditorem adueniente conditione ab anterioribus creditoribus, qui fortè antelationem adquirit, ad latè tradita per Solis *de cenſibus, lib. 3. cap. 5. à num. 19. cum ſeqq.* qui ad hanc prælationem plura iura, & Doctores allegat, (cum gradatim de prioribus ad poſteriores deſcenderet euocatio pecuniæ vel rei eis traditæ in concurſu, de quo abundè infrà 5. *part. cap. 14. per totum.*) & idcirco iſtis poſterioribus creditoribus, ſuum creditū ſoluatur ſub fideiuſſione de illo reſtituendo creditori conditionali impleta conditione, aut adueniēte die: quare ſiue ab vno poſteriori, ſiue à duobus, aut pluribus poſterioribus, hęc cautio poſtulanda erit tantùm iuxta menſurā quantitatis à ſe receptæ, & non ampliùs, ac pariter non plus, quàm vſque ad ſufficientem, & concurrentē quātitatem crediti conditionalis, cæterum ſi hæc quātitas non ſufficiet, quod minus exigatur à poſteriori; præſtetur ab eius immediato anteceſſore, iuxta ea, quæ dicta ſunt infrà 5. *part. d. cap. 14. per totum;* quia gradatim poteſt anterior reuocare ſolutiones factas poſterioribus ſe, quando inceperit à poſterioribus præmaturè ſolutis, cum tamen in ſuo ſit arbitrio reuocatoriam intentare graduum ordine nō ſeruato, ſed eligere ex creditoribus ante ſolutis, quem maluerit, prout ampliſſimè videbis *in d. cap. 14. part. 5. per totum.* quod quidem remediū, iuri, rationi, & æquitati valdè congruū, & conducibile eſt, & pro vtroque mirabiles vrgēt doctrinæ, de quibus *in noſtris commentariis, de Regia protectione 4. part. cap. 12. à n. 90. cum ſeqq.* 53
vbi quod quando ſententia non poteſt exequi in ſpecifica forma, quia diſponit; exequi debet eo modo, quo poſſit conſuli indemnitati creditoris. Vide etiā *in tr. de retentione Bullar. 1. p. c 10. à n. 16.*

Tum etiam, quia ſemper, quod in concurſu creditorum, ſuſpicatur de futuro aliquo creditore, fideiuſſio præſtari iubetur à creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in ſolutum dantur; ad latè tradita infrà *4. part. cap. 6.* & in terminis de creditore conditionali adeſt text. expreſſus *in l. illud. 7. in hac illud quoque cauere debet, ſi quid aliud Domini debitum omiſerit; refuſurum ſe ei pro rata, finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto eſſe, hoc quoque admittendum eſt, nam iniuriam Dominus pati non debet, ff. de tributoria actione, iuncta l. procur. § fin. & l. ſeq. 6 ff. eod.* Et hoc remedium optimè allucinatur Caſtillo poſt Afflictum, quos adduximus ſuperiùs *n. 28.*

CAPVT IX.

De ſingulis creditoribus ſingulas negotiationes, adminiſtrationes, aut ſingula patrimonia, ſiue libera ſiue partim vinculata in vno, & eodem communi debitore concurrentia, perſequentibus.

Et de eorum ſeparatione (& à quibus poſtulari poſſit) tam quoad diſtinctionem adminiſtrationis, quàm quoad extinctionem concurſus; ipſo mortuo debitore.

SVMMARIVM.

Separatorum ſeparata eſt ratio. num. 1.

Iura plurium in eadem perſona concurrentia diſtincta, & ſeparata iudicantur num. 2.

Plures hæreditates, aut patrimonia in vna perſona concurrentia, & ideo vel à creditoribus, vel à debitore ſeparatio poſtulatur. num. 3. & ſeq.

Creditores hæredis non concurrunt cum creditoribus hæreditatis, quantumuis poſterioribus, & etiam chirographariis: ſed iſti illis præferuntur in bonis defuncti. num. 5.

Expenditur textus, in l. 1. §. ſciendum, D. de ſeparationibus. num. 6. & n. 7.

Creditores hæreditatis ſiue hypothecarij ſint, ſiue chirographarij, præferuntur quibuſlibet creditoribus hæredis anterioribus, & hypothecariis, ſeu priuilegiatis. num. 8.

Separatio plurium maioratuum hereditatum, aut societatum postulatur per singulos creditores facto concursu à debitore simul possidente, ne omnium iura confundantur.n 9.

Hæreditate semel adita an separatio postuletur per creditores hæreditatis, disceptatur ex n.10.

Hæreditatis semel adita bona confunduntur cum bonis hæredis, & omnium fit vnum patrimonium hæredis. num.11.

Aditio per necesse supponitur ex alienatione, hypotheca aliave dispositio bonorum hæreditatis facta per hæredem.num.12.

Siue per dispositionem inter viuos, siue in vltima voluntate.ibid.

Etiamsi ipsa dispositio nulla fiat, aut reuocetur. n. 13.

Inter renunciationem & repudiationem hæreditatis, qualis sit differentia.num.14.

Bona hæreditaria postquam commixta sint cum bonis hæredis separatio denegatur.n.15.

Separatio bonorum rectè postulatur, etiam post aditam hæreditatem n.16.& seqq.

L.1.§.ex contrario, in illis verbis. Creditoris sui facere deteriorem conditionem, *interpretatur. num 17. remissiuè*

Separatio bonorum admittitur hæreditate adita. num.18.

Obligationis extinctio inter defunctum & hæredem, inducitur per aditionem, non antea.n.19.

L.1.§.præterea sciendum, D. de separationibus interpretatur, vt loquatur separationem admittendam post commixtionem bonorum, & aditionem.n.20.

Per commixtionem bonorum aditio inducitur. numero 21.

Separatio bonorum non admittitur, vbi impossibile est separari.num.22.

Ex commixtione inseparabili, alienatio inducitur, numero 23.

Alienatio hæredis impedit separationem, post illam à creditoribus postulata.num 24.

Secus in constitutione pignoris.num 25.

Inuentarium impedit bonorum commixtionem, imò ea conseruat seperata num.26.

Inuentarij confectio quoad hæredem creditorum idem operatur, quod separatio per extraneos creditores postulata.num.27.

Petrus Surdus aliud sentiens damnatur n.28.

Hæres virtute inuentarij suum creditum, & separationem tanquam extraneus postulare potest. numero.29.

Separatio peti non potest per hæredem adeuntem hæreditatem absque beneficio inuentarij.n.30.

Hæres creditor hæreditatis cum beneficio inuentarij potest suum creditum in concursu consequi.n.31.

Inuentarij confectio reddit hæredem tutum ab omni damno, in quod incidisset adeundo absque illo. num 32.

Inuentarium constituit hæredem, ac si non adiuisset num.33.

Hæreditas non adita fingitur, ex beneficio inuentarij. num 34.

Hæres cum inuentario potest citatis creditoribus, ac legatariis separationem petere bonorum, pro suo credito consequendo num.35.

Hæres duas repræsentat personas, suam, & testatoris num.36.

Creditor hæres sui debitoris potest vendita hæreditate consequi suum creditorem, & vti retentione. num. 37.

Hæres, vt consequatur suum creditum, debet postulare defensorem, cumque, & aliis hæreditatis creditoribus debet agere. num 38.

Testator, licet pro solutione legati obliget bona hæredis, si adiuit cum inuentario, obligata non remanent.num.39.

Separationem amittunt creditores, qui nouiter cum hærede contraxerunt, accipientes cautionem, aut pignora pro securitate sui crediti.n.40.

Separationem postulantes creditores excluduntur amplius à bonis propriis hæredis, creditores tamen istius ius habent ad residuum hæreditatis, solutis eius creditoribus n.41.42.& 43.

Separatione non postulata, creditores hæreditatis concurrunt cum creditoribus hæreditatis, seruata gradus prærogatiua.num.44.

Separationis postulandæ terminus solum currit hæredi, non creditoribus hæreditatis.num.45.

L.1. §.quod autem, D. de separationibus declaratur. ibid.

Quod maximè procedit, si in vita debitor formauit concursum, vel dum cum hærede lis super creditis pendet.num.46.

Concursus lite cœpta, alienata bona hæreditatis ad concursum reddere coguntur emptores.n.47.

Administrator, vel socius formantes concursum inter suos creditores separantur bona administrationis à suis.num.48.

Administrator duas personas repræsentat, suam, & administrationis.num.49.

Creditores vnius negociationis non confunduntur cum creditoribus administratoris, aut alterius negociationis.num 50.

Debitum societati à debito proprio differt.n.51.& 52.

Ex administrationum diuersitate resultat diuersitas creditorum, & obligationum.n.53. & seqq.

Creditores Cambij præferuntur aliis creditoribus extra Cambium contrahentibus.n.54.

Creditores socij non concurrunt cum creditoribus societatis in bonis pertinentibus ad societatem. n.55.

Creditores societatis præferuntur creditoribus socij. num.56.

Etiamsi creditores socij sint hypothecarij.n. 57.

Et etiamsi contraxerint cum socio ante initam societatem.num.58.

Diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, & administrationum. Et vnius administrationis creditores dici possunt creditores alterius.num.59.

Creditores socij, etiam anteriores, plus prætendere non possunt ex bonis societatis, quam id quod tangit suo debitori.num.60.

Debitum, & creditum societatis est diuersum à debito & credito socij.61.

Debitum vnius negotiationis non potest compensari cum debito alterius. num.62.

Nec debitum administratoris compensatur cum debito administrationis.num.63.

Compensatio de debito alieno ad debitum proprium denegatur.num.64.

Tutori, curatori, administratori agenti pro debito administrationis, non opponitur compensatio eius debiti, quod administrator debet.n.65.

De debito alieno cesso ad commodum debitoris compensantis, admittitur compensatio.n.66. & 67.

Debitum alienum cessum ad commodum cessionarij, iam non dicetur alienum, sed proprium.n.68.

Maioratus possessor formans cõcursum ad bona maioratus, & ad libera; fit bonorum separatio ad petitionem creditorum vtriusque patrimonij.n.69.

Satis

Satisfactis creditoribus antiqui maioratus, creditores ad bona libera habentes possessorem obligatum, sunt soluendi ex fructibus maioratus, n. 70.

Creditores antiqui maioratus, cuius bona non sufficiunt, non habent recursum ad libera possessoris. n. 71. & infra hac 1. p. c. 16. vers. unico per totum.

Possessor duorum maioratuum formant concursum, vtriusque bona separantur, & quilibet maioratus agnoscit suos creditores, ne confundantur illorum iura. n. 72.

Concursu ad diuersa patrimonia per vnum debitorem formato, delegationes nominatim, & distinctè expedienda super illo patrimonio, quod creditor habet obligatum. n. 73.

Eadem distinctio facienda erit in sententia graduationis n. 74.

Creditoribus vnius patrimonij, aut maioratus integrè solutis, concursus pro ea parte dissoluitur. n. 75.

Fideiussor obligatus ad vnam genus negotiationis, non tenetur pro alio negotiationis genere n. 76.

Fideiussio restricta ad causam certam, non extenditur ad aliam. n. 77.

Fideiussor pro aliqua arte, vel genere negotiationis non tenetur pro contractibus extra artem. n. 78.

Fideiussor pro fidelitate campsorij si campsor efficiatur fallitus, non tenetur ad debita mercantilia campsorij, extra illam autem contracta. n. 79.

Fideiussor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambij. n. 80.

Fideiussor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis. n. 81.

Fideiussio ad certum genus sub amplis, & generalibus verbis, restringitur ad illud genus, contra Nogaerol. num. 82.

Declara tamen vt ibid.

Prapositus ad certum genus negotiationis, vel artis, non obligat dominum contrahens vltra negotiationem vel artem. n. 83.

Mandatarius, & prapositus negotiationi non tenetur administratione finita & quando secus n. 84.

Administrator quando, & ex quibus coniecturis appareat contrahere nomine administrationis, vel proprio. n. 85. remissiuè.

Institor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes n. 86 remissiuè.

Administrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio. n. 87.

De varijs dubijs inter prapositum, & praponentem n. 88 remissiuè.

1 SEPARATORVM separata est ratio. *leg. fin ff. de calumniatoribus. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.* Baldus *in l. cum necessitatem. C. de fideicommiss.* Decianus *in tra. crimin. lib. 1. cap. 7. n. 4. tom. 1.* Parisius *cons. 101. n. 33. volum. 1.* Marius Antonius *variar. lib. 1. resolut. 111. num 4.* Ouidius de Amicis *de iure emphyteut. q. 42. n. 9.* Gratianus *disceptatio. 515. n. 6.* Surdus *cons. 111. n. 94.* No-
2 uarius *quæst. forens. lib. 1. quæst. 15. numer. 6.* atque
ideo distincta, & separata considerantur plurium
iura in vna eademque persona concurrentia, &
deuenientia, ita vt actus, & contractus gesti ex
vno capite, & vnius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & eius bonis, & vt distincti iudicantur; ad amplissimè tradita *in nostris commentarijs, de supplicatione ad sanctissimum 2. p. cap. 15. per totum.*
3 Hinc confundi non permittitur diuersa patrimonia, & hæreditates, in vnius personam deuenientia, ne damnum singuli creditores ad singula patrimonia, & hæreditates ius habentes patiantur;
quapropter separatio postulatur siue per credito- 4
res ipsos, siue per hæredem (adita vel non adita hæreditate cum beneficio inuentarij, aut eo omisso) adhibita tamen inter ipsos distinctione, de qua statim.

Certi namque iuris est hæredis creditores non 5
concurrere cum creditoribus defuncti ad bona hæreditaria, quia isti quantumuis posteriores sint, & chirographarij simpliciter, semper ad bona defuncti præferuntur quibuslibet creditoribus hæredis, etiam tempore anterioribus, hypothecarijs & priuilegiatis, id est illi, qui antea habeant hæredem obligatum, eiusque bona præsentia, atque futura hypothecæ subiecta, & ante quam creditores defuncti ipsum defunctum, & bona eius obligassent, probant Salicetus *in l. 1. sub n. 1. vers. alias si bona. ff. de bonis authorit. iudic. possident.* Tiberius Decianus *cons. 11. num. 193. & n. 198* Petrus Surdus *tota decis. 310.* Franchis *decis. 574. n. 57. & 11. & decis. 246.* Statilius Pacific. *de Salmano interdicto. inspectione 3. cap. 2. num. 528. & seqq.* Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 2. claus. 6. glossa 2. p. 8. num. 68. & n. 48. & 49.* Gaspar. Antonius Thesaurus. *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 3.* licet neminem alleget, *& n. 9.*

Pro qua verissima doctrina expendo textum, in 6
l. 1. §. sciendum est autem, etiam si res obligata esse proponatur ab hærede pignoris iure vel hypotheca; attamen si hæreditaria fuerit iure separationis hypothecario creditore priorem esse eum, qui separationem impetrauerit, & ita Seuerus & Antoninus rescripserunt, & etiam aduersus fiscum, & municipes impetratum separatio, ff. de separationibus. quam ita intelligunt etiam in creditoribus defuncti chirographarijs,
Glossa *ibidem*, verbo *impetrauerint.* & Petrus Sur- 7
dus *d. decis. 310. numer. 3.* quod in re hæreditaria præfertur creditor hæreditarius creditori, qui cum hærede contraxerit, licet iste haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat glossa 2, *in l. eos C. qui potiores in pig. habeantur.* quod & si creditor hypothecarius regulariter præferatur ei, qui habet solam personalem; tamen fallit in eo qui contrahit cum defuncto, quia in re hæreditaria præfertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu hæredis, prout probant etiam præcitati Doctores.

Ac iterum Fontanella *de pactis tom. 1. clausul. 4.* 8
glossa 9. p. 2. num. 51. ibi *per d. §. sciendum. & d. glossa 21.* atque per Surdum, & Caluacan. *in decis. 28. num. 40. & 41* affirmat, quod facta diuisione inter donatarios, & alios quoscumque hæredes, si adsint creditores hæreditatis, qui cum defuncto contraxere, siue anteriores, siue posteriores, siue hypothecarij, siue chyrographarij, & adsint etiam alij, qui sint creditores hæredis, vel condonatarij semper in bonis hæreditatis, vel donatis præferuntur creditores hæreditatis, vel donantis.

Hoc supposito si hæres introduxerit iudicium 9
creditorum, vel socius diuersas societates habens, vel possessor duorum pluriumve maioratuum. & à creditoribus postulatur separatio bonorum, omnino facienda est, ne bona hæreditatis cum bonis hæredis confundantur, sed separatim creditores, vtriusque patrimonij debitum à singulis exigere possint, vt de singulis diuisim apparebit.

Et quantum attinet ad bona hæreditaria, adita 10
hæredi

hæreditate multa vrgent, quæ separationem penitus excludere videantur. Primum, quia post semel hæreditatem aditam bona defuncti, & bona hære-
11 dis ita confunduntur, vt efficiantur vnum, & idem
patrimonium hæredis, ita vt hæreditas semel adita desinat esse hæreditas, nomenque hæreditatis amittat, *leg. debitor.* Vbi Doctores, *Cod. de pactis leg. Stichum §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine. Cod de fideicommissis, leg. si creditori creditor, ff. de fideiussoribus. leg si plures §. 1. ff de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres, ff. de adquirenda possession.* Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores vnius patrimonij dumtaxat, inter quos omnes iuxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, ac differentia nec separatione.

12 Maximè, quia, quamuis hæredia aditio non
processerit tempore, quo bona defuncti hypothecauit suo hæres creditori, adhuc tamen ex hoc solo actu supponitur per necesse aditio, quoniam ex venditione, donatione, cessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, siue inter viuos siue in vltima voluntate rei hæreditatis delatæ facta per hæredem, inducitur atque supponitur per necesse tacite præcedens acceptatio, quo casu, vnus actus breui manu occultatur, scilicet aditio, vt per iura singularia *in leg. 3. fin. ff. de donatio. inter virum, & vxorem leg. in Gulsa, Cod. si certum petatur leg. licet § quoties ff de iure dotium meliorem text. in l. si auia C. de iure deliberand. amplissimè*, Sanchez de Matrimon. *lib. 6. disput. 4. per totam*, plenè Ca-
13 sanate *in cons. 10. à n. 186. & seqq.* Etiamsi ipse con-
tractus, & dispositio nulla sit aut euocetur, quia animus, & voluntas adeundi, (quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis) satis apertè colligitur ex ipso actu, & disposione, amplissimè per plures Doctores, Fontanella *decis. 87. cum tribus*
14 *seqq.* & de resolutione *in decis. 89.* & iuxta diffe-
rentiam inter repudiationem hæreditatis, & renunciationem in sequentem, vel alium, vt hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in cap. quamuis pactum, num. 29. de pactis.* Ergo cum per hypothecam rei hæreditatis factam per hæredem suo creditori supponatur aditio, & per hanc simul confusio bonorum, & vnitas vtriusque patrimonij; sequitur, quod nec distinctio, & separatio bonorũ concedenda, nec creditores vtriusque patrimonij separatim considerandi sunt.

15 Et in expresso, quod postquam bona hæredita-
ria commixta, & confusa sunt, cum bonis hæredia cesset separationis postulatio, probat textus *in l. 1. §. præterea sciendum, ff. de separationibus.* Cuius verba sunt, *præterea sciendum est, posteaquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis, & mistis separatio impetrari non poterit, quid ergo si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest. Hic vtique poterit impetrari separatio, nec deferendus est qui causatur bona contributa, cum prædia contribui non possint, nisi ita coniuncta possessionis sint, & permista propriis, vt possibilem separationem efficerent, quod raro contingere potest:* igitur post aditam hæreditatem, cum hæreditaria bona commixta sint cum bonis hæredis ex supradictis, nec separatio postulata amittenda, nec creditorum vtriusque patrimonij discretio permittenda erit.

Sed nihilominus defende communem, vt proce- 16
dat, & habeat locum in separatione bonorum hæreditariorum, etiam post aditam hæreditatem, pro qua allego textum expressum, *in leg. 1. §. quod dictum est, post multum temporis separationem impetrari non posse. Ita erit accipiendum, vt vltra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur, ff. de separationibus.* Expressior textus *in leg 1 §. ex contrario autem creditores Titij separationem non impetrabunt, nam licet alicui adijciendo sibi creditores, creditoris sui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæreditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditiorem abeundo: quia licet mihi separationem impetrare; suos verò creditores onerauit, dum adijt hæreditatem, quæ soluendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare, ff. de separationibus*, quem textum in illis verbis (*credito- 17
ris sui facere deteriorem conditionem*, &c. mirabiliter declarauimus *infrà 3. part. capit. 13. propè fin. ex numer. 85. vers. denique pro coronide*) *& §. quæsitum*, ibi. *sibi enim imputant, qui cum tali contraxerunt. textum in leg. debitor. 3. ff. eodem tit.* ibi, *debitor fideiussori hæres extitit, eiusque bona venierunt, quamuis obligatio fideiussoris extincta sit; nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fideiussor fuerat obligatus*, &c. Vbi post aditam 18
hæreditatem impetratio admittitur, vt patet ex illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio fideiussoris extincta sit.* Quia obligatio inter debi- 19
torem, & creditorem nõ extinguitur aliter, quam per aditionem, non per solam delationem hæreditatis, *leg. Vranius 72. ff. de fideiussoribus*, ibi, *& puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, leg. Stichum §. aditio ff. de solutionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per* Auendañum *de censib. cap. 95. à num. 4. cum multis sequentibus.*

Et tantum abest, quod *d. §.* præterea sciendum, 20
huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris conatu assistat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, iuncto vers. quid vero*, ex quibus supponit textus aditionem hæredis qui per commixtio- 21
nem apprehendit possessionem hæreditatis, per quam aditio præsumitur, & probatur, *leg. 1. & 2. Cod. de repudiand. hæred. & ibi.* Doctores infinitos alios congerit Mascardus *de probat. concl. 45 à n. 1. & seqq.* Menoch. *de præsumptionib. lib. 4. præsump. 99.* Gratian. *disceptation. forens. 78. à num. 5. lib. 1.* Mantica *decis. 245. num. 11.* Rota per. Alexand. Ludouic. *decis. 89. num. 1. & decis. 371. num. 8.* Fontanella *decis. 87. num. 6.* itaque text. *in d. §. præterea sciendum*, licet loquatur in aditionem hæreditatis; non negat separationem ob illam commixtionem, quæ 22
simpliciter, & generaliter inducitur ex hæreditatis aditione: sed tantum ex impossibilitate, quando triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico hæredis, vt benè explicat glossa ibidem, *quia bonorum similium vera commixtio non admittit separationem granorum*, quem text. ita intelligit licet obiter Gaspar Antonius *Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55 n. 5.* 23

Et ex hac commixtione inducitur consumptio & alienatio ex latè traditis per Fontanellam *de pactis nuptia. claus. 5. gloss. 8. part 7. à num. 5. tom. 2.* Petrus Surdus *in cons. 439. number. 10. & 11. lib. 3.* Castillo *tom. 4. cap. 61. num. 88.* Et alienatio facta per heredẽ, seu consumptio bona fide interim, & 24
antea

antea quam postuletur separatio per creditores hæreditatis valet, & impedit separationem in re alienata, text. est expressus *in leg. 2. ff. de separationibus.* quæ ita ait, *ab hærede vendita hæreditate separatio frustra desideratur, vtique si nulla fraudis incurratur suspicio; nam quæ bona fide medio tempore per hæredem gesta sunt, rata conseruari solent.* consonat *l.*
25 *si non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. Iudic possidendis,* quod procedit alienando, vel soluendo creditoribus, secus si constituat pignus in re hæreditaria, quia tunc in suo remanet dominio, suoque nomine possidetur à creditore, vt probat *textus expressus, in l. 1. §. 2 sciendum est. ff. de separationibus.* prout exponit glossa *in d. l. 2.* verbo *ab hærede:* & probant Doctores suprà citati ad principium huius cap. atque ideo in aliis rebus cõmixtis per hæredem, quæ tamen separari possunt post eius aditionem separatio permittitur in eodem. *§. præterea sciendum in vers. quid ergo.*

26 Quæ doctrina multò magis procedit, quando hæres adiuit, sed cum beneficio inuentarij, quia tunc bona nõ dicuntur commixta, sed de iure cõsiderantur separata à bonis hæredis: etenim inuẽtarium præseruat, ne commixtio fiat, & ipsa hæreditas adhuc habetur pro iacente, tanquam si non fuisset adita per *l. fin §. in computatione. Cod. de iure deliberand.* vt per Baldum, Curtium, Iun. Decium, Ias. Ruin. Paris. tenet Roland à Valle *in tract. de confectione inuentarij. §. decima vtilitas. à n. 1. cum seqq. fol.* 131. Phanuccius *in tract. de inuentario. d. 5. 13. 14. num.* 19. *& seqq.* Pedemon. *decis.* 181. *num.* 18 *& seqq.* Surdus *decis.* 310. *à numer.* 15. *& seqq.* Tiberius Decianus, *cons.* 11. *à num.* 198. *cum seqq.* Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst. forens. lib.* 3. *quæst.* 55. *num.* 4. &c. innumerabiles pene Doctores congerit Antonin. Amato. *variar. resolut. tom.* 2. *re. sol.* 56. *num* 5. *& à num.* 3. qui etiam *num.* 6. dicit, quod virtute inuentarij hæreditaria loco vnius personæ, & hæres loco alterius distinctæ, & diuersæ separatæ habeantur. ex Mantica *de tacit. & ambiguis. conuention lib.* 16. *tit.* 20. *num.* 31. *volum.* 2.

27 Ex quo infert Franchis *in decis.* 246. *à num.* 9. *cum seqq.* post plures alios Doctores, quod quoad hæredem, qui simul est creditor hæreditatis, idem operatur inuẽtarij confectio, quod separatio quoad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto inuentario loco alterius personæ distinctæ ab hæreditate habetur, at respectu creditorum separatio non prodest nisi petentibus separationem. *ex text. in l. 1. §. quæsitum est. ff. de separat.* imò omnia iura illius tituli *ff. & C. de separationibus,* dum tractant de effectibus separationis, loquuntur conditionaliter, si separatio postuletur. Quæ doctrina verissima est, licet nullo citato contrarium voluit Sur-
28 dus *d. decis.* 310. *à n.* 12. putans quod vbi adest beneficium inuentarij, nec hæres, nec creditores indigere postulatione, & impetratione separationis, arguendo de hærede ad creditores, cùm sit diuersa ratio, quia respectu hæredis per inuentarium separatio inducatur à iure, & in eius fauorem tantùm, non defuncti. nec eius creditorum, vt latiùs videre est per Franchis *loc. cit.* at in creditoribus iura sunt expressa postulatoria expressam separationis petitionem.

29 Et quod hæres conficiens inuentarium possit petere suum creditum, quia consideratur persona extranea ab hæreditate, & petere separationem, licet ea petione non egeat; probat latè Surdus. *d. decis.* 310. *à num.* 13. *cum multis seqq.* & alij plures mox citandi. *& decis.* 92. *num.* 7. *cum sequ.* pro quo est *textus expressus (cuius ipse non meminit) in l. 1. §. fin.* 26 *ff. de separationibus.* ibi, *Etenim sciendum est, necessarium hæredem seruum cum libertate institutum sperare posse separationem: scilicet vt si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, vt quidquid postea adquisierit separetur, sed & si quid ei à testatore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem permittitur hæredi separationem postulare, & suum creditum recipere,* quod procedit in hærede adeunte tamen cum beneficio inuentarij repræsentante hæreditatem iacentem, ex hactenus comprobatis: vide plurimas doctrinas omnino cõducibiles per Antonin. Amatum. *variar. resol. tom.* 1. *resol.*
56. *ex num.* 2. *cum seqq.* Ex quibus constat sine in- 30
uentario hæreditate adita separationem peti non posse ab hærede: cum eo tamen liberè ad separanda bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bonis hæredis, licet de iure separata intelligantur, vt optimè probat Surdus *d. decis.* 103. *à num.* 6. *& sequentibus,*

Et in nostris terminis. quod si hæres ex alia cau- 31
sa sit creditor hæreditatis per aditionem cum beneficio inuentarij, quãuis non sit hypothecarius, sed personalis; petere suum creditum in concursu creditorum ad bona defuncti formatum; probat expressè Auend. *de censib. quæst.* 95. *num.* 7. ea eo 32
quod beneficium inuentarij reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si simpliciter adiuisset. *in l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliberand.* & latissimè traditis per Rolandum *in tract. de confectio. inuentarij in 4. p. §. 1. est vtilitas. fol.* 96. quia constituit hæredem, ac si hæreditatem 33
non adiuisset. *ex d. l. fin. §. in computatione.* hæreditas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur 34
non adita. Fabius Turretus, *cons.* 8. *num.* 10. *lib.* 1. Bertazolus *cons. ciuil.* 5. *num.* 22. Ioan. Anton. Manguill. *in tract. de euictionibus, quæst.* 10. *num.* 8. *& à num.* 6. ex doctrina Baldi *ibidem colum.* 2. *num.* 3. quam allegat Rolandus, quod hæres poterit cita- 35
tis creditoribus, & legatariis hæreditatis separationem bonorum implorare pro suo credito, quod & idem dixit *in l. debitori n.* 3. vbi Alexand. *n.* 4. *C. de pactis.* & ibidem etiam tenuere Iason, & Decius *n.* 17. & Cortius Sen. *num.* 11. dicens quod 36
hæres duas repræsentat personas, suam nempe, & testatoris, latissimè prosequitur Rolandus. *vbi suprà in* 10. *vtilitate, per totam fol.* 131. plures referens, & Becius *cons.* 113. *num.* 89. Pedemonta. *decis.* 181. videndus Auendanus *loco cit.*

Et quod creditor, qui heres est debitoris sui, ven- 37
dita hæreditate, possit ab emptore consequi suum creditum, & vti retentione pro sui satisfactione, latissimè comprobat, ad partes disputás videndus Ioan. Anton. Mangoil. *in tract. de euiction. quæst.* 49. *per totam.* vbi etiam agit, quando hæreditas ipsa fuit euicta, & vide etiam eumdem *in quæst. sequenti.*

Et quod ad hoc, vt heres adiens cum inuenta- 38
rio possit suum creditum consequi ab hereditate, debet eiusdem creari defensor, & contra eum dirigere libellum, citando creditores hæreditatis, plures dixerunt ex theorica Baldi *in l. debitori. C. de pactis. num.* 2. *vers. sed contra istos. & in l. fin. §. in computatione. n.* 4. *C. de iure deliberandi* Rolando. à Valle *de inuentario. quæst.* 170. *inter diuersos. incipit decima est vtilitas. num.* 8. *& 9. pag.* 86. Sebastian. Monticul. *de inuentario. quæst.* 234 *num.* 130. *inter diuersos. pag.* 256. Surdus *cons.* 7. *num.* 32. *&*

cons.

*conſ.*158.*num.*25.*lib.*1.Virgilius *de legitim. cap.* 11. *num.* 17. *verſ.ſecunda via.* & *verſ. tertia. via* op-
time Gratianus *tom* 5 *diſceptat.*922.*num.*13. & 14.
Trentacinquius *variar.reſolut. lib.* 3. *reſol.* 5. *de ſo-
lution.num.*7.Amat.*variar. reſolut.* 56.*num.* 21. *cum
ſeqq.*Noguerol. *allegat.*36.*num.*31 *quiin allegat.* 1.
*num.*75. poſt Manticam *de tacit. conuentio. lib.* 11.
tit. 17. *ſub num* 8. & Bolognet. *in leg.* 1. *num.* 329.
39 *ff.de legat* 1. aſſerit, quod licet teſtator pro ſolu-
tione legati obligat bona hæredis, adhuc eo con-
ficiente inuentario, bona non remanent hypothe-
cata, vide eundem *n.*103.

40 Illi tamen creditores defuncti, qui nouandi ani-
mo nouiter contraxerunt cum hærede ſequenti
eius fidem, vel accipiendo cautiones, aut pignora,
impetrationis beneficium amiſerunt. *leg.* 1. §. 8. *il-
lud ſciendum, cum multis alijs* §. *ſeqq. ff. de ſeparatio-
nibus.*

41 *Item ſciendum eſt*, (inquit Conſultus, *in* §. *item
ſciendum* 15. *einſdem leg.* 1.) *vulgo placere, credito-
res quidem hæredis, ſi quid ſuperfuerit ex bonis teſta-
toris, poſſe habere in ſuum debitum, creditores vero
teſtatoris ex bonis hæredis nihil. Cuius rei ratio illa
eſt* (inquit conſultus,) *quod qui impetrauerint ſe-
parationem, ſibi debent imputare ſuam facilitatem,
ſi cum eſſent bona idonea hæredis, illi maluerint bo-
na potius defuncti ſibi ſeparari, hæredis autem credi-
toribus, hoc imputari non poſſit, at ſi creditores defun-
cti deſiderent, vt etiam in bonis hæredis ſubſtituantur,
audiendi non ſunt, ſeparatio enim, quam ipſi petie-
runt, eos ab iſtis bonis ſeparauit*, &c. conducit etiam
42 *leg.* 3. §. *fin. ff. de ſeparationibus.* In hæc. *Sed in
quolibet alio creditore, qui ſeparationem impetrauè-
rit, probari commodius eſt, vt ſi ſibi dum ex hæredita-
te ſeruari non poſſit. Ita demum aliquid ex bonis
hæredis ferat, ſi proprij creditores hæredis fuerint di-
miſſi, quod ſine dubio admittendum eſt, circa credi-
tores hæredis. Dimiſſis hæreditarijs, leg. ſi credito-
res* 5. ibi, *ſed ſi illis ſatisfactum fuerit, quod super-
eſt tribuetur proprijs hæredis creditoribus, ff. de ſe-
paratio.* Ex quibus, & alijs, illius tituli iuribus
43 hæc correlatiua diſpoſitio deducitur, quod petita
per creditores defuncti ſeparatione non habent
recurſum ad bona hæredis, qui adiuit ſine inuen-
tario, quouſque ex iſtis ſatisfiant hæredis credi-
tores, nec è conuerſo creditores heredis non ha-
bent recurſum ad bona defuncti, niſi prius di-
44 miſſis, & ſolutis iſtis creditoribus, qui ſeparatio-
nem poſtularunt, ceſſante autem ſeparationis po-
ſtulatione creditores defuncti cum creditoribus
hæredis concurrunt ad omnia patrimonia ſeruata
gradus, & priuilegij prærogatiua *ex l.* 1. §. 14.
quæſitum. ibi, *hos enim cum creditoribus hæredis nu-
merandos.*

45 Inſuper animaduertendum erit, quod licet ſepa-
ratio non poſſit peti niſi intra quinquénium à die
aditæ hæreditatis, vti expreſsè determinat text.
in leg. 1. §. *quod autem. ff. de ſeparationibus.* quem
textum intellexit Gaſpar Anton. Theſaurus *lib.*3.
*quæſtionum forenſ. quæſt.*55.*ſub num.* 7. obiter ta-
men quod procedat in hærede petente ſeparatio-
nem, (non reſpectu creditorum, quibus durú eſſe
dicit, taxare tempus ſui iuris;) quamuis tex. diſpo-
ſitio generalis videatur, & vniuerſalis cunctos
cóprehendens ſeparationis poſtulandæ ius habé-
tes, tamen iuri conſonum mihi videtur intellectus
ad *d.*§. quod autem, traditus à Theſauro, qui maxi-
mè procedit, prout ibidem ipſe Theſaurus affir-
46 mat, quinquennium non currere creditoribus de-

bitu

bitoris quando in vita ſua debitor litem concur-
ſus formauit, nec etiam dum litem proſequuntur
cum hærede, vel ab eo poſtularũt ſua credita: quia
quo vſque determinetur, ſeparationis tempus de-
bet ſuſpendi, cum reſpiciat potius executionem, &
exactionem, quam doctrinam poteſt fundare ex
iis, quæ abundè diximus in noſtris commentariis
de *Retentione Bullarum* 2. *part.c.*5.*per totum.*

Eodem loco refert ipſe Theſaurus, quod cœpta 47
lite concurſus creditorum, vt continuata cum hæ-
rede interim multa bona hæreditatis alienata, &
virtute ſeparationis fuerunt tertij poſſeſſores
condemnati ad relaxationem bonorum in cauſa
concurſus, & bis fuiſſe per Senatum determina-
tum teſtatur.

His, & proxima cauſa eſt illius, qui habet ad- 48
miniſtrationem, vel diuerſas adminiſtrationes, ſeu
ſocietates, aut diuerſas negociationes, etenim ſi
formauerit concurſum inter ſuos creditores, ſepa-
randi ſunt à creditoribus adminiſtrationis, quam
gerit, & ſocietatis, iſte namque debitor duas re-
præſentat perſonas, ſuam ſcilicet, & adminiſtra- 49
tionis, & ideo contrahens intuitu, & contempla-
tione ſuæ propriæ perſonæ, contractus nihil in-
fluunt in adminiſtrationem, nec ſocietatem, ſed
vnúquodque, ſicut procedit à diuerſa, & ſeparata
cauſa, ita ſeparatam, & diſtinctam habet rationem,
& diſtinctos libros, & contractus, atque credi-
tores vnius negociationis non confunduntur
cum creditoribus, & contractibus alterius nego- 50
ciationis, ſocietatis, & adminiſtrationis, ſed indi-
cantur, ac ſi à diuerſis perſonis celebrarentur. Ita
Alexand. *conſ.* 139. *inſpectis ſcripturis num.*2. & 3.
lib. 5. Ancharanus *conſ.* 400. Cumanus *conſ.* 172.
Petrus de Vbaldis *de duob fratrib.part.*14.*num.* 3.
Petrus Caualinus *conſ.*121.*num.* 9. & 10.*lib.* 2. &
cum aliis Giurba *ad ſtatut. Meſſanenſ.cap.*9.*gloſſ.*9.
*num.*12. & Caualinus *d. conſ.*121. *num.* 16. & 17.
vbi propterea ſubdit, eſſe differentiam inter debi-
tum ſociale, & debitum proprium alicuius ſocij, 51
Nouarius *deciſ.*159.*num.*2. & *ſeqq.* Salicetus *in l.
eius in fin. Cod. de compenſationib.* Caſta *de remed.
ſubſidiar. remedio* 119. *à num.* 12. *cum ſeqq.* Fonta-
nella *de pactis clauſul.* 4.*gloſſ.*19.*part.*2. *à num.* 53.
Gratianus *in diſceptat* 964. *à num.*1. & *ſeqq tom.*5.
& *melius in diſceptat.* 948. *per totam.* Vbi loqui-
tur de debitore ex propria perſona, & ex iure hæ-
reditario, vt non compenſentur credita, de quo ta-
men vide Antonin. Amat. *variar.reſol.*17.*ex n.* 1.
cum ſeqq. & alij mox citati.

Hinc Magonius *deciſ.Lucenſ.*1. *num.* 26. & 27. 52
in hæc inquit, *nos autem verſamur extra hanc dif-
ficultatem, quoniam hæ ſocietates non habebant eadem
nomina, nec comprehendebant eaſdem perſonas, & pro-
pterea cenſetur diuerſa, nam licet quis ſocius ſit in
vna, atque altera ſocietate, ſi tamen in vna ex ea ad-
ſit alter, qui non ſit in alia, facit differri vnam ſocie-
tatem ab alia.* Idem probat Ancharanus, Vbaldus,
Petrus Cauelinus, & Giurba iam citati, ſequitur
Noguerol. *alleg.*31.*n.*148.

Atque ideo ex diuerſitate negociationum, ad- 53
miniſtrationum, & ſocietatum reſultat, quod
vnius creditores, alterius negociationis credito-
res eſſe non poſſint, nec ſocij vnius ſint obligati
ad debitum alterius, *leg. procurator.* 5. §. *ſi plures, ff.
de tributoria.* Cuius ſunt verba, *ſi plures habuit
ſeruus creditores, ſed quoſdam in mercibus certis: an
omnes in eiſdem confundendi erunt, & omnes in tri-
butum vocandi; vt puta duas negociationes exerce-
bat,*

bat, (nempe sagariam, & lintearium) & separa-
tos habuit creditores. puto separatos eos in tributum
vocari, vnusquisque enim eorum merci magis, quam
ipsi credidit, sed etsi duas tabernas eiusdem negotia-
tionis exercuit. & ego sui taberna, (verbi gratia)
quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius eius,
qui trans Tyberim, aequissimum puto, separatim
tributionem faciendam, nec ex alterius aere, merce-
ve aly indemnes fiant, aliy damnum sentiant. vbi
hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus,
caeterive Doctores. Paulus cons. 285. num. 3. lib. 3.
54 ibi, Cum enim creditores camby in his, quae reperiun-
tur in Bancho praeferendi sint alys extraneis credi-
toribus. d. §. si plures, cum sequentibus, magnum
esset praeiudicium alicui, si contraheret occasione ne-
gociationis Banchi, & tamen in chartulario Ban-
chi non describeretur, Romanus singulari. 575. Stra-
ca de decoctoribus. p. vlt. num. 20. & 21. vbi num. 22.
recedit à Raphaële cons. 172. Titius, & secus dicen-
te. §. si plures loqui in seruo, & non in homine libe-
ro. Decianus cons. 108. num. 24. 29. 30. & 31. &
52. lib. 2. Magonius decis. Lucens. 1. per totam. Toro
in compendio. decis. tom. 2. littera C. vers. creditor
licet posterior. col. 5. & vers. 3. praeferendi sunt. pag.
119, vbi ponderat d. §. si plures, Giutba ad statut.
Messanens. c. 9 glossa 9. num. 11. & 12. Caualius
cons. 121. num. 9. & 10. volum. 2. Tuscus lib. 3.
littera S. concl. 296. num. 24 legendus à numer. 23.
55 vbi probat, creditores socij non posse concurrere
cum creditoribus societatis in rebus ad societa-
tem pertinentibus. quod etiam resoluit Paulus de
56 Castro cons. 345 lib 2. vbi quod creditores socie-
tatis praeferuntur in bonis illius creditoribus so-
cij. Felicius de societate officior c. 31. n. 24. Costa Si-
culus cons. 55 n. 2. & 4. cum seqq. latè Fontanella
de pactis nuptialibus. tom. 1. clausul. 4. glossa 9. p. 2.
57 ex num. 52. vbi, quod creditores hypothecarij so-
cij non praeferuntur in bonis societatis credito-
ribus personalibus. Rota decis. 193. num. 18. & 19.
tom. vnico. diuersorum edito Venet. anno 1556. vol
3. in recent. Gratianus tom. 5. disceptatio. 964. n. 1.
58 vsque ad 5. vbi post alios Doctores affirmat, tam
in creditoribus socij ante societatem contractam,
sicut & post eam. Buratus decis. 514. per totam. No-
guerol. allegatione 11. à num. 148. & seqq. vbi,
59 quod diuersitas personarum arguit diuersitatem
negociationum, administrationum, & societatum,
& quod vnius creditores, alterius negociationis
creditores esse non possunt, nec vnius socij obli-
gati sunt ad debitum alterius.
60 Hermosilla ad l. 49. tit. 5 p. 5. glossa 6. sub num. 9.
fol. 223. col. 4. ad medium. tom. 2. dicens quod
creditores vnius ex socijs anteriores societati ex
ea plures praetendere non possunt, quàm illã par-
tem quae ad suum debitorem spectat, & capitale, si
quod socius à principio habuit, nec ius habent
ad capitale aliorum sociorum, nec ad partem lo-
cri ad eos spectantem; vt in fortioribus terminis,
de creditore particulari vnius socij, qui praeferri
potiori creditori contendebat, qui merces credi-
dita pecunia sociis vendidit, respondit Magonius
Lucens. decis. 1. Fontanella d. pactis nuptialibus. clau-
61 sula 4. glossa 9. p. 1. ex n. 51. vsque ad n. 63. vbi cum
Magonio, Ronchegalo, & Borgnino dicit, debi-
tum, & creditũ societatis esse diuersum à debito,
& credito socij particularis, ex eo, quia quod est
debitum, & creditum in communi, non est debi-
tum, & creditum in particulari alicius: & latissi-
mè progreditur videndus à n. 51. cum multis seqq.

Et ex hac diuersitate negotiationum, & admini- 62
strationum illud quoque fluit, quod debitum ex
vna, non potest compẽsari cum debito ex alia ne-
gotiatione. Caual. cons. 121. n. 16. & 17. l. 2. Nouar.
decis. 159. n. 2. per tot. Noguerol. allegat. 11. n. 138.
vbi etiam, quod non admittitur compensatio per 63
debitorem societatis opposita de credito particu-
lari, quod habent aduersus aliquem ex sociis. ibi-
dem probat Ronchegalus in l. si duo. num. 6. ff. d.
duobus reis. Borgnenus de tutore, & curatore, n. 220.
Fantanella de pactis, vbi proximè num. 63.
Verissima est etenim conclusio, quod non po- 64
test fieri compensatio de debito vnius negocia-
tionis vel administrationis, cum debito nomine
proprio, vel alterius diuersae negociationis; quia
fieret compensatio de debito alieno ad debitum
proprium, Socinus in l. in ea in fin. C. de compensatio.
ex Bald in l. eius n. 5. Bart. Salicet. & alij eodem tit.
Vbald. de societate. p. 5. quaest. 32. num. 36. Rota Ge-
nuens. decis. 26. num. 3. Marianensis cons. 49. n. 21.
Ancharranus cons. 400. Laurent. de Pinei in cons.
156. num. 4. Papiensis in forma libelli respons. rei,
in gossa. Saluis aliis. num. 15. & 16. Grassis de ex-
exceptionibus 16. num. 54. Sebastian. de Medices in
tract. de compensatio. quaest. 14. num. 1. & 2. p. 2. p. 1.
tom. 3. Pedrocha cons. 28. num. 14. & 15. Bursatus
cons. 106. num. 2. Magonius decis. 1. Lucens. num. 21.
& 32. & per totam. Socinus Senior. cons. 65. in fin.
lib. 4. Riminaldus consil. 69. post num. 10. Esco-
bar de ratiocinys. cap. 36. num. 6. Turret. cons. 10.
num. 15. & 16. lib. 2. Bardellon. cons. 166. num. 2.
volum. 2. Scaccia de commercijs, & cambys §. 1. q. 1.
num. 450. fol. 115. & §. 6. glossa 1. num. 95. fol. 654.
Ponte cons. 70. num. 29. & 30. lib. 1 Felicius de so-
cietate cap. 30. num. 67. Schenard. cons. 62. num. 153.
Menochius cons 746. num. 4. Cardinal. Tuschus
cons. 490. num. 73. littera C. Felicianus de Solis de
censibus, tom. 2. lib. 4. cap. vnico. num. 13. Seraphi-
nus decis. 1214. Riccius collectanea. 2445. vers. sed.
nota. Anton. Faber. C. de compensatio. lib. 4. tit. 23.
definit. 8. & 17. Ludouisius decis. 366. numer. 1. 2.
& 7. plenè Antonin. Amato. variar. resolut. 17. à
principio. & num. 4. plurimos alios allegat, & benè
tractat articulum hunc. Optimè etiam Gratianus
disceptatio 948. in principio. tom. 5. qui licet lo-
quantur ferè omnes, quando compensatio fit de 65
credito nomine alieno ad creditum nomine pro-
prio puta quando tutor, socius, administrator, aut
curator agit pro credito nomine proprio. debitor
vult compẽsare illi creditũ, quod actor debet no-
mine alieno tanquam tutor, socius, curator, & ad-
ministrator, vt non admittatur compensatio; ta-
men videndus est Antonin. Amato. d. resol. 17. ex n.
2. & seq. contendens, compensationem debiti alie- 66
ni ad commodum compensare volentis esse ad-
mittendam, puta quo haeres petit debitum nomi-
ne proprio, vt ei obiiciatur compensatio crediti,
qood sibi debet nomine haereditario, & quod
agens debet tanquam haeres: adde Gratian. d. c.
948. à princ.
Constans tamen resolutio est, debitorem con- 67
uentum posse creditori agenti opponere compen-
sationem debiti alieni, si tamen habeat iura cessa
in sui commodum contra debitorem agentem per
l. cui. C. de compensation. vbi communiter Doctores
Castrens. num. 2. de communi testatur Medices de
compensat. 1. p. quaest. 11. num. 2. d. quaest. 43. num. 1.
& seqq. Socin Iunior. cons. 147. num. 4. vol. 3 Natta
cons. 101. num. 16. Rota Genuens. decis. 28. num. 5.

Tindarus

Tindarus *de compensatione num.* 53. *& seqq.* Rota
cons. 85. *n.* 20. Amato. ex aliis *d. resolut.* 17. *ex n.* 6.
vbi de ratione, quia sequoto titulo cessionis, de-
bitum non dicitur iam alienum, sed proprium, &
ad proprium commodum compensatur, licet non
proptiu, sed diuerso nomine, nempe cessionari de-
bitori compensationem opponenti pertineat, de
quibus, nos latius *infrà* 3. *part. cap.* 6. *§. vnic.*
69 Ex hactenus abundè comprobatis rectè infertur
ad possessorem maioratus iudicium concursu for-
mantem tam de bonis vinculatis, quam de liberis
à se possessis inter creditores, quorum aliqui obli-
gatum habét maioratum, Regia licentia tempore
antecessorum possessoris; aliqui vere bona libera,
vt inter hos bonorum separatio, & distinctio fa-
cienda sit, vt illi bona maioratus persequantur, &
inde sua credita tantum exigant: isti vero bona
libera, quæ dumtaxat habent obligata, hac tamen
70 distinctione, vt semel dimissis, & satisfactis cre-
ditoribus maioratus, ex eius fructibus posterum
satisfient etiam creditores ad bona libera posses-
soris maioratus, cuius fructus ad eundem vti bona
libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant
eorum creditorum satisfactioni, at vero credito-
res maioratus, etiam dimissis creditoribus bono-
rum liberorum, ad hæc non recurrent, quia maio-
71 ratus possessorem obligatum non habent; nec
huiusmodi bona, & patrimonium eius, vt constat
ex iuribus citatis supra *à n.* 41. *vers. item sciendum
est.* iste discursus cum pendeat à notissimis iu-
ris regulis, & principiis, de quibus abunde *in* 3. *p.
cap.* 15. *per totum*, & quæ in toto, *hocc. à principio
comprobauimus*. Et in terminis videnda plura infra
hac 1. *p. cap.* 16. *§. vnic. per totum*, longiori non eget
comprobatione.
72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum,
quando creditor concursum formans habet plu-
res maioratus distinctos, & separatos, & singuli
singulos separatim habent suos creditores ex fa-
cultate Regia, vt ad exactionẽ, & solutionem non
sint confundendi, sed separandi, vt singuli maio-
ratus suos proprios creditores agnoscant, & ne
quod ab vno maioratu debetur, alter grauetur,
nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex cele-
bri text. *in leg. procuratoris* 5. *§. si plures, ff. de tributo-
ria actione*, ibi, *ne alterius re, merce ve alij indemnes
fiant, alij damnum sentiant*. Et quæ in eius exorna-
tionem, & comprobationem diximus supra *à n.*
53. *cum sequentibus vers. atque ideo ex diuersitate*, &c.
quia omnia rectè applicantur huic nostræ resolu-
tioni.
73 Infertur etiam ex diuersitate patrimoniorum, &
separatione bonorum, per necessariã consequen-
tiam, quod licet vnus ad omnia dandus sit admi-
nistrator per iudicem concursus, liberationes, de-
legationes sive (vulgo Librançás) sunt adeò expe-
diendæ, & separatim dandæ creditori respectiuè
ad ea bona, & maioratum tantũ, quæ, quem ve ha-
bet ipse creditor obligatum, iuxta tenorem sen-
tentiæ graduationis, in qua distinctè, & separatim
vnusquisque creditor graduandus erit signanter
74 ad singula patrimonia, aut maioratum, quam sen-
tentiam præ oculis semper habere tenetur Admi-
nistrator, vt hac distinctione attenta, soluat credi-
toribus, tametsi liberatio creditoribus expedita
non distinguat, sed generaliter sit expedita, ad
hunc enim finem separatio postulatur, ne credita
confundantur, ex hactenus abundè consideratis à
principio huius cap.

Insuper infertur ex hac separatione, & diuersi- 75
tate patrimoniorum, & maioratuum, quod dimis-
sis iam, & integrè satisfactis creditoribus vnius
patrimonij, aut maioratus, pro ea parte extinctum
manet iudicium concursus, separatam enim cau-
sam habet. Et quia creditores alterius patrimonij,
aut maioratus ad illud, illumve non habent re-
gressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod
eius respectu saltem impedire possit concursus
extinctionem, & dissolutionem, ad latè tradita *in-
ferius C. fin per totum* 3. *part. & cap.* 1.
Ex omnibus supradictis illud vtilissimum, & as- 76
siduè contingens in iudicio concursus adnotan-
dum, quod obligatus fideiussor pro alio ad vnum
genus negociationis, vel mercantiæ, & ad certam
causam non tenetur pro debito contracto à prin-
cipali ex alia causa, seu genere negociationis, ex-
tra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud nego-
ciationis genus si fideiussio, (sui natura restricta)
extendi potest; quia diuersarum negociationum,
diuersi sunt fines, & diuersæ obligationes *l. cui-
cumque §. non tamen, ff. de institutoria actio. leg. Titia-
nus, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *cons. Baldi*
142. *a num.* 1. *lib.* 5. *& cons.* 187. *lib.* 4. Noguerol. *alle-
gat.* 16. *à num.* 19. *&* 25. Raudens. *decis. Pissana* 4.
num. 156. *cum multis seqq.* optimè Cardinalis Man-
tica *de contractibus lib.* 16. *tit.* 14. *num.* 4. *& num.* 5.
tom. 2. & ad hoc videnda est elegant. & singularis
decis. 88. Marij Giurba *num.* 5. *& n.* 8. ad plurima
huius materiæ conducibilis.
Quam resolutionem latius prosequitur Maurus
Aretinus *de fideiussorib.* 2. *part. principal. sect.* 5. *c.* 2. 77
à num. 34. *cum seqq. fol. mihi* 512. *& seqq.* qui *ex
n.* 34 *vsque ad* 36. *tractat*, quod fideiussio, restricta
ad certam, & limitatam rem & causam, non possit
ad aliam extendi, ex Surdo *decis.* 212. *num.* 2. En-
rigio *de fideiussorib cap.* 20. *§.* 26. *à num.* 30. & aliis
pluribus, *& in num.* 37. *& seqq.* quod fideiussor pro 78
aliqua arte, puta cambij, non dicitur fideiussor pro
debitis lanæ, piperis, pannorum, & similium extra
artem cambij ex Petro de Vbaldo *in tract. de duo-
bus fratribus, in* 8 *part. quæst.* 4. Felinus *in cap. cum
ordinem n.* 12. *de rescriptis*. Castrens. *cons.* 285. *ad
medium col.* 3. *lib.* 1. Bald. *cons.* 142. *quidam Odoris
fu. lib.* 5. *& cons.* 187. Gentilitas *lib.* 4. vbi vult,
quod qui simpliciter fideiussit pro campsorio,
quod fideliter exercebit artem suam, sibi campsor
efficiatur fallitus, & instẽt creditores in concursu; 79
non tenebitur fideiussor ad debita mercãtilia cãp-
serij extra illam artem. Etiamsi fecerit debitorem
in libro campserij, nam fideiussio restricta ad cer-
tum genus negociationis, ad aliud genus non ex-
tenditur, etiamsi causa sit permixti generis, quia
non censetur inducta obligatio *leg. Titia textores,
ff. de legatis* 1. *leg. hoc legatum, ff. de legatis* 3. Bal-
dus *d. cons.* 142. *num.* 1. Petrus Vbaldus *de duobus
fratribus part.* 8. *n.* 41. Cardinalis Mantica *d. lib.* 16.
tit. 14. *num.* 15. Iason *in leg. age cum Geminiano, nu-* 80
mer. 10. *Cod. de transactionibus*, & idem Maurus
Aretinus, *vbi supra ex* 42. quod fideiussor pro pe-
cuniis debitis exemptione mercium non tenetur
pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, li-
cet cambia fuerint respectu debitoris ex emptio-
nibus mercium, *& ex n.* 45. quod obligatus fideius-
sor pro mercibus habendis, non obligatur pro 81
iam habitis.
Et quamuis Noguerol. *in d. alleg.* 16. *à n.* 19. vo- 82
luerit limitare hanc conclusionem, quando fide-
iussio ad certum, & limitatum genus negociatio-
nis,

nis, vt extendatur ad allud diuersum, quando verba fideiussionis sunt multum prægnantia, vt puta ex quacumque causa, & quomodocumque, & qualitereumque tamẽ Doctores omnes, quos allegare hæc verba generalia non trahunt ad genus diuersum; sed ad dependentia, & connexa, seu aliter tangentia illud genus negociationis contentum in fideiussione, prout latissimè probat ipse Mantua Aretinus *à n* 81. quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrilus de Magistratibus *lib. 6. cap. 11. num.* 34. *& à n* 31. qui loquütur quando verba generalia expresſè contineant aliam causam, quamlibet diuersam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fideiussor, & videndus Castillo *tom. 4. cap. 42. per totum, & cap 41 à n.* 44. *&* 76. qui plurimas congerit similes doctrinas.

83 Quibus innitimur est, quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negociationis, vel artis, aut tabernæ, non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negociationis, textus est optimus, *in l. cuicumque §. 4. non tamen omne, ff. de institoria actione,* ibi. *Si eius gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit*, &c. cuius rei prosequitur varia exempla textus *in l. 1. §. non autem ex omni causa prætor dat in exercitinm actionem, sed eius vel nomine, cuius ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem cui propositus fuit, vt puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit vtiles nauiganti. ff. eodem tit. l. sed etsi pupillus, 11. §. conditio autem præpositionis seruanda est. ff. eodem.*

84 Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contẽplatione à se gestis, & quãdo secus, vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis.* 4. *per totam,* plurima per Guzman *de euictionibus, quæst. 5. à num.* 85. *& seqq.* Manguillam *eod. tract. quæst.* 186. *&* 187. *per totas.* Parlador. *lib 2. cap. fin. 5. part. à num.* 2. *&* 3. & text. *in l. fin ff. de institor. actio. l. si non subscripsisti, Cod. de administratione tutorum,* pro cuius exornatione, vide Bobadillam *lib* 3. *cap* 8. *num* 70. & Parlador. *d. cap. fin. 4. part. §. 3. num.* 3. Amator Rodriguez *de executione, cap. 4. à num.* 30. & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyten. cap. 15. à n. 50. & seq.* Gutierrez *de tutelis, n.* 22. Vaio *in praxi tom. 2. lib. 7. quæst. 121. n. 4. & per totam.*

85 Et quando administrator videtur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ contrahere, & ex quibus coniecturis vnum ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom. 1 lib. 7. tit. 7. p. 5. glossa 4. per*
86 *totam, ex fol.* 66. vbi etiam copiosè per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus à se gestis durante administratione vel institione, & per Nos *de Regia protectione, 4. part. cap. 8. à num.* 285. *vsque ad num.* 300. & vltra ibi allegatos Doctores, vide Menochium *lib. 1. præsumptione* 46. Castillo *tom. 6. cap. 150. num.* 4 Hermosilla *ad l. 49. glossa 1. per totam,* maximè *n. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol.* 219. Giurba *d. decis. 89. à num. 11. & sequentibus*, latissimè Periera *de emptione, & venditione, cap. 7. per totum.* præcipuè *à num.* 19. Menoch. *lib. 5. præsumptione 39. à num.* 18. Alexand. Ludouis. *decis.* 172. *à num. 4. & sequentibus*. & ibi Oliueri, Beltrami, Surdus *consil. 19. num.* 19. *&* Noguerol. *allegatione* 10. *à num.* 33. *cum sequentibus & à num.* 59. *& sequentibus,* latè etiam Guzman *de euict. q. 53. per totam,* & præ oculis semper habebis, singularem textum *in l. si pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis,*
& multum interest hoc cognoscere, quia si no- 87
mine proprio contrahit administrator, ei, & in eum competunt actiones directè, si verò contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolutè ex *d. §. 1.* ex Doctoribus citatis.

Et quod Dominus obligatur ex facto Institoris, 88
si in his versemur in quibus fuit institutus, & quod contraxisset nomine præponentis, maxime si proponentis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non cõsumpsit institor in negociationem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus, & etiam si eas non apposuisset in libris cambij, & etiamsi in suos vsus conuerterit institor, quod non imputauit creditoribus, sed Domino præponenti, & de ius facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diuersitate librorum cambij, & de fide eis danda; latissimè videndus Giurba *decis.* 88. *à princ. & à n. 9. & seqq.*

Caput X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui reditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi soluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre. Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos auocare possint.

SVMMARIVM.

Consignatio alicuius rei in solutum, ad quod contractus genus referatur. n. 1.

Consignatio contractus emptionis, & venditionis videtur n. 2.

Consignatione facta alicuius rei in solutum, extinguitur prior obligatio. n. 3.

Consignationis verbum, an translationem importet dominy. n. 4. & 6.

Consignatio solum importat administrationem. quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n. 5.

Annuum legatum præstandum ex fundi redditibus non inducit ius hypotheca, nec afficit tertium fundi possessorem. n. 7.

Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis. n. 8.

Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persoluenda, sola personalis actio nascitur, quæ in tertios possessores non transit, & explicatur textus in l. fin. §. fin. D. de contrahenda empt. n. 9. & 21.

Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis & taxationis, quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi 129. D. de legat. 2. n. 10.

Onus reditnale super fructibus alicuius fundi, absque expressa hypotheca subrogatione impositum, (qua in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit. num 11.

Consignatum censum creditori, vt ex eius redditibus satisfiat; in pignus accepit ipse creditor n. 12. & 18.

Secus quando ius census datur creditori in solutum, quia tunc extinguuntur debitum. num. 13.

Consignata res a iudice capta pro executione creditoris, vel alteri ab eo suppositi semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum vsuris, debitor rem cum cum fructibus recuperat n. 14.

Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum vsuris. n. 15

Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est n. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitauerit, etiam per suppositam personam; tutus est, nisi enormissima adsit. numero 17.

Quando res ipsa, vel ius principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, vt ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis. & in l. 2. C. quo res pignor. habeant. num. 19.

Instrumento tradito, ius, & res, in eo contenta tradi tum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem ius, & res in eo contenta traditu intelligitur. ibid.

Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente eorum colligitur. num. 20.

Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori: sed penes debitorem remanent, & solum ius ad exactionem fructuum, & pensionum ceditur, vt ex his creditor satisfiat: consignatio hac demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit. num. 12.

Decisio Francisci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, aliàs Lucius, 88. D. de dele. gat. 1. § instituto. num. 22.

Afferuntur decisiones Fontanellæ. num. 23.

Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum. num. 24.

Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor acquirit ius reale. num. 25.

Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo vera, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ. num. 26.

Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque cum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vera, & realis solutionis, debitor liberatur ipso iure, nec de periculo tenetur. n. 28.

Acceptans creditor mercatorum, aut cambiorum loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso iure & nominis periculum in creditorem transit n. 29.

Nouandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum. n. 30.

Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio verò in solutum, statim num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactionem periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptata delegationis se recepisse pecuniā. n. 32.

L. litterarum. C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, Librança acceptada, *traditur remissiuè. ibidem.*

Explicatur textus in l. insulam. 14. D. qui potior. in pignor. habeant. ibid.

Cessio nominis nullum ius cessionario tribuit, præter personale. num. 33.

Cessio nominis ius reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cuius fructus consignantur, quæ alias erat hypothecæ subiecta num. 34.

Mutuum receptum super introitibus, aut gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur. num. 35.

Consignatio redituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro num. 36.

Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum ius, reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eamdem rem postea euincentem datur auctio num. 37.

Consignatio redituum, & fructuum solutio est de futuro, & ficta: & ius hypotecæ ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, nisi a lege expressè sit concessa. num. 39.

Consignationem redituum, & fructuum nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta est redditnum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere. num. 40.

Creditor consignatarius an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum iam perceptos sed etiam percipiendos: & an cæteris omnibus præferatur creditoribus. num. 41. & seqq.

Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & iura sibi a debitore consignata. n. 41. & n. 45.

Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iure iam quæsito detrahere non potest. num. 43.

Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypothecæ onere. n. 44.

Consignati reditus solutione alicuius creditoris bona sunt debitoris; & ideo concursum à se factum sequi tenentur. num 45.

Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata præfertur. n. 46.

Cedens sua iura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit n. 47. & 48.

Etiamsi secunda cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria. num. 49.

Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secunda solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo. num. 50.

Consigna

Consignatarius, qui se munivit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum aliis creditoribus, ad praelationem attenditur temporis prioritas, & privilegium. num. 51.

Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis accepit; priores creditores hypothecarii praeferuntur. n. 52.

Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum. num. 53.

Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam a posteriori creditore impedit, & praefertur anterior, ne ius illius fiat deterius, ob solutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54

Creditor anterior hypothecarius potest avocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, cessum aut delegatum. numero 55.

Nomen debitoris si a pluribus creditoribus authoritate iudicis sequestretur diversis temporibus, prius sequestrum non praefertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Consignatarius, redditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre n. 57.

Creditor hypothecarius etiam posterior in redditibus alteri simpliciter consignatis, praefertur consignatario nullam hypothecam habenti. n. 58.

Avocatio rei, & pecuniae in solutum datae, si adhuc extat, datur creditoribus hypothecariis anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res aut pecunia etiam in solutum data si nondum exacta est. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum avocationis, quando soluta posteriori creditori, inventa fuit in eius arca vel sacculo posita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam solvit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius praeiudicium exigeret, si interpellans fidem interpellato fecit de suo iure. num 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti solvit in priorem praeiudicium. numer. 64.

Par omnium creditorum diligentia in exigendo ubi adest, solutio uni facta, avocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta n. 65.

Creditor posterior, concursu creditorum pendente, non potest praevenire exactionem, & dicitur esse in mala fide, dolo, & fraude praesumpta. n. 66.

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, ut priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit, adhuc penes se habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Extare dicitur pecunia, si iudex eam dedit cum qualitate, ut penes recipientem esset deposita. n. 70.

Etiamsi per creditorem recipientem non sit praestita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum iudicem aliud providentur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori sub cautione. num. 72.

Extare ditur pecunia, si data fuit creditori cum onere fideiussionis. n. 73.

Extare verè, vel fictè semper dicitur pecunia quando data fuit in solutum, vel nomen debitoris adiudicatum posteriori creditori, ut per priorem possit avocari. n. 74.

Avocandi ius non competit contra tertium, nisi prius excusso principali debitore. n. 75.

Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in avocatione pecuniae convenitur numero 76.

Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint avocare indistinctè creditores hypothecarii anteriores, etiamsi privilegiati non sint n. 77. & seqq.

Negativa sententia proponitur, & adducitur textus in l. unica, C. de privileg. fisci, nu. 78. contraria verior. n. 80. cum seqq.

Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem sui nominis, qui ex actione facta periclitatur suum creditum. n. 79.

Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem sive generalem etiam sine praelationis privilegio, habens, avocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, proponitur. n. 80. & n. 81.

Auctoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiscus, & creditores hypothecarii privilegiati soli, possunt avocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius sine privilegio potest avocare pecuniam quando verè vel fictè extat. n. 84.

Creditores hypothecarii cum privilegio, qui sint, & quando caeteris praeferantur, traditur remissivè. num. 85.

Creditores hypothecarii anteriores, an possint avocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro eius relaxatione amicus vel solvit, vel deposuit eum. n. 86. remissivè.

Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concursu formato) per caeteros avocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part 5. n. 88.

Maioratus possessor suo creditori consignans fructus, aut reditus maioratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium n 89.

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem observatur. ibid.

Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis. numero. 90.

Consignatarius, qui anticipatas solutiones à maioratus possessore recepit, reddere eas tenetur. n. 61.

Maioratus possessor, maioratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando voluerint, si vacatio contingat post mortem possessoris n. 92.

Possessor maioratus non potest supplantare successorem conferendo officium, quando vacavit; si in vita sua non vocat. n. 93. & fin.

1 FATEOR in hoc dubio plus discere me
velle, quam docere, siquidem huiusmo-
di consignationi, naturam, & quod sit
contractus genus, difficillimum est cognoscere,
2 namque emptionem, & venditionem ex hac con-
signatione inter debitorem, & creditorem con-
trahi videtur; pro sui crediti enim solutione, & sa-
tisfactione creditor annuũ reditum recipit, & sic
in solutum reditus, & fructus rei consignatæ ac-
cipere videtur, quo casu emptionem contrahi.

3 Quia in creditorem transfertur dominium, &
ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, vt de
nomine debitoris dato in solutum creditori pro-
bant textus *in l inter causas*, *§. abesse*, *ff. manda-
ti*. *l. si rem*, *in fine*, *ff. de nouationibus*, latissimè
prosequi Guzman *de euictionibus. quæst.* 28. *per
totam*, vbi de absoluta materia, qui *num.* 14. vocat
hanc dationem in solutum consignationem.

4 Fulcitur hæc pars, quia quando per debitorem
res aliqua consignatur creditori, pro satisfactione
sui crediti, hoc verbum *consignare*, potiùs significat
translationem dominij, quam pignus in ipsa re,
vt per text. *in l. dotis fructum §. vltimò cum l sequen-
ti. ff. de iure dotium*. *l.* 1 *ff. pro dote*, scribunt Glossa,
Bart. & Baldus *in l. vbi adhuc*, *C. de iure dotium*.
Bart. *in l. si constante, num* 93. *ff solut. matrim.* &
in specie Aretinus *in cons.* 159. *num* 15. Corneus *in
cons.* 183. *num.* 6. *lib.* 3. Socinus Senior *consil.* 9. *n.* 3.
& in cons. 61. *num.* 3. *lib.* 5. Iason *in cons.* 92. *col.* 1.
lib. 1. Ruinus *in cons.* 221. *num.* 7. *lib.* 1. *& in con-
sil* 81. *num.* 18. *lib.* 2. optimè tractat Natta *in con-
sil.* 456. *num.* 5. *lib.* 3. plenè & doctè probat Me-
nochius *in consil.* 229. *à num.* 5. *cum multis seqq.
tom.* 3. & cum Cæphalo *in cons.* 135. *num.* 7. *&* 8. *&
consil.* 399. *num.* 26. & Menoch. *in cons.* 101. *num.* 6.
& cons. 663. *num.* 7. idem tenet Marius Giurba *in
decis.* 24. *sub num.* 19. *vbi de verbo assignare, & con-
signare*.

5 Et licet *consignatio*, verbum quandoque signifi-
cet, & sonet in administrationem, potius, quàm
translationem dominij, prout affirmat Abbas *con-
sil.* 74. *lib.* 2. & sequitur Tuschus *tom.* 2. *littera C.
conclus.* 761. *num.* 3. hoc verissimum est, vbi oppo-
nitur nulla subsistente causa ad dominij trãslatio-
nem, ex Bart. ex *d. l. si constante*, *num.* 92. *&* 93.
Baldus *in l.* 2. *num.* 7. *C. commun. de legatis*. Rota
Gennuens. *decis.* 54. *num.* 3. Giurba *d. decis.* 24. *sub
num.* 19. ante *fin.* qui dicit, causam subsistere vbi
adest crediti satisfactio & solutio.

6 Quo tendit, quod aliàs dixit Aretinus *cons.* 159.
num. 15. quod verbum, *consigno*, potest significare
translationem dominij, sic etiam dixere Iason *in
cons.* 92 *in princ.* Socinus *cons.* 9. *num.* 30. *volum.* 1.
Natta *cons.* 496. *num.* 5. Menochius *cons.* 201. *n.* 8.
Petrus Surdus *in cons.* 243. *num.* 21. Vt intelligatur
quando subest causa ad dominij translationem.

7 E conuerso autem, quod in hac consignatione
iurium reditualium, aut rei, vt creditor ex eorum
redditibus annuis, vel fructibus satisfiat de suo
credito; nec adhuc ius pignoris, aut hypothecæ
adquiratur creditori in iuribus ipsis, vel re, innu-
merabilia penè probant iura, & Doctores, dicen-
tes quod si alicui legatum fuerit centũ, annuatim
eidem præstandum ex fructibus talis fundi; nullũ
ius reale pignoris, vel hypothecæ ei adquiratur
in re sibi consignata, vt ex eius fructibus annua-
tim soluatur annua præstatio, nec tertium posses-
8 sorem sequitur, in quem res ipsa alienata fuerit ab
hærede, nisi bona ipsa consignentur pro alimen-
tis, probant Felicianus *de censibus*, *lib.* 2. *cap.* 5. *à n.* 7.
Ioannes Garcia *de expensis*. *cap.* 4. *à num.* 30. *cum
multis seqq.* latissimè Auendaños *de censibus*, *c.* 25.
per totum, *& cap.* 24. Petrus Surdus *de alimentis*,
tit. 8 *priuileg* 51. *&* 52. *fol.* 510. *& sequent.*, Comes
noster Senator D. Franciscus de Amaya *in l.* 2. *à
num.* 18. *& seqq. C. de annonis*, *lib.* 10. vbi innume-
rabiles alios allegat D. Perez de Lara *de Capella-
niis*, *cap.* 2. *a princip.* Flores Diaz de Mena *practic.
quæst. lib.* 1. *cap.* 17. *per totum*. Giurba *decis.* 5. *n.* 13.
& 41. Otero *de pascuis*, *cap.* 18. *à num.* 50. Guzman
de euictionibus, *quæst.* 11. *a num.* 16. Aluar. Valascus
de iure emphyteus. quæst. 32. *à num.* 17. latè per Ca-
stellum *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 54. *à num.* 16. *&
sequentibus*.

Quos consule pro latiori articuli cognitione re- 9
ctè motos per textum *in l fin. §. ff. de contrahenda
emptione*, qui expressus est, vt tunc, quando cau-
sa demonstrationis tantùm fundos, ex cuius reddi-
tibus annua præstatio soluenda promittitur, sola
personalis actio ad tertios possessores non trãsitu-
ra contrahatur, ex textu *in l quidam testamento*, 99.
ff de legatis 1. *l. Paula Callinico*, *§. fin. de legatis*, 3.
Secus si fundus ea cuius redditibus soluenda sit 10
annua præstatio, consignatus fuerit causa limita-
tionis, & taxationis, quia tunc hypothecã in fun-
do contrahi, firmat textus expressus, & difficilis *in
l. nihil proponi*, *n.* 120. *ff. de legatis* 1. quod consigna-
tionis genus in dubio non præsumitur, quæ iura
sic componunt Doctores præcitati, maximè Perez
de Lara, Ioan. Garcia, & Velascus, post alios à se
citatos Doctores; nam quando onus reditualis 11
imponitur super fructibus alicuius fundi fructife-
ri, absque expressa hypotheca, subiugatione, &
subiectione ipsius fundi, tunc onus soluendi non
transit in tertium, cum non sit reale, sed persona-
le, nec oritur realis obligatio, sed personalis, plu-
rimos allegat Cencius *de censibus*. *quæst.* 78. *n.* 1 *cum
sequentibus*. Surdus *decis.* 28 *n* 9. Auendaños *etiam
de censibus*, *d. cap.* 25.

Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis 12
communis alia pungit fortissimè, insinuans, quod
quando ius census datur creditori, vt eius re-
ditibus satisfiat, in pignus accepisse videtur cen-
sum ipse creditor, vt probat Cencius *de censibus
quæst.* 107. *à num.* 16. in hæc. *Quod tamen recipien-
dum esse existimo, si huiusmodi assignamenta fue-
runt data domino census titulo vera, & realis da-
tionis in solutum, ad extinctionem dicti census, &
sui crediti: secus autem si fuerint data pro maiori
ipsius cautela, & securitate, & talis assignatio so- 13
nat potius in hypothecam, quam in veram dationem
in solutum, & ideo non censetur facta nouatio, sed
est in arbitrio eius (ad cuius fauorem est facta cau-
tela) vti vel non vti prout sibi magis videbitur.*
Afflictis *decis.* 397. *n* 5 facit Surdus *cons.* 365. *n.* 2.
& seqq lib. 3. & dixit Rota *coram R. P. D. Sacra-
to* 6. *Iunij* 1603. *in illa Romana census, qua est, post
tractatum, decis.* 289. *num.* 1. *& rursus in alia Roma-
na census coram eodem*, 12. *Decembr.* 1608 *qua est
post tractatum*, 288. *num.* 1. &c. Vides quod res con-
signata, quæ creditori non datur in veram solutio-
nem, saltim sonet, & contrahatur in ea pignus, &
hypotheca.

Idem ferè probant quamplurimi Doctores affir- 14
mátes, quod quando res est capta pro executione,
si consignetur à iudice creditori, vel alteri tertio
per eum supposito, siue cum beneficio *de tras passo
a la porte*, siue sine illo, semper hæc adiudicatio
iudicetu

judicetur pignus prætorium, itavt quandocumque debitor creditori offerat, pecuniam debitam cum vsuris, & expensis, sibi restituitur res consignata cum fructibus perceptis, Cephalus *conf.* 46. *n.* 12. *lib.* 4. Ioannes Batta *consil.* 86. *n.* 30. Flores de Mena *in addit. ad Gamam. decis.* 40. quia
15 tunc semper pignus est restituendum debitori offerenti debitum, cum vsuris. *leg. mandato. §. Paulus. ff. mandati.* Gabriel Mudecur. *de pignoribus, n.* 11. Neguzantius *de pignoribus.* 1 *membro.* 6. *parum.* 13. Palador. *lib.* 2. *rerum quotidianar. cap. fin. §.* 16. *p.* 5. Felicianus *de censibus. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Ceuallos *quæst.* 633. *n.* 6. *& quæst.* 763. *num.* 46. Escubar *de Ratiocin. computatio.* 14. *num.* 1. Alphonsus Guzman *de euictionibus c.* 22. *à num* 43. *& seqq.* & plurimi alij statim citandi.

16 Secus si res adiudicetur creditori, tanquam plus offerendi in subhastatione publica, & vti extraneo ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio contracta censetur, latissime post alios tradit Felicianus de Solis *de censibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *per totum.* maxime *à num* 3. *& seqq.* Auendanus *de censibus. cap.* 108 *per totum. præcipue à num.* 7. *& seqq.* abunde Hermosilla multis citatis *tom.* 2. *ad leg.* 5. 2. *glossa* 7. *per totam.* & signanter *à num.* 16. *tit.* 5. *p.* 5. *fol.* 213. vbi etiam, quod creditor, si tanquam ex-
17 traneus rem licitatam in subhastatione emerit tutus est, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela *conf.* 189. *à n.* 62. *& conf.* 156. *à num.* 13. *& 75.* vbi si ered tor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptione, & venditione. cap.* 17. *à num.* 19. *& 20* Scaccia *de iudiciis lib.* 1. *cap* 96. *n.* 40. Surdus *conf.* 246. *ex num* 5. vide etiam Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *p.* §. 13. *num.* 13. Franchis *decis.* 64. *num.* 4. *&* 10. *vbi additiones. & decis.* 430. *num.* 3. Carrocius *de obligatione* 2. *p. quæst.* 11. *&* 11. Seraphin. *decis.* 14 2. Amatis *decis.* 67. *n.* 12. Alexand. Ludouis. *decis.* 11. *num.* 5. 2. *&* 3. ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur quandò vere in solutum non fuit creditori adiudicata.

18 Vides igitur, quam intricata sit, & ardua hæc quæstio: in cuius resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale censûs, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta iuris & censûs principalis, vt ex rei, vel census fructibus, redditibus, præstationeque instrumenta retinet creditor, donec de eis sibi satisfiat, eundè ad exigendû cōstituens procuratorem in rem propriam; & tūc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat, in pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.* 870. *n.* 2. non enim traditur alia intentione, nec inter partes tune aliud agi censetur, quam indemnitati, & seueritati creditoris consulere, & promaiori eius cautela, & securitate sibi creditor census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo eisu contrahi pignus & hypothecam dixerunt DD. & Rotæ decisiones paulò ante citatæ *à n.* 8. *& seq.* quorum opinio huic distinctionis membro adaptatur & vlterius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.

19 Quoniam cum pignoris datio ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, vbi communiter Doctores, *in l. si quis in cuiusunque. C. quæ res pignor. obligari poss. & l.* 1. *in hæc. cum constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,* (id est instrumēta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, eius in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solum tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ipsum in eo contentum continetur. *l. C. de donationibus l. si mulier. ff. de condictio. ob causam. l. si sponsalibus.* §. 1. *ff. de iure dotium l. in præsextu. C. de transa. ctio. l. qui chirographum ff. de legatu.* 3. *l. seruum.* §. *penult. l. huiusmodi.* §. *si ita ff. de legatis.* 1. plenè pet Menoch *de præsumpt lib* 3. *præsumpt.* 140. *ex num.* 1. *cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem effectum traditum intelligitur ius, & res in eo contenta. pulchrè, & copiosè Menoch *loco citato.* & signanter ex *num* 18. 19. *&* 20. latè Anton. Gomez *in l.* 45 *tauri n.* 56. Castillo *controuers. tom.* 2. *c.* 23. *num.* 20. *&* 24. idcirco tacitum pignus intelligitur, ac quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur. *l certi iuris C. locati. l. item quia* in principio *ff. de pactis.* §. *item Seruiana, instit. de actionibus. glossa in* §. *interdictum*, verbo *pepigissent. instit. de interdictis.* Mantica *de ambiguis conuentionibus. tom.* 2. *lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 9. pro quo adest text s formalis, pet cum omissus. *in l. fin. C. quæ res pignori,* ibi, *cum sit iustum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*

At enim in consignatione hac nulla fit rei principalis tractio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo vsque creditor satisfiat, quia vtrûque remanet penes debitorem; sed solum ceditur ius ad exactionē fructuum, & pensionem, & annui reditus, vt ex iis soluatur, & satisfiat creditor vsque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & eius extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, non est quædam solutio imperfecta, & non consummata, ita in re principali nullum ius reale pignoris aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua suprà *num.* 4. 5. 6. *&* 7. in qua inta, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei sed solutionem annui reditus promissa non cōtrahitur hypotheca in ipsa re, expressè probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & heredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro seueritate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypoteca non contrahitur, vltra quæ in istis terminis probat D Franciscus de Leo *decis. Valentia* 70. *tom.* 1. *per totum.* vbi expressè tractat, 21
quando debitor consignauit solutionem suo creditori in annuis præstationibus sibi soluendis annuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil cessio 22
hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatio quærstur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes consignatas pro solutione: videndus *à n* 10. pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. alias Lucius.* 88. §. *instituto. de legatis.* 2. cuius verba sunt: *instituto filio haerede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cauit. C. volo meas ades non vendi ab hæredibus*

redibus meis, nec fœnerari super eis, sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per vniuersum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, potestatem habeat vendere coheredi suo. Si autem aliquid præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicus defuncti mutuam pecuniam a Flauia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegauerit; an conditio testamenti extitisse videatur, vt filius suus fideicommissi nomine teneatur? respondit secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse, qui textus celebris est in proposito.

23 Videndus erit etiam late Fontanella *in decis.*166. *à principio.* Vbi quando debitor, qui locauerat quosdam fundos Agricolæ, certa mercede, & pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignauit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quot erant necessarij ad crediti extinctionem, & solutionem, & cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommisso subiecta decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressũ consignationis instabat creditor sibi adhuc durasse, de cuius fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem: in sequenti autem *decis.*167. deinde pro contraria parte fideicommissarij fundanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam huius consignationis indicat, dicens *à n.*1.*& seqq.* quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio, nec venditio; sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigẽndi dumtaxat ex reditibus consignantis, vt sibi creditor satisfieret, quæ non habetur loco solutionis, per *leg. si mãdauero* §. *interdum: ff. mandati*; & Cancerium *variar.* 1. *part. cap.*6.*de solutionibus n.*183.& ipsum Fontanellam *de pactis tom.* 1. *clausul.* 4.*gloss.* 9. *part.*5.*n.*31. ita
24 vt periculum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cesso, & consignato non potest (quod non adest in datione in solutũ) atque ideo semper
25 dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui solum immittit creditorem in commoditates rei consignatę, in qua nullũ creditor acquirit ius reale, vt probant Rosentau. *de feudis cap.*7 *concl.*22.*n.*18.*& cap.* 9.*conclus.*16. *num.* 18. Molin. *de primogenius lib.*1. *cap* 20.*num.*11.*in fin.*& per Rotam apud Alexand. Ludouis. *decis.*440.*n.* 7. quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis.*167. atque ideo in hac consignationis specie nullum ius reale acquiri, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib.*1.*cap.*21.*n.* 25. & Castillo *controuersiar tom.*3.*cap.* 12. *n.* 9. *post medium*, vbi etiam negat ex hac cessione in ipsa re ius aliquod pręstari. Ita vt ius cessionarij, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita vt statim quod moriatur, & cesset ius cessionarij; quod non durat in præiudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resoluitur, ita cum Molina, Velasquez de Auendano, Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *n.* 109. 110. *& seqq.*

Quod totum probat elegans Rotæ decisio in vna 26
Romana præsenti *Cameras* 16. *Martij.* coram Manzanedo, quam adducit Posthius, post tractatum, *de manutentione decis.* 332. *num.* 4. *cum duobus sequentibus.* Vbi bene deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitoris, nisi aliud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris, ita vt periculum dicti nominis, sic consignati, & cessi ad cedentem, & non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Censius *de* 27
censibus quæst. 107. *num.* 16. *cum seqq.* & per hanc consignationem, & cessionem nominis debitoris, non inducatur solutio, quo vsque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman post alios *in tract. de euictionibus quæst.* 35 *à n.* 6. *& à num.* 89. *& sequentibus, & a num.* 61. *&* 59. vbi post Surdum *decis.* 23.*num.*7.*& decis.*326.*num.* 42. Felicianus de Solis *tom.* 2, *cap.*1 *num.*15. *lib.*2. *de censibus* Rodriguez *de redditibus lib.*2. *quæst* 21.*num.* 7. & 28
plurimos alios, quod quando in solutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso iure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptans contentauit. Et per Parisium, Socinum, & Cartarium sequitur, & explicat D. Ioan de Castillo *controuersiar.tom.*4. *cap.* 61. *à num.*88.& melius ipse Castillo *eodem tom.* 4. *c.* 59. *à num.*30.*& sequentibus,* cum Surdo *in cons.* 145. *lib.*1 *per totum*, quod acceptans mercatorem, aut 29
cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando nummularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptauit, & debitor statim liberatur, licet debitor nominis decoxerit inscio delegante, quia per da- 30
tionem in solutum inducitur animus nouandi priorem debitum ex Surdo ibidem, *& decis.*74. *à n.*1.*cum pluribus seqq.*

Et pro declaratione supponit ipse Surdus *d.* 31
*cons.*144 *à num.*28.& Castellus *d.cap.*59.*à n.*31. & distinguunt inter cessionem nominis simplicem, & cessionem cum datione in solutum, vt illa non liberet debitorem cedentem statim. Latissimè prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança aceitada) quod ante actualem exactionem, periculum fit delegantis, etiamsi ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis 32
se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum *tom.*5.*cap.*77. *per totum.* Antonin. Amat. *variar. resolut.* 47. *per totam,* & vide *resolut.* 50. *per leg. litteraram C. de solutionibus*, cuius materiam latissimè exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. *in leg. insulam* 14. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi sic Paulus I. C. scribit. *Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorúmque ab inquilino datorum ius vtrumque consequuturum: Nerua Proculus nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium*

pignorum

pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata serventur; si quid superesset, ad te. Pauli facti quæstio est, sed verisimile est id actum, vt primam quamque pensionem pignoram causa sequeretur. In quo textu cum tractatetur de insufficientia pignorum hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & pensiones consignatur) quod sit hypothecæ subiecta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis de censibus *to.3.lib.3.c.5.num.1.& seqq* vbi intelligit hunc textum, & benè, quando creditor non cessit ius principale redditus, sed annuas eius pensiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternarim, priorum annorum pensiones vnius, & sequentium aliis.

33 Et quod per cessionem nullum ius adquiratur præter ius personale tãtum, probat textus *in l. penultima, & ibi* Baldus *C. de hereditate, vel actione vendita l. Lacius* 88. *§. instituto ff. de legatis* 2. Barbaçola *in tract. de clausa lausur.* 19. *glossa* 4. *num.* 3. Hieronym. de Leon. *decis.* 70. *num.* 10. *&* 11. Qui plures decisiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonsus, de Guzman. *in tract. de euictionibus, cap.* 35. *num.* 66. & videndus omnino Leo *d. decis.* 70. *per totam.* qui expressè loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios soluendæ, vt consignatorio tantum actio personalis adquiratur.

34 Quod procedit, nisi aliter expresse in consignatione pensionum res ipsa specialiter sit hypothecata, ad *l si debitor.* 10. *& in l si fundum,* 16. *§. duo, ff. de pignoribus,* Solis vbi suprà *à num.* 1. & signanter *sub num.* 2. *vers. quo in loco Paulus*, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati consignatio fiat creditori, vt ex annuatim perceptis sibi satisfiat, & soluat, quia tunc regulatur hæc consignatio, iuxta suæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ decisiones, probat Cencius *de censibus, quæst.* 98. *sub n.* 45. *vers secundo debet intelligi*, & per textum *in l.* 1 3. *& fin. ff. de pigneratitia actione*, videndum in proposito, *à num.* 43. *& seqq.* Gomez de Leon. *in d. decis.* 70. *tom.* 1.

35 Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando fit assignatio super gabellis, aut redditibus talia loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypoteca super his gabellis, sic per dictionem *super* consignatis, latè post plurimos comprobat Gratianus *cap.* 256. *ex numer.* 49. *vsque ad n.* 55. quem vide, Cardinal. Mant. post plures Rotæ decisiones *de tacit. & ambig conuent. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 9 Ioan. Anton. Mangilli *in tr. de euictionib q.* 101. *n.* 17. 18. *&* 20. & latissimè prosequitur Auendañus *e casibus. cap.* 25. *à n.* 3. *& seqq.* vbi differentia inter consignationem *in fundo*, seu *de fundo*, vel *super fundo*, vt in illa actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de censibus quæst.* 78. *per totam.* In tantùm quod si hæc dictio, *super*, adiiciatur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis, intelligitur contracta hypotheca specialis, vt per Rotæ decisiones tenet Mantica, vbi proximè *n.* 10. Manguillius *d. quæst.* 101. *n.* 18.

36 Et illo simili res hæc clara patebit, tantum distat datio in solutum de præsenti, per quã statim extinguitur debitum, ex hactenus dictis & in principio huius cap. & latissime Cencius *de censibus quæst.* 107. *à n.* 13. *cum multis seqq.* à consignatione redditnum, de quibus, vel ex quibus soluatur creditor, (quia ex hac consignationis specie, non statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti, sed conditionaliter, si demum creditor exigat redditus consignatos, ex suprà adductis, & statim dicendis) quantum venditio de præsenti cum cessione, seu traditione à venditione de futuro, atq; 37 promissione sola de præsenti quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quovsque sequatur venditio cum effectu) in quæ nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo vt si alteri eamdem rem Dominus vendat ille eam auocare non potest, quia solum contra promittentem habet ius personale, quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla *tom.* 2. *ad legem.* 10 *tit.* 5 *part.* 5. *gloss.* 1 *ex n* 4 *cum seqq. fol.* 62. *à tergo.* Castillo *lib.* 4. *cap.* 67. *n.* 48. Fontanella *de pactis clausu.* 4. *part. ex n.* 10. ideóque expressa hypotheca requiritur in promissione super ipsa re, vt à tertio possit auocari; vt latiùs videre est per Marium Giurbam *decis.* 79. *num.* 31. plurimos refert Hermosilla *ad l.* 50. *titul* 5. *part. tom.* 2. *ex num.* 53. *cum seqq. fol.* 218. meliùs Hermosilla ipse vbi proximè *d. l.* 10. *n.* 7. post Boet. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Iacob. Cancer. & alios.

Ergo eodem modo in ista consignatione fru- 38 ctuum, & redditnum, cum sit solutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, sed ficta solutio est. Surdus *in consil.* 436. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 3. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61. *num.* 88. *ad finem* Maximè quia tacita 39 hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa, infinitos pene Doctores ad id refert Castillo *tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 60. *cum seqq.* quia glossæ, & Doctores non illam habent authoritatem inducendi tacitam hypothecam; vt tradit Glossa *in l.* 2. *verb. priuilegio ff. de priuilegiis creditor.* Rippa *in l.* 4. *§.* 1. *numer.* 9. *ff. eodem titul.* Surdus *decis.* 20. *n.* 9 *& decis.* 271. *num.* 10. Viuius *decis.* 451. *n.* 6 Mantica *de tacitis, & ambig. conuention. lib.* 11. *titul.* 15. Griuellus *decis. Dolana* 27. *num.* 12 *&* 13. Gasto *de creditoribus, cap.* 4. *quæstio.* 5 *numer.* 53. *& seqq.* latissimè Noguerol. *allegatione* 1. *ex num.* 2. *cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressa, idcirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacitè (iuxta terminos paulo ante scriptos) inducta intelligatur.

Et tantum abest, quod iste creditor ex consigna- 40 tione nouum aliquod ius consequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousq; faciat excussionem in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habent regressum contra debitorem consignantem, quia non tenetur nisi in quantum minus creditor ex consignatione ista excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si mandauero §. interdum, ff. mandati*, probant Ozascus *decis.* 62. Becius *cons.* 105. Surdus *cons.* 21. *n.* 11. Iacob. Cancer. *variar. resol lib.* 2. *cap.* 6. *de solutionib. n.* 168. plene Fontanella *de pactis, tom.* 1. *clausu.* 4. *tom.* 1. *glossa* 9. *part.* 5. *à num.* 32. *cum multis sequentibus,*

vbi abundè probat,quod iste creditor ex consi-
gnatione sibi facta ex puro efficitur conditiona-
lis, quia ante excussionem non potest iterum à
debitore consignante suum creditum petere;pro-
bat etiam post alios Gaspar.Rodriquez *de annuis
redditibus lib 2 quæst.17.n.33.*Guzman. *de euictio-
nibus.c.35.a n.6.& seqq.* vbi etiam quod efficitur
creditor conditionalis,*& à num.89.*& latissime *a
num.62.*

His suppositis,quoad nostrum iudicium con-
41 cursusplura & valde vtilia inuestiganda sunt,pri-
mum an iste creditor consignatarius cogatur ad
concursum pendentem inter creditores trahere,
& conferre redditus,& bona sibi à debitore con-
signata anteriori , vel anterioribus creditoribus
instantibus.

Secundum.an consignatarius cæteris præfera-
tur in bonis,& iuribus consignatis saltem.

Tertium, an conferre teneatur in concursum
non solum reditus,& fructus nondum perceptos,
& exactos,sed etiam perceptos, & annis antece-
dentibus exactos iam.

Quoad primum illud firmiter asseuerandum
42 est,quod iste consignatarius tenetur conferre, &
ad concursum pendentem trahere iura,redditus,&
bona quælibet sibi à debitore consignata, à qua
collatione nulla arte se poterit excusare:probat
in terminis Alphonsus Guzman *in tract. de eu-
ctionib.cap.35.à n.113.cum multis seqq.*vbi agit de
consignatione facta per Episcopum suo credito-
ri,in quem cessit,& mandauit omnia iura sua vti-
lia & directa absque vlla reseruatione, vt tribus
annis sequentibus creditor exigat suum creditum
ex fructibus decimalibus,& à conductoribus eo-
rum ; quam quæstionem latissimè ipse Guzman
examinans pro vtraque *in n. 123* concludit,istum
creditorem consignatarium cogendum trahere
iudicium concursus pendens inter creditores,
& illis instantibus consignationem hanc *& num.
121.*& tenent Alexand *in cons.17. lib.1.& cons.15.
lib.6.*Tuschus *lib.1.litera C.concl.183 n.31.* Ozas-
cus *decis.62. num 17.* Cartarius *decis.19.* Marius
Giurba *decis.104.n.5.*

43 Quia cùm in hoc iudicio tractetur de prælatio-
ne inter creditores ; debitor. siue cedendo siue
hypothecando , siue vendendo , aut insolutum
creditori dando,aut aliter tradendo,& alienando
priorum iuri quæsito nihil detrahere potest , sed
semper eorum ius intactum, & illæsum manet ad
eadem bona , & iura alienata contra quoslibet
persequendum *l debitorem nec venditorem , nec do-
nantem,*&c.*posse deteriorem facere conditionem cre-
ditoris,certissimum est,*&c.*C.de pignoribus.l distra-
ctis.& authentica , hoc ita. Cod.eodem titulo textus
etiam in l.qui solidam. § vltimo ff. de legatis. 2 l.si
prior §.fin.ff qui potiores.l debito. Cod.de pignoribus.
l.sicut.§.non videtur ff.quibus mod.pign.vel. hypoth.
soluitur.l.pignoris Cod.de pignoribus.l.1.c. debitorem
venditione pignor.impedire non posse.* Guzman *de eui-
ctionibus quæst.34.num.45.& 49.*latè Fontanella *de
pactis clausula.5 glossa 8.p.7.num.19.& à num.57.
tom.2.* Felicianus de Solis *tom.1.lib.3.c.2 à num.
14.*Giurba *decis.24.num.4. & decis 61.n.21.& de-
cis.104 n 5.* & plurimi alij infra conducti.*2.p.cap.
12.ex num.17.cum multis seqq vers, sed adhuc illus.
& 3 p.c.13.totum.*

Res enim semper transit cum suo hypothecæ
44 onere*.l.pignoris ff.de pignoribus.l.si conuenerit. §.si
fundus.ff.de pigneratitia actione.l.alienatio.l. aqua-*
ductus. cum similibus.*ff. de contrahenda emptione:
l.si debitor. Cod.de distract.pignor.Cod.ex literis de
pignoribus.* plurimos congerit Doctores Giurba
decis.61 n.3.& 4.& ideo cum hi reditus consigna- 45
ti sint bona debitoris,in concursum conferri de-
bent indistinctè,an sint hypothecari,an non; vt
alibi latiùs diximus, & probauimus,præcipue *in
c.sequenti & 3 p.c.9.*

Quoad secundum duo casus sunt distinguendi, 46
vnus quando ipse consignatarius concurrit in eis-
dem bonis consignatis cum alio cōsignatario,cui
eadem bona debitor iterum , & postea consigna-
uit,& in hoc casu prior consignatarius præfertur
secundo,quia cedens sua iura non potest iterum 47
illa alteri cedere.Baldus *cons.216.numer.4.volum.4.*
Tuschus *litera. C. conclusione 183. num. 1.* Betta-
zola, *de instrum clausula 29. glossa 2. num. 6.* Guz-
man *de euictionibus. quæst. 39 a num. 130.* Giurba
decis.104 a num. 1. Vincentius de Franchis *decis.
75.n.1 p 1.* Solis *de censibus.tom. 2. lib. 3. cap. 1 à
num. 1.* Grassis *in tract. de cessione iuris. §. 4. vers.
annotatio.num. 7.* Pedemontan. *decis. 63.* Cenciua
de censibus. quæst. 68.per totam. Noguerol. *allega-
tione 35.num.7.* Carleual. *de iudiciis. tom.2. lib. 1.
tit.3. num. 5.* qui omnes prælationem concedunt
primo cessionario.& Ioan.de Grassis *tit.de cessione
iuris.§.4.n.7.*

Maximè si directarùm exercitio procurator in 48
rem suam primus creditor consignatarius consti-
tutus sit cum clausula ponens eum in locum pro-
prium. Iason. *in l.non quocumque. §. qui Casum, ff.
de legatis. 1.* Angelus *in l.cum emptore ff.de pactis*
Thesaurus *decis. 101.* Intrigol. *lib. 3. singulari 86.
num.10.* Bott *cons.61.num.13.* Anguissola *cons. 6●
& cons. 85.*Riminald.Iuni.*cons.451.num.41.* Sur-
dus *cons. 22. num. 36.* Mantica *de contractib. lib. 4.
tit.13 num. 4.* Guzman vbi proximè & Giurba *d.* 49
decis.104 à num. 1.& seqq. † qui idem affirmant,
etiam si secundo cessio,& cōsignatio fiat ex causa
necessaria, pro pretio nempe,ex causa dotis, vel
alia non dissimili.Gaspar.Anton.Thesaurus *quæst.
12.lib.4.*Thesaurus *quæst forens lib.4.quæst.12.*

Ideo si res consignata adhuc extat,quia nondū 50
secundo facta fuit solutio;prius credito consigna-
tarius præfertur posteriori Bart.*in l.1.C.de allio &
obligatio.*melius Baldus *in l si delegatio.num.6. Cod.
de nouatio.* Crauera *cons.127.num.2.*Ludouis. *com-
mun.opin.tit. de cedente,& cesso vers. declara tertio.*
Intrigol.*lib.3.singula.86.n.13.& 14.* 51

Secundus casus,quando iste consignatarius con-
currit cum aliis creditoribus,& tunc si iste se mu-
nierit hypotheca speciali, vel generali attenditur
temporis prioritas,& priuilegium:vt qui prior sit
tempore potior sit iure , *l.qui prior. & l. quoties,
vtrinsque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin.
l.qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habean.
l. distractis. & l.sequenti C. de pignoribus , & totis
tit. ff. & Cod. qui potior.in pignora habeantur. l.27.
& 29.tit.13.p.5.* quod vulgare est,& signanter de
hoc consignatario,qui se muniuit speciali,vel ge-
nerali hypotheca. Legendus Solis *de censib.lib. 3.
c.5.n.2.tom.2.* 52

Si tamen simpliciter contraxit,& consignatio-
nem, atque cessionem recepit,cum nullam hypo-
thecam in bonis consignatis habeat,sed faculta-
tem ad exigendum creditum suum ex redditibus
consignatis , & nominibus debitum receperit,
provt à principio *huius cap.*latius fuit probatum,
tunc nullum dubium est priores creditores hypo-
theca

55 thecarios, ei in consignatione præferendos, † etiam si in solutum nomina debitorum, & reditus dati sint,& cum delegatione,& mandato in rem suam semper etiam præfertur creditor hypothecarius,etiamsi consignatarius obtineret sententiam contra debitorem sibi cessum, & consignatum, adhuc semper creditores hypothecarij instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione. Aleaand *cons.17.volum.1.& cons.15.volum.6.* Carpanus *ad stat. Mediolanens.447.n.31 tom 1.* Thesaurus *littera C. conclus.* 183. *numero* 5.8. 14. & 15. & *conclus.* 123. *num.* 38. Ozascus *decis.62.numer.*17. Giurba *decis.*104.*num.* 5. Guzman *de euictionibus, quæst.* 15.*num.*123.& *num.* 139. ad finem, Cartarius *decis.* 19. singulare etiam consilium Petri Surdi 446.*n.*10. 11. & *per totum, lib.*1. & idem Surdus *cons.*145.*num.*6. & *ex num.* 18. *lib.* 3. Garzia Mastrillus *decis.*179. Anton Faber *coniecturar. lib.* 12. *cap.*6. Castillo *controuersiar.tom.* 4. *cap.*61. *à n.* 88. & *à num.*7273.& 74. Giurba *iterum decis.* 61.*n.*9. 11.21.& 22.

54 Qui *in d. num.*a 1. ita considerauit, *in distractione, seu exactione nominis debitoris hypothecati creditor anterior posterioris executionem expedit: solutione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris hypothecarij ius fit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio, irreparabile namque eo in casu esset tertij opponentis periculum; quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exigatur, sed si à quouis alio, in quem ius nominis cessione, adiudicatione, aut, aliter esset translatum, ad textum in leg. a Diuo Pio §. sed illud ff. de re iudicata:* Alexand. *cons.* 17. *numer.* 4.*volum.*1.& *communem dixit cons.*15.*num.* 4. & 5. *volum* 6. Thuscus *tom.5.littera N.conclusion.*63. *numer.* 57. & 8. & *littera T. conclus.* 86. *num.* 15. Natta *cons.* 300. *sub num.* 2. post Bald. Nouell. sequitur Cartarius *decis.*19 *num.*4. Ambrosius *decis. Perusina.*1. *n.* 42. Suarez *receptar. sententiar.in verbo creditor relatus lib.7.commun.opin. tit.* 33. *de reuocatione ijs, quæ in fraudem creditor.numer.* 7. Carpan. *de statu Mediolanens.*116.*numer.*28.& *cap.*447.*num.*31.*tom.*1. dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib.3.cap* 2.*quæst.*17.*limitat.* 6. *membr.*4. *numer* 85. Felinus *in cap.veniens numer.* 9. *de testibus*, & *in cap.cum super n* 17.de re iudicata, Socinus *cons.*258. *col.penultim. volum.* 2. Negusantius *de pignorib. part.2.membr.3.num.*24. Caueta *cons.* 109. *n.* 33. Gothredus *cons.*6 *num.*17. Ozascus *decis.* 62. *n.* 17. Trentacinq *lib.3.variar.tit.de solutionib. concl.*29. *n.*3.& 8.

Et quod creditor anterior hypothecarius possit
55 auocare,& impedire consignatario, cui debitum fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat, latissime,& vtiliter plura congerens tractat,& defendit Noguerol.*allegat.*35. à principio, contra Manentem *cons.*18. *lib.* 1. contrarium perpetam sectantem Castillo *controuersiar.to* 4.*cap.* 61.*n.* 81. & *à num.*

56 Quibus,& illud consonat, quod si nomen debitoris à pluribus creditoribus sequestretur authoritate iudicis diuersis temporibus; prius sequestrum non attenditur, nec præfertur secundo sequestro facto per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus posterioris creditor potest præiudicare priori, per text. *in leg.creditor.ff.qui potior in pignor. habeant.* Et cum Ioanne Bologner. *in cons.*30.*n.*7. ita singulariter tenet Iacob. Cancer. *lib.* 2. *cap.* 4. *de sequestro, n.*36.& *n.*44. quos sequimur in nostris commentariis, *de protectiov. Regia* 4.*part p.*7.*n.*169.

Quoad tertium principalem articulum, an credi- 57
tor consignatarius teneatur in concursum formatum à debitore communi conferre,& trahere non solum reditus, & fructus sibi ad solutionem consignatos nondum perceptos,& exactos, sed etiam iam exactos, discutiamus. Quoad extantes,& nondum exactos nulli dubium est, eum conferre tene- 58
ri, † quia in eis præferuntur creditores hypothecarij anteriores, immo,& quilibet hypothecarius, etiam posterior eidem nullam hypothecam habenti ex sola consignatione, cessione & mandato in rem propriam, aut etiam datione in solutum, vt hactenus probauimus, *in antecedenti articulo à n* 46. *vers. quoad secundum duo casus*,&c.

Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus 59
hypothecariis ius datur auocandi rem, & pecuniam in solutum datam, (si adhuc extat. & nondum sit consumpta) creditori etiam hypothecario posteriori, in quo omnes conueniunt, tam citati tam in præcedenti articulo; quam mox citandi,
† quia ante exactionem extare dicitur res, aut pe- 60
cunia, etiam in solutum data, probant *ex leg fin. §. si præfatam in vers. si vero. Cod. de iure deliberan. di, leg si fcundum §. in vindicatión. ff. de pignoribus. leg.* 1. *ff. de distract. pignor.* Statilius Pacificus *de Salutano, inspect.3.cap.*2. *num.* 88. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst.forens. capit.* 16. *per totum.* Thomas Grammat.*q.*1.*n.*6.& 7. Menoch.*cons.*25. *num.*15.& 16.*volum.* 1. Petrus Surdus *cons.* 4. *per totum.* Gutierez *practicar. quæst.* 101. Marcus Antonius Eugen. *cons.* 89. *num.* 29. Marcus Anton. *variar. resolut. libr.* 2. *resolut.* 60. *cas.* 15. Flores de Mena *quæst.*6.§.2. *per totum*, & quamplurimi citati à Fontanella *de pactis claus gloss.*8.*p.*6.*à n.* 28. *cum multis seqq.*

Pecunia primo dicitur extare, quando soluta 61
posteriori creditori inuenta fuit in eius arca in sacculo posita, cum cedula continente nomen debitoris, qui eam soluerat. Alexand. Ambrosius *decis.*35.*volum.* 1. Fontanella, vbi proximè *n.*37. 61
Secundo fingitur extare pecunia, quando in creditore adest mala fides in receptione, & consumptione, puta quando creditor sciebat, alios adesse creditores potiores,& priores se,& nihilominus procurauit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide, etiamsi consumpsisset, habere locum repetitio, & auocatio, quasi dolo desierit possidere *ex leg. si fundus § in vendicatione ff de pignoribus. melior.text in leg. differre §. fin. de iure fisci.* Ludouicus *decis. Perus.*45.*num.* 20. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens.*16.*n.*13.*in* 2. *p.* Surdus *cons.*4.*n.*45. Cartocius *decis.* 109. *n.* 49. & plurimi alij per Gattum *de creditor.* 4. *part. quæst.* 21. *ex n.*119. *cum multis seqq.*

Item in tertio, mala fide soluto dicitur exacta, 63
& consideratur extans pecunia ad effectũ auocationis; quando ab alio anteriori creditore fuit exigens denuntiatus,& interpellatus ne exigat in sui præiudicium, quia hæc denuntiatio constituit in mala fide nuntiatum creditorem. Ioan. Baptista Costa *de remediis subsidiarij remed.* 37. *illation.* 24. *num.*6. Fontanella *de pactis clausul.*5.*gloss.*8.*part.*8. *num.*26. Gaspar Antonius *quæst.forens.*16. *num.* 134 *in* 2.*part.* qui duo,& benè, intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidẽ fecit denunciato, de suo iure,& credito, aliàs denunciatus credere denuntianti non tenetur. Idem affirmat post alios

alios Alphonsus Guzman *de euictionib. cap.* 15. *à num.* 1, 8. *& plenius à num* 146. vbi prosequitur requisita ad validitatē denunciationis factæ per creditorem debitori, vel cedenti & creditoribus, ne ille aliis soluat, nec isti exigant in sui præiudiciu.

64 Quartò etiam fingitur pecunia consumpta stare, & fide mala exacta per posteriorem creditorem a debitore, qui iam concursum formauit inter creditores (cum iam facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus) vel aliter inter ipsos literat super exactione pendens, qui nihilominus posterior procurauit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo auocanda erit per priorem hypothecarium: Vrtillus ad Afflictum *decis.* 190. *n.* 5. *& sequentibus* Ioan Gutierrez *practic. lib.* 3 *quæst.* 101 *num.* 6. *& num.* 11. Petrus Barbosa 6. *p l.* 1. *ff. solut. matrim. num.* 21. Facbineus *controuers. lib* 12. *cap.* 53. *vers. istis non obstantibus.* Vincentius Carrocius *decis.* 109. *ex nu.* 23. Matienzo *in l* 7. *tit* 16. *lib.* 5 *glossa* 1. *à num.* 15. Alphatus *de officio fiscali. glossa* 16 *priuilegio* 40. Schifor Genseles ad Antonium Fabrum *lib.* 1. *tractat.* 8. *quæst.* 5. *per totam.* Florez de Mena *quæst.* 6. §. 1. *num.* 2. 3 4. *&* 5. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61. *num.* 69. plures per Gaitam *de creditor. cap.* 4. *quæst.* 11. *ex num.* 1319. *cum seqq. & ex num.* 1325. Costa *vbi supra num.* 5. eleganter prosequitur Statilius Pacificus *de salu. na interdicto. inspection.* 3. *cap.* 2. *num.* 100. vbi signan-
65 ter allegat Rotæ *decisionem, quæ post eius tractat. est in ordine.* 29. *num* 4. *&* 5. qua dicitur, quod quando tempore solutionis particularis par fuit omnium creditorum diligentia, si nihilominus posterior fuit a debitore gratificatus: per anteriores auocatur solutio, etiam consumpta pecunia commixta, & non extante: Sequitur Fontanella *de pactu clausul* 5. *gloss.* 8. *p.* 8. *n.* 28 *& seqq.* Gaspar Antonius Thesaurus *quæst forens.* 16. *n* 14. Surdus omnino videndus *cons.* 4 *n.* 11. *tom* 1. Larata *cons.* 64. *per totum.*

66 Et quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris non potest præuenire exactionem in præiudicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, fraudemque, & dolum præsumptum, ita vt priores creditores pecuniam sic exactam possint liberè ab eo auocare, optimè probat Larata *cons.* 46 *per totum.* vbi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiam si pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus concursus pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obstet mala fides, proueniens ex sententia graduationis, & etiam collusio, quæ præsumitur ex exactione, & receptione extra gradum suum. Laratam refert, & sequitur Nouarius *quæst. forens.* 1. *p. quæst.* 139. *in fin. & per totum* maximè *ex num.* 16. sequitur etiam Noguerol. *allegat.* 7. *n.* 11. *& ex n* 6. *& seqq.*

67 Item, & quinto. pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit, & adhuc penes se habet, necdum reddidit suo principali. Surdus *cons.* 4. *nu* 58. Gutierrez *practicar. quæst.* 100. *num.* 13. Fontanella *vbi proximè n.* 32.

68 Sextò dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quandocūque creditor recipiēs promisit, eam restituere in casu, quo alter creditor potior appareat, & pro ea in-staret, probant Fontanella *loco citato n.* 36. *fol.* 153. & post multos Gaspar Anton. Thesaurus *lib.* 1. *qu. forens quæst.* 16. *ex num.* 7. quem refert ad id Castillo *controuers. tom.* 3. *cap.* 78. *vers. quarium casum esse*, inquit Thesaurus *& fol.* 135. *col.* 4. Marius Antonius Marcetatens. *variar. resolut. lib.* 2 *resol.* 60. *casu* 15. *in fine.* Ioann. Baptista Costa *de remedys subsidiarys remed.* 37. *illatio* 2. *numer.* 2. *in fin.* Statil. Pacificus *de salu. a interdicto. inspectio.* 3. *c.* 2. *num.* 96.

Item quando promisit pecuniam habere penes 69
se in deposito, restituendam anteriori, vel mandato Iudicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in eius bonis adhuc stare. *l. ex facto ff. de peculio l.* 1. *ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Saliceus *in l. pecunia. n.* 3. *Cod. de priuilegiis fisci.* Franchis *decis* 75. *num.* 9. *& decis.* 635. *nu.* 3. Rota per Farinacium *decis.* 48. *num.* 5. *tom.* 1. *in posthum* Castillo *tom* 4 *cap.* 61. *num* 74. Noguerol. *allegatione* 36. *num* 23. *&* 24. Gaito. *de credito, quæst.* 11. *num.* 1318. Nouarius *quæst. forens.* 1. *p.* 70
quæst. 130. *num* 16. qui etiam loquuntur quando Iudex dedisset pecunias creditori cum ista qualitate, vt illas haberet in deposito, vt dicantur extare, & etiam ad solam promissionem recipienti, & sine alia fideiussione, de quibus omnibus amplissimè agitur *infra* 2. *p. cap.* 6. *per totum* quo pastima vtilissima ac suo dignissima congessimus.

Quæ doctrina extenditur etiam, si per credito- 71
rem recipientem pecuniā, nequaquam sit præstita cautio, sed tantum per Iudicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite. donec aliter prouideatur, vt singulariter probat Michael Pastor *in decis.* 206 *inserta in* 2. *volumine decis.* Ipse *num.* 34. *cum multis seqq.* sequitur Gaito *de credito. cap.* 4. 72
quæst. 11. *num.* 317. *in fin.* qui *eodem num.* multos Doctores refert dicentes pecuniam exstare dici, quando creditori adiudicatur sub cautione.

Septimò pecunia fingitur stare multò magis per 73
fideiussionem datam à creditore, eam recipiente; latissimè probant Fontanella *de pactis. clausula* 5. *glossa* 8. *p.* 8. *à num.* 31. *cum multis seqq.* videndus Franchis *decis.* 64 *& decis.* 755. *num.* 9. *& decis* 200. *num.* 5. *& decis.* 714. *num.* 2. Ponte *de potestate proregis tit. de officio Regu.* §. 9. *num.* 16. *&* 17. Rota *diuersorum.* 570. *num.* 2. *p.* 3. *lib.* 3. Trentacinquina *lib.* 1. *tit. de iure fisci. resolut.* 7. *num.* 10. Henrigius *de fideiussoribus. cap.* 15. *num.* 127. Muscarellus *de fideiussoribus* 1. *p. modo* 16. *num.* 3. *&* 4. Lenarius *cons.* 56. *num.* 4. Montier. *decis.* 4. *num.* 18. Ludouis. *decis Perusina* 45. *num.* 10. Straca *de mercatura. tit. de decoctoribus. num.* 37. Vrtillus ad Afflictum *decis.* 190. *sub num.* 5. Veralli. *decis.* 150. *num.* 1. *p.* 4. Giurba *decis.* 40. *num.* 40. Castillo *controuersiar. lib.* 4. *cap.* 61. *n.* 74.

Et tandem vnum attende, vt semper quod pe- 74
cunia, vel res data fuit in solutum vni ex creditoribus posterioribus, vel ius & nomen debitoris cessum, seu adiudicatum extat vere, vel ficte seu interpretatiuè, iuxta septem doctrinas hactenus descriptas; quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas auocare à posteriore, in quo nemo dubitauit, vt ex tot Doctorum copia apparet, quibus adde Gaitum *de credito c.* 4. *quæsito.* 11. *per totum.* qui omnes fere doctrinas supradictas latè prosequitur, videndus.

Sed cum hac limitatione, vt is qui habet ius 75
auocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, quo reperto, nō soluendo,

76 soluendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel
cessionarium, contra quem tanquam contra ter-
tium agit via ordinaria, cum hoc remedium auo-
cationis sit subsidiarium, infinitos pene Docto-
res congerit & bene probat Fontanella *de pactis*
clausul.5.gloss.8.part.8.à num 66. cum sequentibus,
& vberius per Castellum *controuersiar. cap. 61. à*
num.78.& sequentibus. Videndi omnino pro latio-
ri explicatione, & sub *num*.81. & idem affirmat
Noguerol. *allegat.7. num*.64 cum Gratiano tan-
tum *decis*.137.*num*.14. & 15. idem Castillus post
alios *controuers.tom.5.cap.78.vers.* Stephanus vero
Gratianus *col.1.ad medium.*
77 Sed difficultas, vel altercatio inter DD. maxi-
ma est quando res vel pecunia non extat, sed fuit
bona fide consumpta, & commixta: an omnes
creditores hypothecarij anteriores indistinctè
possint eam auocare etiamsi priuilegiati nō sint:
negarunt plures dicentes, quod dispositio text.
78 *in leg. pecunia. Cod. de priuil. fisci*, procedit speciali
fisci priuilegio atq; ita illi hypothecarij credito-
res, qui hypothecam non habent cum priuilegio
prælationis, non possunt auocare pecuniam con-
sumptam, vel iam commixtam, & non extantem
aut rem datam in solutum posteriori credito-
ri bona fide consumptam, quam tuentur ex va-
riis iuris fundamentis, Ioseph de Sess. *decis*.206.
part.1.per totam. Marius Mutta *decis* 18. *num*.16.
Grammaticus *quæst*.1. Capicius *decis.78.tota.* Sur-
dus *cons* 518 *à num*. 16.19. & 30. Eandem etiam
79 tenet Giurba *decis.*71.*num*.11. post multos Docto-
res, quos allegat, dum dicens quod creditor hy-
pothecarius anterior potest impedire creditori
cessionario exactionem nominis cessi, quia post
exactionem factam perclitatur suum creditum,
supponit esse non priuilegiatū. qui ante exactio-
nem potest agere, prout eundem suprà retulimus
n.54.vers.quis in d.n 1. Sylua *respons lib.2.responso* 16
cap.3.à n 10 *cum sequentibus* Parladorius sequutus
Couarr. Gregorium Lopez, & alios. *lib.2. rerum*
quotidianarum cap fin.5.part.§.3.num.45.& 46. Pa-
risius, Bossius, Grammatic. Ioseph. Ludouis. Pha-
nutius Couarruuias *practicar. quæst*. 19. & alij
quos refert, (sed non sequitur Petrus Barbosa
in 6.par.leg.1.nu.20.ff.solut.matrim.) Ioan. Gutier-
rez *lib.3.quæst* 101 *ex num.5.vsque ad* 11. Alexand.
Trentacinq. *variar. lib.1.tit.de iure fisci resolut* 7.
num.10. Menochius *cons*.15 *numer.2.&* 10. *lib*.1.
Ceuallos *quæst*. 75 *part*.3. Flores Dias de Mena
variar.lib.1.quæst.6.§.9. Afflictis *decis* 109. *num*.6.
& 7. Flaminius Cartar. *decis*.109. *num*.6. Mar-
cus Antonius Eugenius *cons*.89.*n*.9. & cum Bos-
sio Gaillo, & peregrino, Aloys. Leo Rolando,
Carrocio, Emmanuel à Costa, Marius Anton.
Ambrosino. Hieronym. Laurent. Ioann. Baptista
Costa, Seraphino. Francisc a Ponte, Georgio Ma-
rescoto, Molfet. Bapt. Thoro Ricio Grassis, Scac-
cia, Patre Molina, Gratiano, Pirro, Mari.
Antonin. & innumerabilibus aliis Doctoribus
defendit Ioannes Dominic Gaieto, *de credito cap.*
4.quæstio. 11 *per totam ex num.* 1596. & nouissimè
cum Fontanella, Thesauro, & aliis sequitur Anto-
nius Virgilius *de legitima perso.cap*.12.*n*.26. quam
opinionem neruosè defendunt Gaspar Antonius
Thesaurus *quæst.forens*.16 *à num*.8. Fontanella *de*
pactis clausul 5 *gloss.3.part.7.à num.* 58. *cum multis*
sequentibus, videndus *à n*.64. qui duo vltimi ele-
ganter, & latissimè materiam tractant, & pluri-
mos alios allegant.

Verum contrariam omnino sententiam videli- 80
cet quod creditor prior solam hypothecam abs-
que prælationis priuilegio, siue specialem, siue
generalem habens, condicere, & auocare possit
pecuniam posteriori creditori solutam, & bona
fide ab eo consumptam, apertè tenuerunt, & de-
fendunt inter alios Benbenut. Straca. *de decoctori-*
bus vltima particula, tit. qui potiores in bonis decocto-
*ris habeantur an.*31.*& seq* Ioan. Cæphalus *cons*.88
n.7.& 8.*l*.1. Velasque de Auendaño *in leg.31. tauri*
gloss.1.num.8. Ioan. Matienao *in l.7.tit.16.gloss.5.*
num.16. Gomez de Leon *in respons.36.num*.1. & in
puncto iuris veriorem agnoscit istam opinionem
Peregrinus *de iure fisci lib.6.tit.6.num*.8. & Cartar.
decis.19. Mattha *decis.42. num*.4. Monticulus *in*
tract de inuentario super §. & si præfatam leg. fin. cap.
de iure deliberandis ver.posteriore. & neruosè tuetur
hanc opinionem Felicianus de Solis *de censibus*
lib.3.cap.5.num.17. Vrsillus *in additionibus ad Affli-*
ctum, decis.190.*num*.6.& 7 Barbosa *in 6.part. leg.*
1 *ff solut. matrimon.num* 23.24. & 25. *& sub. num.*
20. Aloysius de Leo, *in repetitione d.leg. pecunia*
num.3. Petrus Surdus *in cons.4. num*.25.& 49. An-
dreas Fachinius *controuers.iuris lib.11.cap.*53. qui
hanc communiorem vocat, constantissimè etiam,
& ingeniosè defendit Schifor ad Antonium Fa-
brum *lib.1.tractat.8 q.7.per totam, ex fol*.61. latissi-
mè, & constanter defendit multis iuris funda-
mentis, & omnibus contrariis, respondens Ca-
stellus *controuers.tom.4.cap.61 à num.83. cum mul-* 81
tis sequentibus, pro qua solida illa ratio vrget, quia
priuilegium hypothecæ solùm prodest ad præla-
tionem, non ad aliū iuris effectū efficacius est: sed
qui hanc sententiam tuentur, supponunt in credi-
tore cum simplici hypotheca, hanc eandem præ-
lationem creditori, à quo auocantur res in solu-
tum data, etiam bona fide consumpta. & non ob-
stantibus difficultates. quæ huic sententiæ oppo-
nantur. priuilegium hypothecæ nullatenus in-
fringit, sed eodem modo vrgent priuilegio stan-
te, sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius
citati pro contraria opinione vel tollant, & ne-
gent totaliter, & absolutè auocandi ius à priui-
legiato hypothecario: (vltra fiscum habentem ius
clarum *ex d. leg. pecunia*) vel fateantur cuilibet
creditori hypothecario anteriori, etiam non pri-
uilegiato ius conducendi, & auocandi pecuniam
bona fide consumptam, & non stantem posterio-
ri traditam.

Quid dicendum in hac Doctorum varietate, 82
hanc secundam opinionem iuris rigore veram,
priorem autem æquiorem, multo magis commu-
nem, & multorum Hispanorum, & exteriorū Tri-
bunalium praxi, & vsu receptiorem, & libentius
amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant,
itaque ab ea non recedam, quia æquitati, & reipu-
blicæ quieti nititur, & consulit, vt scilicet non
nisi fiscus, & hypothecarij priuilegium habentes
valeant pecuniam solutam, & rem cessam, vel in 83
solutum datam consumptam bona fide auocare:
cæteri verò hypothecarij priuilegio carentes nul-
latenus, nisi in duobus casibus, quando res extet 84
verè vel fictè iuxta regulas superius scriptas, aut
quando cum mala fide solutio exacta fuit, aut ma-
la fide consumpta, prout affirmant Doctores om-
nes tam prioris opinionis negatiuæ quam huius
secundæ affirmatiuæ, in quo omnes conueniunt,
quos omnes consule pro latiore huius materiæ
Cognitione.

Quales

hæreditate multa vrgent, quæ separationem penitus excludere videantur. Primum, quia post semel
11 hæreditatem aditam bona defuncti, & bona hæredis ita confunduntur, vt efficiantur vnum, & idem matrimonium hæredis, ita vt hæreditas semel adita desinat esse hæreditas, nomenque hæreditatis amittat, *leg. debitor.* Vbi Doctores, *Cod. de pactis leg. Stichum §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine. Cod de fideicommissis, leg. si creditori creditor. ff. de fideiussoribus. leg. si plures §. 1. ff. de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres. ff. de adquirenda possession.* Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores vnius patrimonij dumtaxat, forent quos omnes iuxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, ac differentia nec separatione.

12 Maximè, quia, quamuis hæredis aditio non processerit tempore, quo bona defuncti hypothecauit suo hæres creditori, adhoc tamen ex hoc solo actu supponitur per necesse aditio, quoniam ex venditione, donatione, cessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, siue inter viuos siue in vltima voluntate rei hæreditatis delatæ facta per hæredem, induncitur atque supponitur per necesse tacita præcedens acceptatio, quo casu, vnus actus breui manu occultatur, scilicet aditio, vt per iura singularia *in leg. 3. fin. ff. de donatio. inter virum, & vxorem leg. in Gallia, Cod. si certum petatur leg. licet § quoties ff de iure dotium, meliorem text. in l. si aiaa C. de iure deliberand. amplissimè*, Sanchez de Matrimon. *lib. 6. disput. 4. per totam*, plenè Cafanate *in consil. 10. à n. 186. & seqq.* Etiamsi ipse con-
13 tractus, & dispositio nulla sit aut euocetur, quia animus, & voluntas adeundi, (quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis) satis apertè colligitur ex ipso actu, & dispositione, amplissimè per plures Doctores, Fontanella *decis.* 87. *cum tribus*
14 *seqq.* & de resolutione *in decis.* 89. & iuxta differentiam inter repudiationem hæreditatis, & renunciationem in sequentem, vel alium, vt hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in cap quamuis pactum, num.* 19. *de pactis.* Ergo cum per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæredem suo creditori supponatur aditio, & per hanc simul confusio bonorum, & vnitas vtriusque patrimonij, sequitur, quod nec distinctio, & separatio bonorũ concedenda, nec creditores vtriusque patrimonij separatim considerandi sunt.

15 Et in expresso, quod postquam bona hæreditaria commixta, & confusa sunt, cum bonis hæredis cesset separationis postulatio, probat textus *in l. 1. §. præterea sciendum, ff. de separationibus.* Cuius verba sunt, *præterea sciendum est, postea quam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis, & mistis separatio impetrari non poterit, quid ergo si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest. Hic vtique poterit impetrari separatio, nec deferendus est qui causatur bona contributa, cum prædia contribui non possint, nisi ita coniuncta possessionis sint, & permista propriis, vt possibilem separationem efficerent, quod raro contingere potest:* igitur post aditam hæreditatem, cum hæreditaria bona commixta sint cum bonis hæredis ex supradictis, nec separatio postulata amittenda, nec creditorum vtriusque patrimonij discretio permittenda erit.

Sed nihilominus defende communem, vt procedat, & habeat locum in separatione bonorum hæreditariorum, etiam post aditam hæreditatem, pro qua allego textum expressum, *in leg. 1. §. quod dictum est, post multum temporis separationem impetrari non posse. Ita erit accipiendum, vt vltra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur, ff. de separationibus.* Expres- 16
sior textus *in leg 1 §. ex contrario autem creditores Titij separationem non impetrabunt, nam licet alicui adijciendo sibi creditores, creditoris sui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæreditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem abeundo: quia licet mihi separationem impetrare; suos verò creditores onerauit, dum adijt hæreditatem, qua soluendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare, ff. de separationibus*, quem textum in illis verbis (*credito-* 17
ris sui facere deteriorem conditionem, &c. mirabiliter declarauimus *infrà 3. part. capit. 13. propè fin. ex numer. 85. vers. denique pro coronide) & §. quæsitum*, ibi, *sibi enim imputant, qui cum tali contraxerunt. textum in leg debitor. 3. ff. eodem tit.* ibi, *debitor fideiussori hæres extitit, eiusque bona venerunt, quamuis obligatio fideiussoria extincta sit; nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fideiussor fuerat obligatus*, &c. Vbi post aditam 18
hæreditatem impetratio admittitur, vt patet ex illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio fideiussoria extincta sit.* Quia obligatio inter debi- 19
torem, & creditorem nõ extinguitur aliter, quam per aditionem, non per solam delationem hæreditatis, *leg. Vranius 72. ff. de fideiussoribus.* ibi, & *puto aditione hæreditatis, confusione obligationis exims personam. leg. Stichum §. aditio ff. de solutionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per* Auendañum *de censib. cap.* 95. *à num.* 4. *cum multis sequentibus.*

Et tantum abest, quod *d. §. præterea sciendum,* 20
huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris conatu assistat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, iuncto vers. quid vero*, ex quibus supponit textus aditionem hæredis qui per commixtio- 21
nem apprehendit possessionem hæreditatis, per quam aditio præsumitur, & probatur, *leg. 1. & 2. Cod. de repudian. hæred. & ibi.* Doctores infinitos alios congerit Mascardus *de probat. concl. 45. à n. 1. & seqq.* Menoch. *de præsumptionib. lib. 4. præsump. 99.* Gratian. *disceptation. forens. 78. a num. 5 lib. 1.* Maotica *decis. 145. num. 11.* Rota per Alexand. Ludouic. *decis. 89. num. 1. & decis. 371. num. 8.* Fontanella *decis. 87. num. 6.* itaque text. *in d. §. præterea sciendum*, licet loquatur in aditionem hæreditatis; non negat separationem ob illam commixtionem, quæ 22
simpliciter, & generaliter inducitur ex hæreditatis aditione: sed tantum ex impossibilitate, quando triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico hæredis, vt benè explicat glossa ibidem, *quia bonorum similium vera commixtio non admittit separationem granorum*, quem text. ita intelligit licet obiter Gaspar Antonius *Thesaur. quæst. forens. lib.* 3. *quæst. 55. n. 5.*

Et ex hac commixtione inducitur consumptio 23
& alienatio ex latè traditis per Fontanellam *de pactis nuptia. claus. 5. gloss. 8. part 7. a num. 5. tom. 2.* Petrus Surdus in *consil. 439. numer. 10. & 11. lib. 3.* Castillo *tom. 4. cap. 61. num. 88.* Et alienatio facta per hæredẽ, seu consumptio bona fide interim, & 24
antea

antea quam postuletur separatiu per creditores
hereditatis valet, & impedit separationem in re
alienata, text. est expressus *in leg. 2. ff. de separationi-*
bus. quæ ita ait, *ab herede vendita hereditate sepa-*
ratio frustra desideratur, vtique si nulla fraudis incur-
ratur suspicio; nam quæ bona fide medio tempore per
heredem gesta sunt, rata conseruari solent. consonat *l.*
25 *si non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. Iudic pos-*
sidendis, quod procedit alienatio, vel soluendo
creditoribus, secus si constituat pignus in re hæ-
reditaria, quia tunc in suo remanet dominio, suo-
que nomine possidetur à creditore, vt probat *tex-*
tus expressus, in l. 1. §. 2 sciendum est. ff. de separationi-
bus. prout exponit glossa *in d. l. 2.* verbo *ab herede:*
& probant Doctores suprà citati ad principium
huius cap. atque ideo in aliis rebus cōmixtis per
hæredem, quæ tamen separari possunt post eius
aditionem separatio permittitur in eodem. *§. præ-*
terea sciendum vers. quid ergo.

26 Quæ doctrina multò magis procedit, quando
hæres adiuit, sed cum beneficio inuentarij, quia
tunc bona nō dicuntur commixta, sed de iure cō-
siderantur separata à bonis hæredis: etenim inuē-
tarium præseruat, ne comixtio fiat, & ipsa hæ-
reditas adhuc habetur pro iacente, tanquam si
non fuisset adita per *l. fin §. in computatione. Cod.*
de iure deliberand. vt per Baldum, Curtium, Iun.
Decium, Ias. Ruin. Paris. tenet Roland à Valle *in*
tract. de confectione inuentarij. §. decima vtilitas. à n.
1. cum seqq. fol. 131. Phanuncius *in tract. de inuenta-*
rio. d. 5. 13. 14. num. 19. & seqq. Pedemon. *decis.* 181.
num. 18 *& seqq.* Surdus *decis.* 310. *à numer.* 13. *&*
seqq. Tiberius Decianus, *cons.* 11. *à num.* 198. *cum*
seqq. Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst forens. lib.* 3.
quæst. 55. *num.* 4. &c. innumerabiles pene Doctores
congerit Antonin. Amato. *variar. resolut. tom.* 2. *re.*
sol. 56. *num* 5. *& à num.* 3. qui etiam *num.* 6. dicit,
quod virtute inuentarij hæreditaria loco vnius
personæ, & hæres loco alterius distinctæ, & di-
uersæ separatæ habeantur. ex Mantica *de tacit. &*
ambiguis. conuention lib. 16. *tit.* 20. *num.* 31. *volum.* 2.

27 Ex quo infert Franchis *in decis.* 246. *à num.* 9.
cum seqq. post plures alios Doctores, quod quoad
hæredem, qui simul est creditor hæreditatis, idem
operatur inuētarij confectio, quod separatio quo-
ad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto
inuentario loco alterius personæ distinctę ab hę-
reditate habetur; at respectu creditorum separatio
non prodest nisi petentibus separationem. *ex text.*
in l. 1. §. quæsitum est. ff. de separat. imò omnia iura
illius tituli *ff. & C. de separationibus.* dum tractant
de effectibus separationis, loquuntur conditiona-
liter, si separatio postuletur. Quæ doctrina verissi-
ma est, licet nullo citato contrarium voluit Sur-
28 dus *d. decis.* 310. *à n.* 12. putans quod vbi adest be-
neficium inuentarij, nec hæres, nec creditores in-
digere postulatione, & impetratione separationis,
arguendo de hærede ad creditores, cùm sit di-
uersa ratio, quia respectu hæredis per inuenta-
rium separatio inducatur à iure, & in eius fauo-
rem tantùm, non defuncti nec eius creditorum, vt
latiùs videre est per Franchis *loc. cit.* at in credito-
ribus iura sunt expressa postulantia expressam
separationis petitionem.

Et quod hæres conficiens inuentarium possit
29 petere suum creditum, quia consideratur persona
extranea ab hæreditate, & petere separationem, li-
cet ea petione non egeat; probat latè Surdus. *d.*
decis. 310. *à num.* 13. *cum multis seqq.* & alij plures
mox citandi. *& decis.* 92. *num.* 7. *cum seqq.* pro quo
est *textus expressus (cuius ipse non meminit) in l. 1. §.*
fin. 26 *ff. de separationibus.* ibi, *Etenim sciendum*
est, necessarium heredem seruum cum libertate institu-
tum sperare posse separationem: scilicet vt si non at-
tigerit bona patroni, in ea causa sit, vt quidquid post-
ea adquisierit separetur, sed & si quid ei à testa-
tore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem
permittitur heredi separationem postulare, & suum
creditum recipere, quod procedit in hærede ad-
eunte tamen cum beneficio inuentarij repræsen-
tante hæreditatem iacentem, ex hactenus compro-
batis: vide plurimas doctrinas omnino cōducibi-
les per Antonin. Amatum. *variar. resol. tom* 1. *resol.*
56. ex num. 2. *cum seqq.* Ex quibus constat sine in- 30
uentario hæreditate adita separationem peti non
posse ab hærede; cum eo tamen libere ad separan-
da bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bo-
nis hæredis, licet de iure separata intelligantur, vt
optimè probat Surdus *d. decis.* 103. *à num.* 6. *& se-*
quentibus,

Et in nostris terminis, quod si hæres ex alia cau- 31
sa sit creditor hæreditatis per aditionem cum be-
neficio inuentarij, quāuis non sit hypothecarius,
sed personalis; petere suum creditum in concursu
creditorum ad bona defuncti formatum; probat
expressè Auend. *de censib. quæst.* 95. *num.* 7. ex eo 32
quod beneficium inuentarij reddit hæredem tu-
tum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si sim-
pliciter adiuisset. *in l. fin. §. & si præfatam. C. de iure*
deliberand. & latissime traditis per Rolandum *in*
tract. de confectio. inuentarij in 4. *p. §* 1. *est vtilitas.*
fol. 96. quia constituit hæredem, ac si hæreditatem 33
non adiuisset. *ex d. l. fin. §. in computatione.* hæredi-
tas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur 34
non adita. Fabius Turretus, *cons.* 8. *num.* 10. *lib.* 1.
Bertazolus *cons. crimil* 5. *num.* 22. Ioan. Anton. Man-
guill. *in tract. de euictionibus, quæst.* 10. *num.* 8. *& à*
num. 6. ex doctrina Baldi *ibidem colum.* 2. *num.* 3.
quam allegat Rolandus, quod hæres poterit cita- 35
tis creditoribus, & legatariis hæreditatis separa-
tionem bonorum implorare pro suo credito, quod
& idem dixit *in l. debitori n.* 3. vbi Alexand. *n.* 4.
C. de pactis. & ibidem etiam tenuere Iason, & De-
cius *n.* 17. & Curtius Sen. *num.* 11. dicens quod 36
hæres duas repræsentat personas, suam nempe, &
testatoris, latissimè prosequitur Rolandus. *vbi su-*
pra in 10. *vtilitate, per totam. fol.* 131. plures refe-
rens, & Becius *cons.* 113. *num.* 89. Pedemont. *decis.*
181. videndus Auendanus *loco cit.*

Et quod creditor, qui heres est debitoris sui, ven- 37
dita hæreditate, possit ab emptore consequi suum
creditum, & vti retentione pro sui satisfactione,
latissimè comprobat. ad partes disputās videndus
Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euiction. quæst.* 49.
per totam. vbi etiam agit, quando hæreditas ipsa
fuit euicta, & vide etiam eumdem *in quæst. se-*
quenti.

Et quod ad hoc, vt heres adiens cum inuenta- 38
rio possit suum creditum consequi ab hęreditate,
debet eiosdem creari defensor, & contra eum di-
rigere libellum, citando creditores hæreditatis,
plures dixerunt ex theorica Baldi *in l. debitori. C.*
de pactis. num. 2. *vers. sed contra istos. & in l. fin. §. in*
computatione. n. 4. *C. de iure deliberandis* Rolando.
à Valle *de inuentario. quæst.* 170. *inter diuersos. in-*
cipit decima est vtilitas. num. 8. *& 9. pag.* 86. Seba-
stian. Monticul. *de inuentario. quæst.* 234 *num.* 130.
inter diuersos. pag. 256. Surdus *cons.* 7. *num.* 32. *&*
cons.

*conf.*138.*num.*25 *lib.*1.Virgilius *de legitim. cap.* 11.
num. 17. *verf.fecunda via,* & *verf. tertia. via* pop-
time Gratianus *tom* 5 *difceptat.*931.*num.*13.& 14.
Trentacinquius *variar.refolut. lib.* 3. *refol.* 5. *de fo-
lution.num.*7.Amat.*variar. refolut.* 56.*num.* 21. *cum
feqq.*Noguerol. *allegat.*36 *num.*31 *quiiis allegat.* 8.
*num.*75. poft Manticam *de tacit.conuentio. lib.* 11,
tit. 17. *fub num* 8. & Bolognet. *in leg.*1. *num.* 329.
39 *ff.de legat* 1. afferit, quod licet teftator pro folu-
tione legati obligat bona hæredis,adhuc eo con-
ficiente inuentario,bona non remanent hypothe-
cata,vide eundem *n.*103.

40 Illi tamen creditores defuncti,qui nouandi ani-
mo nouiter contraxerunt cum hærede fequenti
eius fidem,vel accipiendo cautiones,aut pignora,
impetrationis beneficium amiferunt. *leg.*1. §. 8. *il-
lud fciendum,cum multis alijs* §.*feqq. ff. de feparatio-
nibus.*

41 *Item fciendum eft,*(inquit Confultus,*in* §. *item
fciendum* 15 *eiufdem leg.*1.) *vulgo placere ,credito-
res quidem hæredis , fi quid fuperfuerit ex bonis tefta-
toris, poffe habere in fuum debitum , creditores vero
teftatoris ex bonis hæredis nihil. Cuius rei ratio illa
eft* (inquit confultus ,) *quod qui impetrauerint fe-
parationem ,fibi debent imputare fuam facilitatem,
fi cum effent bona idonea hæredis , illi maluerint bo-
na potius defuncti fibi feparari, hæredis autem credi-
toribus,hoc imputari non poffit,ac fi creditores defun-
cti defiderent,vt etiam in bonis hæredis fubftituantur,
audiendi non funt, feparatio enim , quam ipfi petie-
runt,eos ab iftis bonis feparauit* , &c. conducit etiam
42 *leg.* 3. §. *fin. ff. de feparationibus.* In hæc. *Sed in
quolibet alio creditore , qui feparationem impetraue-
rit,probari commodius eft, vt fi fibi dum ex hæredita-
te feruari non poffit. Ita demum aliquid ex bonis
hæredis ferat , fi proprij creditores hæredis fuerint di-
miffi , quod fine dubio admittendum eft , circa credi-
tores hæredis. Dimiffis hæreditariis , leg. fi credito-
res* 5. ibi, *fed fi illis fatisfactum fuerit , quod fuper-
eft tribuetur propriis hæredis creditoribus , ff. de fe-
paratio.* Ex quibus , & aliis , illius tituli iuribus
43 hæc correlatiua difpliçtio deducitur,quod petita
per creditores defuncti feparatione non habent
recurfum ad bona hæredis, qui adiuit fine Inuen-
tario , quoufque ea iftis fatisfiant hæredis credi-
tores, nec è conuerfo creditores heredis non ha-
bent recurfum ad bona defuncti , nifi prius di-
44 miffis,& folutis iftis creditoribus, qui feparatio-
nem poftularunt,ceffante autem feparationis po-
ftulatione creditores defuncti cum creditoribus
hæredis concurrunt ad omnia patrimonia feruata
gradus , & priuilegij prærogatiua *ex l.* 1. §. 14.
quæfitum. ibi , *hos enim cum creditoribus hæredis nu-
merandos.*

45 In fuper animaduertendum erit,quod licet fepa-
ratio non poffit peti nifi intra quinquēnium à die
aditæ hæreditatis, vti exprefsè determinat text.
*in leg.*1. §. *quod autem . ff. de feparationibus.* quem
textum intellexit Gafpar Anton. Thefaurus *lib.*3.
*quæftionum forenf. quæft.*5 5.*fub num.* 7. obiter ta-
men quod procedat in hærede petente feparatio-
nem,(non refpectu creditorum,quibus durū effe
dicit,taxare tempus fui iuris;)quamuis tex.difpo-
fitio generalis videatur , & vniuerfalis cunctos
cōprehendens feparationis poftulandæ ius habē-
tes,tamen iuri confonum mihi videtur intellectus
ad *d.*§.quod autem,traditus à Thefauro,qui maxi-
mè procedit , prout ibidem ipfe Thefaurus affir-
46 mat,quinquennium non currere creditoribus de-
bito

bitoris quando in vita fua debitor litem concur-
fus formauit,nec etiam dum litem profequuntur
cum hærede,vel ab eo poftularūt fua credita:quia
quo vfque determinetur, feparationis tempus de-
bet fufpendi,cum refpiciat potius executionem,&
exactionem, quam doctrinam poteft fundare ex
iis, quæ abundè diximus in noftris commentariis
de *Retentione Bullarum* 2. *part.c.*5.*per totum.*

Eodem loco refert ipfe Thefaurus,quod cœpta 47
lite concurfus creditorum,vt continuata cum hæ-
rede interim multa bona hæreditatis alienata , &
virtute feparationis fuerunt tertij poffeffores
condemnati ad relaxationem bonorum in caufa
concurfus, & bis fuiffe per Senatum determina-
tum teftatur.

His, & proxima caufa eft illius,qui habet ad- 48
miniftrationem,vel diuerfas adminiftrationes,feu
focietates, aut diuerfas negociationes, etenim fi
formauerit concurfum inter fuos creditores,fepa-
randi funt à creditoribus adminiftrationis,quam
gerit,& focietatis , ifte namque debitor duas re-
præfentat perfonas, fuam fcilicet , & adminiftra- 49
tionis,& ideo contrahens intuitu,& contempla-
tione fuæ propriæ perfonæ, contractus nihil in-
fluunt in adminiftrationem, nec focietatem , fed
vnūquodque, ficut procedit à diuerfa, & feparata
caufa,ita feparatam,& diftinctam habet rationem,
& diftinctos libros , & contractus , atque credi-
tores vnius negociationis non confunduntur
cum creditoribus, & contractibus alterius nego- 50
ciationis,focietatis,& adminiftrationis,fed iudi-
cantur,ac fi à diuerfis perfonis celebrarentur.Ita
Alexand. *conf.* 139. *infpectis fcripturis num.*2. & 3.
lib. 5. Ancharanus *conf.* 400 Cumanus *conf.* 172.
Petrus de Vbaldis *de duob fratrib.part.*14. *num.* 3.
Petrus Caualinus *conf.*121.*num.* 9.& 10.*lib.* 2.&
cum aliis Giurba *ad ftatut. Meffanenf.cap.*9.*gloff.*9.
*num.*12.& Caualinus *d. conf.*121. *num.* 16.& 17.
vbi propterea fubdit, effe differentiam inter debi-
tum fociale,& debitum proprium alicuius focij, 51
Nouarius *decif.*159.*num.*2. & *feqq.* Salicetus *in l.
eius in fin. Cod. de compenfationib.* Cofta *de remed.
fubfidiar. remedio* 119. *à num.* 12. *cum. feqq.* Fonta-
nella *de pactis clauful.* 4.*gloff.*19.*part.*2. *à num.* 53.
Gratianus *in difceptat* 964. *à num.*1. & *feqq.tom.*5.
& *melius in difceptat.* 948. *per totam.* Vbi loqui-
tur de debitore ex propria perfona,& ex iure hæ-
reditario,vt non compenfentur credita,de quo ta-
men vide Antonin. Amat. *variar.refol.*17.*ex n.* 1.
cum feqq. & alij mox citati.

Hinc Magonius *decif.Lucenf.*1. *num.* 26.& 27. 52
in hæc inquit , *nos autem verfamur extra hanc dif-
ficultatem, quoniam hæ focietates non habebant eadem
nomina,nec comprehendebant eafdem perfonas,& pro-
ptorea cenfetur diuerfa , nam licet quis focius fit in
vna,atque altera focietate ,fi tamen in vna ex ea ad-
fit alter, qui non fit in alia, facit differri vnam focie-
tatem ab alia.* Idem probat Ancharanus, Vbaldus,
Petrus Caualinus, & Giorba iam citati , fequitur
Noguerol. *alleg.*55.*n.*148.

Atque ideo ex diuerfitate negociationum , ad- 53
miniftrationum , & focietatum refultat , quod
vnius creditores, alterius negociationis credito-
res effe non poffint,nec focij vnius fint obligati
ad debitum alterius,*leg.procurator.*5.§.*fi plures, ff.
de tributoria.* Cuius funt verba , *fi plures habuit
feruus creditores , fed quofdam in mercibus certis :an
omnes in eifdem confundendi erunt , & omnes in tri-
butum vocandi ; vt puta duas negociationes exerce-
bat,*

bat, (nempe sagariam, & lintaeariam) & separatos habuit creditores. puto separatos eos in tributum vocari, vnusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi credidit, sed etsi duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit. & ego sua taberna, (verbi gratia) quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius eius, qui trans Tyberim, aquissimum puto, separatim tributionem faciendam, nec ex alterius ære, merceve aly indemnes fiant, aly damnum sentiant. vbi hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus, cæterive Doctores. Paulus *cons.* 285. *num.* 3. *lib.* 3.
54 ibi, *Cùm enim creditores camby in his, quæ reperiuntur in Bancho præferendi sint alys extraneis creditoribus. d.* §. *si plures, cum sequentibus, magnum esset præiudicium alicui, si contraheret occasione negociationis Banchi, & tamen in chartulario Banchi non describeretur,* Romanus *singulari.* 575. Straca *de decoctoribus. p. vlt. num.* 20. *&* 21. *vbi num.* 22. recedit à Raphaële *cons.* 172. *Titius, & secus dicente.* §. *si plures loqui in seruo, & non in homine libero.* Decianus *cons.* 108. *num.* 24. 29. 30. *&* 31. *&* 52. *lib.* 2. Magonius *decis. Lucens.* 1. *per totam.* Toro *in compendio. decis. tom.* 2. *littera C. vers. creditor licet posterior. col.* 5. *& vers.* 3. *præferendi sunt. pag:* 319, vbi ponderat *d.* §. *si pluret*, Giurba *ad statut. Messanens. c.* 9 *glossa* 9. *num.* 11. *&* 12. Cauallus *cons.* 121. *num.* 9. *&* 10. *volum.* 2. Tuscus *lib.* 3. *littera S. concl,* 296. *num.* 24 legendus *à numer.* 23.
55 vbi probat, creditores socij non posse concurrere cum creditoribus societatis in rebus ad societatem pertinentibus. quod etiam resoluit Paulus de
56 Castro *cons.* 345 *lib* 2. vbi quod creditores societatis præferuntur in bonis illius creditoribus socij. Felicius *de societate officior c.* 31. *n.* 24. Costa Siculus *cons.* 55 *n.* 2. *&* 4. *cum seqq.* latè Fontanella *de pactis nuptialibus. tom.* 1. *clausul.* 4 *glossa* 9. *p.* 2.
57 *ex num.* 52. vbi, quod creditores hypothecarij socij non præferuntur in bonis societatis creditoribus personalibus. Rota *decis.* 193. *num.* 18. *&* 19. *tom. vnico. diuersorum edito Venet. anno* 1556. *vol* 5. *in recens.* Gratianus *tom.* 5. *disceptatio.* 964. *n.* 1.
58 *vsque ad* 5. vbi post alios Doctores affirmat, tam in creditoribus socij ante societatem contractam, sicut & post eam. Buratus *decis.* 514. *per totam.* Noguerol. *allegatione* 11. *à num.* 148. *& seqq.* vbi,
59 quod diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, administrationum, & societatum, & quod vnius creditores, alterius negociationis creditores esse non possunt, nec vnius socij obligati sunt ad debitum alterius.

60 Hermosilla *ad l.* 49. *tit.* 5 *p.* 5. *glossa* 6. *sub num.* 9. *fol.* 223. *col.* 4. *ad medium. tom.* 2. dicens quod creditores vnius ex socijs anteriores societati ex ea plures prætendere non possunt, quàm illā partem quæ ad suum debitorem spectat, & capitale, si quod socius à principio habuit, nec ius habent ad capitale aliorum sociorum, nec ad partem lucri ad eos spectantem; vt in fortioribus terminis, de creditore particulari vnius socij, qui præferri potiori creditori contendebat, qui merces credita pecunia sociis vendidit, respondit Magonius *Lucens. decis.* 1. Fontanella *d. pactis nuptialibus. clau-*
61 *sula* 4. *glossa* 9. *p.* 4. *ex n.* 51. *vsque ad n.* 63. vbi cum Magonio, Ronchegalo, & Borgnino dicit, debitum, & creditū societatis esse diuersum à debito, & credito socij particularis, ex eo, quia quod est debitum, & creditum in communi, non est debitum, & creditum in particulari alicius: & latissimè progreditur videndus *à n.* 52. *cum multis seqq.*

Et ex hac diuersitate negotiationum, & admini- 62
strationum illud quoque fluit, quod debitum ex vna, non possit compēsari cum debito ex alia negotiatione. Cauall. *cons.* 121. *n.* 16. *&* 17. *l.* 2. Nouar. *decis.* 159. *n.* 2. *per tot.* Noguerol. *allegat.* 11. *n.* 138.
vbi etiam, quod non admittitur compensatio per 63
debitorem societatis opposita de credito particulari, quod habent aduersus aliquem ex sociis. ibidem probat Ronchegalus *in l. si duo. num.* 6. *ff. d. duobus reis.* Borgnenus *de tutore, & curatore, n.* 220. Fantanella *de pactis, vbi proximè num.* 63.

Verissima est etenim conclusio, quod non po- 64
test fieri compensatio de debito vnius nagociationis vel administrationis, cum debito nomine proprio, vel alterius diuersæ negociationis; quia fieret compensatio de debito alieno ad debitum proprium, Socinus *in l. in ea in fin. C. de compensatio.* ex Bald *in l. eius n.* 5. Bart. Salicet. & alij *eodem tit.* Vbald. *de societate. p.* 5. *quæst.* 32. *num.* 36. Rota Genuens. *decis.* 26. *num.* 3. Martianensis *cons.* 49. *n.* 21. Ancharranus *cons.* 400. Laurent. de Pinei *in cons.* 156. *num.* 4. Papiensis *in forma libelli respons. rei, in glossa. Saluis aliis. num.* 15. *&* 16. Grassis *de exceptionibus* 16. *num.* 54. Sebastian. de Medices *in tract. de compensatio. quæst.* 14. *num.* 1. *&* 2. *p.* 2. *p.* 1. *tom.* 3. Pedrocha *cons.* 28. *num.* 14. *&* 15. Bursatus *cons.* 106. *num.* 2. Magonius *decis.* 1. *Lucens. num.* 21. *&* 32. *& per totam.* Socinus Senior. *cons.* 65. *in fin. lib.* 4. Riminaldus *consil.* 69. *post num.* 10. Escobar *de ratiocinys. cap.* 36. *num.* 6. Turret. *cons.* 10. *num.* 15. *&* 16. *lib.* 2. Bardellon. *cons.* 166. *num.* 2. *volum.* 2. Scaccia *de commercijs, & cambys* §. 1. *q* 1. *num.* 450. *fol.* 115. *&* §. 6. *glossa* 1. *num.* 95. *fol.* 654. Ponte *cons.* 70. *num.* 29. *&* 30. *lib.* 1 Felicius *de societate cap.* 30. *num.* 67. Schenard. *cons.* 62. *num.* 153. Menochius *cons* 746. *num.* 4. Cardinal. Tuschus *cons.* 490 *num.* 73. *littera C.* Felicianus de Solis *de censibus, tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnico. num.* 13. Seraphinus *decis.* 1214. Riccius *collectanea.* 2445. *vers. sed. nota.* Anton. Faber. *C. de compensatio. lib.* 4. *tit.* 23. *definit.* 8. *&* 17. Ludouisius *decis.* 366. *numer.* 1. 2. *&* 7. plenè Antonin. Amato. *variar. resolut.* 17. *à principio. & num.* 4. plurimos alios allegat; & benè tractat articulum hunc. Optimè etiam Gratianus *disceptatio* 948. *in principio. tom.* 5. qui licet lo-
quantur fatè omnes, quando compensatio fit de 65
credito nomine alieno ad creditum nomine proprio puta quando tutor, socius, administrator, aut curator agit pro credito nomine proprio. debitor vult compēsare illi creditū, quod actor debet nomine alieno tanquam tutor, socius, curator, & administrator, vt non admittatur compensatio; tamen videndus est Antonin. Amato. *d. resol.* 17. *ex n.*
2. *& seq.* contendens, compensationem debiti alie- 66
ni ad commodum compensare volentis esse admittendam, puta quo hæres petit debitum nomine proprio, vt ei obiiciatur compensatio crediti, quod sibi debet nomine hæreditario, & quod agens debet tanquam hæres: adde Gratian. *d. c.* 948. *à princ.*

Constans tamen resolutio est, debitorem con- 67
uentum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, si tamen habeat iura cessa in sui commodum contra debitorem agentem per *l. cui. C. de compensation.* vbi communiter Doctores Castrens. *num.* 2. de communi testatur Medices *de compensat.* 1. *p. quæst.* 11. *num.* 2. *d. quæst.* 43. *num.* 1. *& seqq.* Socin Iunior. *cons.* 147. *num.* 4. *vol.* 3 Natta *cons.* 101. *num.* 16. Rota Genuens. *decis.* 28. *num.* 5.

Tindarus

Tindarus *de compensatione num.* 53. *& seqq.* Rotâ
cons. 85.*n.* 20. Amato. ex aliis *d. resolut.* 17. *ex n.* 6.
vbi de ratione, quia sequuto titulo cessionis, de-
bitum non dicitur iam alienum, sed proprium, &
ad proprium commodum compensatur, licet non
propriu, sed diuerso nomine, nempe cessionari de-
bitori compensationem opponenti pertineat, de
quibus, nos latius *infrà 3. part. cap.* 6. *§. vnic.*

69 Ex hactenus abondè comprobatis rectè infertur
ad possessorem maioratus iudicium concursu for-
mantem tam de bonis vinculatis, quam de liberis
à se possessis inter creditores, quorum aliqui obli-
gatum habét maioratum, Regia licentia tempore
antecessorum possessoris; aliqui vero bona libera,
vt inter hos bonorum separatio, & distinctio fa-
cienda sit, vt illi bona maioratus persequantur, &
inde sua credita tantum exigant: isti vero bona
libera, quæ dumtaxat habent obligata, hac tamen
70 distinctione, vt semel dimissis, & satisfactis cre-
ditoribus maioratus, ex eius fructibus posterum
satisfient etiam creditores ad bona libera posses-
soris maioratus, cuius fructus ad eundem vti bona
libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant
eorum creditorum satisfactioni, at vero credito-
res maioratus, etiam dimissis creditoribus buno-
rum liberorum, ad hæc non recurrent, quia maio-
71 ratus possessorem obligatum non habent; nec
huiusmodi bona, & patrimonium eius, vt constat
ex iuribus citatis supra *à n.* 41. *vers. item sciendum
est.* Iste discursus cum pendeat à notissimis iu-
ris regulis, & principiis, de quibus abunde *in 4. p.
cap.* 15. *per totum*, & quæ in toto, *hocc. à principio
comprobauimus.* Et in terminis videnda plura infra
hac 1. p. cap. 16. *§. vnic. per totum*, longiori non eget
comprobatione.

72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum,
quando creditor concursum formans habet plu-
res maioratus distinctos, & separatos, & singuli
singulos separatim habent suos creditores ex fa-
cultate Regia, vt ad exactionē, & solutionem non
sint confundendi, sed separandi, vt singuli maio-
ratus suos proprios creditores agnoscant, & ne
quod ab vno maioratu debetur, alter grauetur,
nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex cele-
bri text. *in leg. procuratoris 5. §. si plures, ff. de tributo-
ria actione*, ibi, *ne alterius re, merceve alij indemnes
fiant, alij damnum sentiant.* Et quæ in eius exorna-
tionem, & comprobationem diximus supra *à n.*
53. *cum sequentibus vers. atque ideo ex diuersitate*, &c.
quia omnia rectè applicantur huic nostræ resolu-
tioni.

73 Infertur etiam ex diuersitate patrimoniorum, &
separatione bonorum, per necessariã consequen-
tiam, quod licet vnus ad omnia dandus sit admi-
nistrator per iudicem concursus, liberationes, de-
legationesve (vulgo Libranças) sunt adeò expe-
diendæ, & separatim dandæ creditori respectiuè
ad ea bona, & maioratum tantũ, quæ, quemve ha-
bet ipse creditor obligatum, iuxta tenorem sen-
tentiæ graduationis, in qua distinctè, & separatim
vnusquisque creditor graduandus erit signanter
74 ad singula patrimonia, aut maioratum, quam sen-
tentiam præ oculis semper habere tenetur Admi-
nistrator, vt hac distinctione attenta, soluat credi-
toribus, tametsi liberatio creditoribus expedita
non distinguat, sed generaliter sit expedita, ad
hunc enim finem separatio postulatur, ne credita
confundantur, ex hactenus abundè consideratis à
principio huius cap.

Insuper infertur ex hac separatione, & diuersi- 75
tate patrimoniorum, & maioratuum, quod dimis-
sis iam, & integrè satisfactis creditoribus vnius
matrimonij, aut maioratus, pro ea parte extinctum
manet iudicium concursus, separatam enim cau-
sam habet. Et quia creditores alterius patrimonij,
aut maioratus ad illud, illumve non habent re-
gressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod
eius respectu saltem impedire possit concursus
extinctionem, & dissolutionem, ad latè tradita *in-
ferius C. fin per totum 3. part. & cap.* 1.

Ex omnibus supradictis illud vtilissimum, & as- 76
siduè contingens in iudicio concursus adnotan-
dum, quod obligatus fideiussor pro alio ad vnum
genus negociationis, vel mercantiæ, & ad certam
causam non tenetur pro debito contracto à prin-
cipali ex alia causa, seu genere negociationis, ex-
tra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud nego-
ciationis genus si fideiussio, (sui natura restricta)
extendi potest; quia diuersarum negociationum,
diuersi sunt fines, & diuersæ obligationes *l. cuiu-
cumque §. non tamen, ff. de institutoria actio. leg. Titia-
nus, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *cons. Baldi*
142. *à num* 1. *lib.* 9. *& cons.* 187. *lib.* 4. Noguerol. *alle-
gat.* 16. *à num.* 19. *&* 25. Raudens. *decis. Pissana* 4.
num. 156. *cum multis seqq.* optimè Cardinalis Man-
tica *de contractibus lib.* 16. *tit.* 14. *num.* 4. *& num.* 5.
tom. 2. & ad hoc videnda est elegant. & singularis
decis. 88. Marij Giurba *num.* 5. *& n.* 8. ad plurima
huius materiæ conducibilis.

Quam resolutionem latius prosequitur Maurus
Aretinus *de fideiussorib.* 1. *part. principal. sect.* 5. *c.* 2. 77
à num. 34. *cum seqq. fol. mibi* 512. *& seqq.* qui *ex
n.* 34 *vsque ad* 36. tractat, quod fideiussio, restricta
ad certam, & limitatam rem & causam, non possit
ad aliam extendi, ex Surdo *decis.* 212. *num.* 2. En-
tigio *de fideiussorib cap.* 20. *§.* 26. *à num.* 30. & aliis
pluribus, *& in num.* 37. *& seqq.* quod fideiussor pro 78
aliqua arte, puta cambij, non dicitur fideiussor pro
debitis lanæ, piperis, pannorum, & similium extra
artem cambij ex Petro de Vbaldo *in tract. de duo-
bus fratribus, in 8 part. quæst.* 4. Felinus *in cap. cum
ordinem n.* 12. *de rescriptis.* Castrens. *cons.* 285. *ad
medium col.* 3. *lib.* 1. Bald. *cons.* 142. *quidam Odoris
fu. lib.* 5. *& cons.* 187. Gentilitas *lib.* 4. vbi vult,
quod qui simpliciter fideiussit pro campserio,
quod fideliter exercebit artem suam, sibi campsor
efficiatur fallitus, & instét creditores in concursu; 79
non teneblitur fideiussor ad debita mercãtilia cãp-
serij extra illam artem. Etiamsi fecerit debitorem
in libro campserij, nam fideiussio restricta ad cer-
tum genus negociationis, ad aliud genus non ex-
tenditur, etiamsi causa sit permixti generis, quia
non censetur inducta obligatio *leg. Titia textores,
ff. de legatis* 1. *leg. hoc legatum, ff. de legatis* 3. Bal-
dus *d. cons.* 142. *num.* 1. Petrus Vbaldus *de duobus
fratribus part.* 8 *n.* 41. Cardinalis Mantica *d. lib.* 16.
tit. 14. *num.* 15. Iason *in leg. ago cum Geminiano, nu-* 80
mer. 10. *Cod. de transactionibus*, & idem Maurus
Aretinus, *vbi supra ex* 42. quod fideiussor pro pe-
cuniis debitis ex emptione mercium non tenetur
pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, li-
cet cambia fuerint respectu debitoris ex emptio-
nibus mercium, *& ex n.* 45. quod obligatus fideius-
sor pro mercibus habendis, non obligatur pro 81
iam habitis.

Et quamuis Noguerol. *in d. alleg.* 16 *à n.* 19. vo- 82
luerit limitare hanc conclusionem, quando fide-
iussio ad certum, & limitatum genus negociatio-
nis,

nis, vt extendatur ad aliud diuersum, quando verba fideiussionis sunt multum prægnantia, vt puta ex quacumque causa, & quomodocumque, & qualitercumque tamé Doctores omnes, quos allegare hæc verba generalia non trahunt ad genus diuersum; sed ad dependentia, & connexa, seu aliter tangentia illud genus negociationis contentum in fideiussione, prout latissimè probat ipse Maurus Aretinus *à n* 81. quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrilus de Magistratibus *lib. 6. cap. 11. num.* 34. *& à n* 31. qui loquuntur quando verba generalia expressè contineant aliam causam, quamlibet diuersam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fideiussor, & videndus Castillo *tom. 4. cap. 42. per totum, & cap 41 à n.* 44. *&* 76. qui plurimas congerit similes doctrinas.

83 Quibus innitimum est, quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negociationis, vel artis, aut tabernæ, non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negociationis, textus est optimus, *in l. cuicumque 5. § non tamen omne. ff. de institoria actione,* ibi. *Si eius gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit*, &c. cuius rei prosequitur varia exempla textus *in l. 1. §. non autem ex omni causa prætor dat in exercitiam actionem, sed eius vel nomine, cuius ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem cui propositus fuit, vt puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit vtiles nauiganti. ff. eodem tit, l sed etsi pupillus, 11. §. conditio autem præpositionis seruanda est. ff. eodem.*

84 Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contéplatione à se gestis, & quádo secus, vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis. 4. per totam,* plurima per Guzman *de euictionibus, quæst. 5. à num.* 85. *& seqq.* Manguillam *eod. tract. quæst.* 186. *&* 187. *per totas.* Parladot. *lib 2. cap. fin. 5. part. à num.* 2. *&* 3. & text. *in l. fin ff. de institor. actio. l. si non subscripsisti. Cod. de administratione tutorum,* pro cuius exornatione, vide Bobadillam *lib 3. cap 8. num.* 70. & Parladot. *d. cap. fin. 4. part. §. 3. num.* 3. Amator Rodriguez *de executione, cap. 4. à num.* 30. & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap. 15. à n. 50. & seq.* Gutierrez *de tutelis, n.* 22. Vaio *in praxi tom. 2. lib. 7. quæst. 121. n. 4. & per totam.*

85 Et quando administrator videtur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ contrahere, & ex quibus coniecturis vnum ab alio distinguantur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom. 1. lib. 7. tit. 1. p. 5. glossa 4. per*
86 *totam, ex fol.* 66. vbi etiam copiosè per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus à se gestis durante administratione vel institione, & per Nos *de Regia protectione, 4. part. cap. 8. à num.* 285. *vsque ad num.* 300. & vltra ibi allegatos Doctores, vide Menochium *lib. 2. præsumptione* 46. Castillo *tom. 6. cap. 150. num.* 4. Hermosilla *ad l.* 49 *glossa* 1. *per totam,* maximè *n. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol.* 219. Giurba *d. decis. 89. à num. 11. & sequentibus,* latissimè Pereira *de emptione, & venditione, cap. 7. per totam.* præcipuè *à num.* 19. Menoch. *lib. 5. præsumptione 39. à num.* 18. Alexand. Ludouis. *decis.* 172. *à num. 4. & sequentibus.* & *ibi* Oliueri, Beltrami, Surdus *consil. 19. num. 29. &* Noguerol. *allegatione* 20 *à num.* 33. *cum sequentibus & à num.* 59. *& sequentibus,* latè etiam Guzman *de euict. q.* 53. *per totam,* & præ oculis semper habebis, singularem textum *in l. si pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis,*
& multum interest hoc cognoscere, quia si no- 87
mine proprio contrahit administrator, ei, & in eum competunt actiones directè, si verò contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolutè ex *d. §. 1.* ex Doctoribus citatis.

Et quod Dominus obligatur ex facto institoris, 88
si in his versemur in quibus fuit institutus, & quod contraxisset nomine præponentis, maxime si proponentis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non cósumpsit institor in negociationem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus, & etiam si eas non apposuisset in libris cambij, & etiamsi in suos vsus conuerteret institor, quod non imputauit creditoribus, sed Domno præponenti, & de ius facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diuersitate librorum cambij, & de fide eis danda; latissimè videndus Giurba *decis.* 88. *à princ. & à n. 9. & seqq.*

CAPVT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui reditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi soluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre. Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos auocare possint.

SVMMARIVM.

Consignatio alicuius rei in solutum, ad quod contractus genus referatur. n. 1.

Consignatio contractus emptionis, & venditionis videtur n. 2.

Consignatione facta alicuius rei in solutum, extinguitur prior obligatio. n. 3.

Consignationis verbum, an translationem importet dominij. n. 4. & 6.

Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n. 5.

Annuum legatum præstandum ex fundi redditibus non inducit ius hypotheca, nec afficit tertium fundi possessorem. n. 7.

Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis. n. 8.

Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persoluenda, sola personalis actio nascitur, quæ in tertios possessores non transit, & explicatur textus in l. fin. §. fin. D. de contrahenda empt. n. 9. & 21.

Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis & taxationis, quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi 129. D. de legat. 1. n. 10.

Onus redituale super fructibus alicuius fundi, absque expressa hypotheca subrogatione impositum, (quæ in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit. num 11.

Consignatum censum creditori, vt ex eius redditibus satisfiat; in pignus accepit ipse creditor n. 12. & 18.

Secus quando ius census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum. num. 14.

Consignata res a iudice capta pro executione creditoris, vel alteri ab eo suppositi semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum vsuris, debitor rem cum cum fructibus recuperat. n. 10.

Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum vsuris. n. 15

Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est n. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitauerit, etiam per suppositam personam, tutus est, nisi dolus manifestissima adsit. numero 17.

Quando res ipsa, vel ius principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, vt ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis. & in l. 2. C. quæ res pignor. habeant. num. 19.

Instrumento tradito, ius, & res, in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem ius, & res in eo contenta tradita intelligitur. ibid.

Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente eorum colligitur. num. 20.

Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori: sed penes debitorem remanent, & solum ius ad exactionem fructuum, & pensionum ceditur, vt ex his creditor satisfiat: consignatio hæc demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit. num. 12.

Decisio Francisci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, alias Lucius, 88. D. de legat. 1. § instituto. num. 22.

Afferuntur decisiones Fontanellæ. num. 23.

Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum. num. 24.

Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit ius reale. num. 25.

Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo vero, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ. num. 26.

Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque cum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vero, & realis solutionis, debitor liberatur ipso iure, nec de periculo tenetur. n. 28.

Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso iure & nominis periculum in creditorem transit n. 29.

Nouandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum. n. 30.

Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio verò in solutum, statim num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactionem periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis se recepisse pecuniam. n. 32.

L. litterarum. C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, Librança acceptada, traditur remissiuè. ibidem.

Explicatur textus in l. insulam. 14. D. qui potior. in pignor. habeant. ibid.

Cessio nominis nullum ius cessionario tribuit, præter personale. num. 33.

Cessio nominis ius reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cuius fructus consignantur, quæ alias erat hypothecæ subiecta. num. 34.

Mutuum receptum super introitibus, aut gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur. num. 35.

Consignatio redituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro num. 36.

Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum ius, reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eamdem rem postea euincentem datur auocatio num. 37.

Consignatio redituum, & fructuum solutio est de futuro, & ficta: & ius hypotecæ ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, nisi a lege expressò sit concessa. num. 39.

Consignationem redituum, & fructuum nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta est redituum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere. num. 40.

Creditor consignatarius an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum iam perceptos sed etiam percipiendos: & an cæteris omnibus præferatur creditoribus. num. 41. & seqq.

Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & iura sibi a debitore consignata. n. 42. & n. 45.

Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iuri iam quæsito detrahere non potest. num. 43.

Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypotheca onere. n. 44.

Consignati reditus solutioni alicuius creditoris bona sunt debitoris; & ideo concursum à se factum sequi tenentur. num 45.

Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata præfertur. n. 46.

Cedens sua iura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit n. 47. & 48.

Etiamsi secunda cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria. num. 49.

Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secunda solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo. num. 50.

Consigna

Consignatarius, qui se muniuit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum alijs creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & priuilegium. num. 51.

Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis accepit; priores creditores hypothecarij præferuntur. n. 52.

Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum. num. 53.

Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam a posteriori creditore impedit, & præfertur anterior, ne ius illius fiat deterius, ob solutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54

Creditor anterior hypothecarius potest auocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, cessum aut delegatum. numero 55.

Nomen debitoris si à pluribus creditoribus authoritate iudicis sequestretur diuersis temporibus, prius sequestrum non præfertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Consignatarius, reditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre n. 57.

Creditor hypothecarius etiam posterior in redditibus alteri simpliciter consignatis, præfertur consignatario nullam hypothecam habenti. n. 58.

Auocatio rei, & pecuniæ in solutum datæ, si adhuc extat, datur creditoribus hypothecarijs anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res aut pecunia etiam in solutum data si nondum exacta est. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum auocationis, quando soluta posteriori creditori, inuenta fuit in eius arca vel sacculo posito cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam soluit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius præiudicium exigeret, si interpellans fidem interpellato fecit de suo iure. num 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti soluit in priorem præiudicium. numer. 64.

Par omnium creditorum diligentia in exigendo vbi adest, solutio vni facta, auocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta n. 65.

Creditor posterior, concursu creditorum pendente, non potest præuenire exactionem, & dicitur esse in mala fide, dolo, & fraude præsumpta. n. 66.

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, vt priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit, adhuc penes se habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Extare dicitur pecunia, si iudex eam dedit cum qualitate, vt penes recipientem esset deposita n. 70.

Etiamsi per creditorem recipientem non sit præstita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum iudicem aliud prouideatur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori sub cautione. num. 72.

Extare ditur pecunia, si data fuit creditori cum onere fideiussionis. n. 73.

Extare verè, vel fictè semper dicitur pecunia quando data fuit in solutum, vel nomen debitoris adiudicatum posteriori creditori, vt per priorem possit auocari. n. 74.

Auocandi ius non competit contra tertium, nisi prius excusso principali debitore. n. 75.

Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in auocatione pecuniæ conuenitur numero 76.

Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint auocare indistinctè creditores hypothecarij anteriores, etiamsi priuilegiati non sint n. 77. & seqq.

Negatiua sententia proponitur, & adducitur textus in l. vnica, C. de priuileg. fisci, nu. 78. contraria vertor. n. 80. cum seqq.

Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem sui nominis, quia exactione facta periclitatur suum creditum. n. 79.

Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem siue generalem etiam sine prælatiuo priuilegio, habens, auocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, proponitur. n. 80. & n. 81.

Authoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiscus, & creditores hypothecarij priuilegiati solo possunt auocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius sine priuilegio potest auocare pecuniam quando verè vel fictè extat. n. 84.

Creditores hypothecarij cum priuilegio, qui sint, & quando cæteris præferantur, traditur remissiuè. num. 85.

Creditores hypothecarij anteriores, an possint auocare pecuniam quando debitori carceroso, vel incarcerando pro eius relatione amicus vel soluit, vel deposuit eam. n. 86. remissiuè.

Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concursu formato) per cæteros auocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part 5. n. 88.

Maioratus possessor suo creditori consignans fructus, aut reditus maioratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium n 89.

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem obseruatur. ibid.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. numero. 90.

Consignatarius qui anticipatas solutiones à maioratus possessore recepit, reddere eas tenetur. n. 91.

Maioratus possessor, maioratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando vacauerint, si vacatio contingat post mortem possessoris n. 92.

Possessor maioratus non potest supplantare successorem conferendo officium, quando vacauit; si in vita sua non vocat. n. 93. & fin.

iudicetur pignus prætorium, itavt quandocumque debitor creditori offerat, pecuniam debitam cum vsuris & expensis, sibi restituitur res consignata cum fructibus perceptis, Cephalus *conf.* 467. *n.* 12. *lib.* 4. Ioannes Batta *consil.* 86. *n.* 30. Flores de Mena *in addit. ad Gamam. decis.* 40. quia
15 tunc semper pignus est restituendum debitori offerenti debitum, cum vsuris. *leg. mandato.* §. *Paulus. ff. mandati.* Gabriel Mudecur. *de pignoribus, n.* 11. Neguzantius *de pignoribus.* 1 *membro.* 6. *p. num.* 13. Palador. *lib.* 2. *rerum quotidianar. cap. fin.* §. 16. *p.* 5. Felicianus *de censibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Ceuallos *quæst.* 633. *n.* 6. *& quæst.* 763. *num.* 46. Escubar *de Ratiocin. computatio.* 14. *num.* 1. Alphonsus Guzman *de euictionibus. c.* 22. *à num* 49. *& seqq* & plurimi alij statim citandi.
16 Secus si res adiudicetur creditori, tanquam plus offerendi in subhastatione publica, & vti extraneo ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio contracta censetur, latissime post alios tradit Felicianus de So is *de censibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *per totum. maxime à num* 3. *& seqq.* Auendanus *de censibus. cap.* 108 *per totum. præcipuè a num.* 7. *& seqq.* abundè Hermosilla multis citatis *tom.* 2. *ad leg.* 52. *glossa* 7. *per totum.* & signanter *a num.* 16. *tit.* 5. *p.* 5. *fol.* 233. vbi etiam, quod creditor, si tanquam ex-
17 traneus rem licitatam in subhastatione emerit tutus est, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela *conf.* 289. *à n.* 62. *& conf.* 156. *à num.* 13. *&* 75. vbi si creditor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptione, & venditione. cap.* 17. *à num.* 19. *&* 20 Scaccia *de iudiciis. lib.* 1. *cap* 96. *n.* 40. Surdus *conf.* 246. *ex num* 5. vide etiam Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *p.* §. 13. *num.* 13. Franchis *decis.* 64. *num.* 4. *&* 10. *vbi addition. & decis.* 430. *num.* 4. Cartocius *de obligatione* 2. *p. quæst.* 11. *&* 11. Seraphin. *decis.* 1412. Amaria *decis.* 67. *n.* 12. Alexand. Ludouis. *decis.* 31. *num.* 1. 2. *&* 3. ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur quando vere in solutum non fuit creditori adiudicata.
18 Vides igitur, quàm intricata sit, & ardua hæc quæstio? in cuius resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale census, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta iuris & census principalis, vt ea rei, vel census fructibus, redditibus, præfataque instrumenta retinet creditor, donec de eis sibi satisfiat, eundẽ ad exigendũ cõstituens procuratorem in rem propriam; & tũc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat, in pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.* 870. *n.* 2. non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi censetur, quam indemnitati, & securitati creditoris consulere, & pro maiori eius cautela, & securitate sibi creditur census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo casu contrahi pignus & hypothecam dixerunt DD. & Rotæ decisiones paulò ante citatæ *à n.* 8. *& seq.* quorum opinio huic distinctionis membro adaptatur & vlterius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.
19 Quoniam cum pignoris datio ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, vbi communiter Doctores, *in l si quis in cuiusquumque. C. quæ res pignor. obligari poss. & l.* 2. in hæc. *cùm constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,* (id est instrumẽta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, eius in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solum tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ipsum in eo contentum continetur. *l. C. de donationibus l. si mulier. ff de condictio. ob causam. l. si sponsalibus.* §. 1. *ff. de iure dotium l. in prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum. ff. de legatis.* 3. *l. seruum.* §. *penult. l. huiusmodi.* §. *si ita ff. de legatis.* 1. plenè per Menoch *de præsumpt lib* 3. *præsumpt.* 140. *ex num.* 1. *cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem effectum traditum intelligitur ius, & res in eo contenta. pulchrè, & copiosè Menoch *loco citato.* & signanter ex *num* 18. 19. *&* 20. latè Anton. Gomez *in l.* 45 *tauri n.* 56. Castillo *controuers. tom.* 2. *c.* 23. *num.* 20. *&* 24. idcirco tacitum pignus intelligitur, 20
quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur. *l certi iuris C. locati. l. item quia in principio ff. de pactis.* §. *item Seruiana, instit. de actionibus. glossa in* §. *interdictum,* verbo *pepigissent. instit. de interdictis.* Mantica *de iambiguis conuentionibus. tom.* 2. *lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 9. pro quo adest textus formalis, per cum vmissus. in *l. fin. C. quæ res pignori,* ibi, *cum sit iustum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*
Aut enim in consignatione hac nulla fit rei prin- 21
cipalis tractio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo vsque creditor satisfiat, quia vtrũque remanet penes debitorem; sed solum ceditur ius ad exactionẽ fructuum, & pensionem, & annoi reditus, vt ex iis soluatur, & satisfiat creditor vsque ad concorrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & eius extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, non est quædam solutio imperfecta, & non consummata, ita in re principali nullum ius reale pignoris aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua suprà *num.* 4. 5. 6. *&* 7. in qua iura, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionem annui reditus promissa non cõtrahitur hypotheca in ipsa re, expresse probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & heredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de mano domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro seueritate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypoteca non contrahitur, vltra quæ in istis terminis probat D Franciscus de Leo *decis. Valentia* 7. *n. tom.* 1. *per totam.* vbi expresse tractat, 22
quando debitor consignauit solutionem suo creditori in annuis præstationibus sibi soluendis annuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatio queratur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes consignatas pro solutione: videndus *à n.* 10. pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. alias Lucius.* 83. §. *instituto. de legatis.* 2. cuius verba sunt: *instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cauit. C. volo meas ædes non vendi ab hæredibus*

vedibus meis, nec fœnerari super eis, sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per vniuersum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, potestatem habeat vendere coheredi suo. Si autem aliquid præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicis defuncti mutuam pecuniam a Flauia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegauerit; an conditio testamenti extitisse videatur, vt filius suis fideicommissi nomine teneatur? respondi secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse, qui textus celebris est in proposito.

23 Videndus erit etiam late Fontanella *in decis.166. à principio.* Vbi quando debitor, qui locauerat quosdam fundos Agricolæ, certa mercede, & pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignauit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quot erant necessarij ad crediti extinctionem, & solutionem, & cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommisso subiecta, decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressũ consignationis instabat creditor sibi adhuc durasse, de cuius fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem: in sequenti autem *decis.* 167. deinde pro contraria parte fideicommissarij fundanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam huius consignationis indicat, dicens *à n.1.& seqq.* quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio, nec venditio; sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex redditibus consignantis, vt sibi creditor satisfieret, quæ non habetur loco solutionis, per *leg. si mãdauero §. interdum: ff. mandati*; & Cancerium *variar. 2. part. cap.6. de solutionibus n.183.* & ipsum Fontanellam *de pactis tom. 2. claus. 4. gloss. 9. part.5. n.11.* ita
24 vt periculum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cesso, & consignato non potest (quod non adest in datione in solutũ) atque ideo semper
25 dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui solum immittit creditorem in commoditates rei consignatæ, in qua nullũ creditor acquirit ius reale, vt probant Rosentau. *de feudis cap.7 concl.22. n.18. & cap. 9. conclus.16. num.* 18. Molin. *de primogeniis lib.1. cap 20. num. 11. in fin.* & per Rotam apud Alexand. Ludouis. *decis.440. n. 7.* quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis.267.* atque ideo in hac consignationis specie nullum ius reale acquiri, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib.1. cap.21. n. 25.* & Castillo *controuersiar. tom.3. cap. 12. n. 9. post medium*, vbi etiam negat ex hac cessione in ipsa re ius aliquod præstari. Ita vt ius cessionarij, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita vt statim quod moriatur, & cesset ius cessionarij; quod non durat in præiudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resoluitur, ita cum Molina, Velasquez de Auendano, Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *n. 109. 110. & seqq.*

Quod totum probat elegans Rotæ decisiõ in vna 26 Romana præsenti *Cuneus 16. Martij.* coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, *de manutentione decis. 332. num. 4. cum duobus sequentibus.* Vbi benè deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitoris, nisi aliud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris, ita vt periculum dicti nominis, sic consignati, & cessi ad cedentem, & non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Censius *de* 27 *censibus quæst. 107. num. 16. cum seqq.* & per hanc consignationem, & cessionem nominis debitoris, non inducatur solutio, quo vsque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman post alios *in tract. de euictionibus quæst. 35 à n. 6. & à num. 89. & sequentibus, & a num 61. & 59.* vbi post Surdum *decis 23. num.7. & decis. 326. num. 42.* Felicianus de Solis *tom. 2, cap.1 num.15. lib.2. de censibus* Rodriguez *de redditibus lib.2. quæst 21. num. 7.* & 28 plurimos alios, quod quando in solutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso iure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptans contentauit. Et per Parisium, Socinum, & Cartarium sequitur, & explicat D. Ioan de Castillo *controuersiar. tom.4. cap. 61. à num.88.* & melius ipse Castillo *eodem tom. 4. c. 59. a num.30. & sequentibus*, cum Surdo *in cons. 145. lib.1 per totum*, quod acceptans mercatorem, aut 29 cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando nummularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptauit, & debitor statim liberatur, licet debitor nominis decoxerit inscio delegante, quia per da- 30 tionem in solutum inducitur animus nouandi priorem debitum ex Surdo ibidem, *& decis.74. à n.1. cum pluribus seqq.*

Et pro declaratione supponit ipse Surdus *d.* 31 *cons.144 à num.28.* & Castellus *d.cap.59. à n.31.* & distinguunt inter cessionem nominis simplicem, & cessionem cum datione in solutum, vt illa non liberet debitorem cedentem statim. Latissimè prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança acetada) quod ante actualem exactionem, periculum sit delegantis, etiamsi ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis 32 se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum *tom.5. cap.77. per totum.* Antonin. Amat. *variar. resolut. 47. per totam*, & vide *resolut. 50. per leg. litterarum C. de solutionibus*, cuius materiam latissimè exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. *in leg. insulam 14. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi sic Paulus I. C. scribit. *Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorúmque ab inquilino datorum ius vtrumque consequuturum: Nerua Proculus nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium*

pignorum

pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata seruetur; si quid superesset, ad te. Pauli facti quæstio est, sed verisimile est id actum, vt primam quamque pensionem pignorum causa sequeretur. In quo textu cum tractaretur de insufficientia pignorum hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & pensiones consignatur) quod sit hypothecæ sublocta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis de censibus *to. 2. lib. 3. c. 5. num. 2. & seqq* vbi intelligit hunc textum, & benè, quando creditor non cessit ius principale redditus, sed annuas eius pensiones pluribus creditoribus pro futuris anois alternatim, priorum annorum pensiones vnius, & sequentium aliis.

33 Et quod per cessionem nullum ius adquiratur præter ius personale tãtum, probat textus *in l. penultima, & ibi* Baldus *C. de hæreditate, vel actione vendita l. Lucius* 88. *§. institente ff. de legatis* 2. Battazola *in tract. de clausulis claus.* 29. *glossa* 4. *num.* 3. Hieronym. de Leon. *decis.* 70. *num.* 10. *&* 11. Qui plures decisiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonsus, de Guzman. *in tract. de euictionibus, cap.* 35. *num.* 66. & videndus omnino Leo *d. decis.* 70. *per totam*, qui expressè loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios soluendæ, vt consignatorio tantum actio personalis adquiratur.

34 Quod procedit, nisi aliter expressè in consignatione pensionum res ipsa specialiter sit hypothecata, ad *l. si debitor.* 10. *& in l. si fundum*, 16. *§. duo. ff. de pignoribus*, Solis vbi suprà *à num.* 1. & signanter *sub num.* 2. *vers. quo in loco Paulus*, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati consignatio fiat creditori, vt ea annuatim perceptis sibi satisfiat, & soluat, quia tunc regulatur hæc consignatio, iuxta suæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ decisiones probat Ceneius *de censibus, quæst.* 98. *sub n.* 45. *vers. secundo debet intelligi*, & per textum *in l.* 1 2. *& fin. ff. de pignoratitia actione*, videndum in proposito, *à num.* 42. *& seqq.* Gomez de Leon. *in d. decis.* 70. *tom.* 1.

35 Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando fit assignatio super gabellis, aut redditibus talis loci. quia tunc contrahitur obligatio & hypoteca super his gabellis, sic per dictionem *super* consignatis, latè post plurimos comprobat Gratianus *cap.* 256. *ex numer.* 49. *vsque ad n.* 55. quem vide, Cardinal. Mant. post plures Rotæ decisiones *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 9 Ioan. Anton-Mangilli *in tr. de euictionib q.* 101. *n.* 17. 18. *&* 20. & latissimè prosequitur Auendañus *censibus. cap.* 15. *à n.* 3. *& seqq.* vbi differentia inter consignationem *in fundo*, seu *de fundo*, vel *super fundo*, vt in illa actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de censibus quæst.* 78. *per totam.* In tantùm quod si hæc dictio, *super*, adiiciatur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis, intelligitur contracta hypotheca specialis, vt per Rotæ decisiones tenet Mantica, vbi proximè *n.* 10. Mangullius *d. quæst.* 101. *n.* 18.

36 Et illo simili res hæc clara patebit, tantum distat datio in solutum de præsenti, per quã statim extinguitur debitum, ex hactenus dictis & in principio huius cap. & latissime Cencius *de censibus quæst.* 107. *à n.* 13. *cum multis seqq.* à consignatione reddituum, de quibus, vel ex quibus soluatur creditor, (quia ex hac consignationis specie, non statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti; sed conditionaliter, si demum creditor exigat redditus consignatos, ex suprà adductis, & statim dicendis) quantum venditio de præsenti cum cessione, seu traditione à venditione de futuro, atq; 37 promissione sola de præsenti quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quovsque sequatur venditio cum effectu) in quæ nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo vt si alteri eamdem rem Dominus vendat illa eam auocare non potest, quia solum contra promittentem habet ius personale, quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla *tom.* 2. *ad legem.* 50 *tit.* 5 *part.* 5. *gloss.* 1. *ex n.* 4 *cum seqq. fol* 62. *a terge.* Castillo *lib.* 4. *cap.* 67. *n.* 48. Fontanella *de pactis claus.* 4. *part. ex n.* 20. ideóque expressa hypotheca requiritur in promissione super ipsa re, vt à tertio possit auocari; vt latiùs videre est per Marium Giurbam *decis.* 79. *num.* 31. plurimos refert Hermosilla *ad l.* 50. *titul* 5. *part. tom* 2. *ex num.* 31. *cum seqq. fol.* 228. meliùs Hermosilla ipse vbi proximè *d. l.* 10. *n.* 7. post Boer. Ruland. à Valle, Feliciamum de Solis, Hieron Laurent. Iacob. Cancer. & alios.

38 Ergo eodem modo in ista consignatione fructuum, & reddituum, cum sit solutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, sed ficta solutio est. Surdus *in consil.* 436. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 3. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61. *num.* 88. *ad finem* 39 Maximè quia tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa, infinitos pene Doctores ad id refert Castillo *tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 60. *cum seqq.* quia glossæ, & Doctores non illam habent authoritatem inducendi tacitam hypothecam; vt tradit Glossa *in l.* 1. *verb. priuilegio ff. de priuilegiis creditor.* Rippa *in l.* 4. *§.* 1. *numer.* 9. *ff. eodem titul.* Surdus *decis.* 10. *n.* 9 *& decis.* 171. *num.* 10. Viuius *decis.* 451. *n.* 6 Mantica *de tacitis, & ambig. conuention. lib.* 11. *titul.* 11. Griuellus *decis. Dolana* 27. *num.* 12 *&* 13. Gaito *de creditoribus, cap.* 4. *quæst.* 5. *numer.* 52. *& seqq.* latissimè Noguerol. *allegatione* 1. *ex num.* 2. *cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressa, idcirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacitè (iuxta terminos paulo ante scriptos) inducta intelligatur.

40 Et tantum abest, quod iste creditor ea consignatione nouum aliquod ius consequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousq; faciat excussionem in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habent regressum contra debitorem consignantem, quia non tenetur nisi in quantum minus creditor ea consignatione is excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si mandanero §. interdum, ff. mandati*, probant Ozascus *decis.* 62. Becius *cons.* 105. Surdus *cons.* 22. *n.* 11. Iacob. Cancer. *variar. resol lib.* 2. *cap.* 6. *de solutionib. n.* 168. plene Fontanella *de pactis, tom.* 1. *clausu.* 4. *tom.* 1. *glossa* 9. *part.* 5. *à num.* 31. *cum multis sequentibus*,

vbi abundè probat, quod iste creditor ex consi-
gnatione sibi facta ex puro efficitur conditiona-
lis, quia ante excussionem non potest iterum à
debitore consignante suum creditum petere: pro-
bat etiam post alios Gaspar. Rodriques *de annuis*
redditibus lib 2 quæst. 17. n. 33. Guzman. *de euictio-*
nibus c. 35. a n. 6. & seqq. vbi etiam quod efficitur
creditor conditionalis, *& à num* 89. & latissime *à*
num. 62.

His suppositis, quoad nostrum iudicium con-
41 cursus plura, & valde vtilia inuestiganda sunt, pri-
mum an iste creditor consignatarius cogatur ad
concursum pendentem inter creditores trahere,
& conferre redditus, & bona sibi à debitore con-
signata anteriori, vel anterioribus creditoribus
instantibus.

Secundum, an consignatarius cæteris præfera-
tur in bonis, & iuribus consignatis saltim.

Tertium, an conferre teneatur in concursum
non solum reditus, & fructus uondum perceptos,
& exactos, sed etiam perceptos, & annis antece-
dentibus exactos iam.

Quoad primum illud firmiter asseuerandum
42 est, quod iste consignatarius tenetur conferre, &
ad concursum pendentem trahere iura, reditus, &
bona quælibet sibi à debitore consignata, à qua
collatione nulla arte se poterit excusare: probat
in terminis Alphonsus Guzman *in tract. de eui-*
ctionib. cap. 35. à n. 113. cum multis seqq. vbi agit de
consignatione facta per Episcopum suo credito-
ri, in quem cessit, & mandauit omnia iura sua vti-
lia & directa absque vlla reseruatione, vt tribus
annis sequentibus creditor exigat suum creditum
ex fructibus decimalibus, & à conductoribus eo-
rum; quam quæstionem latissimè ipse Guzman
examinans pro vtraque *in n.* 123 concludit, istum
creditorem consignatarium cogendum trahere
iudicium concursus pendens inter creditores,
& istis instantibus consignationem hanc *& num.*
123. & tenent Alexand *in cons. 17. lib. 1. & cons. 15.*
lib. 6. Tuschus *lib. 1. littera C. concl. 183 n. 31.* Ozas-
cus *decis. 62. num* 17. Cartarius *decis. 19.* Marius
Giurba *decis. 104. n. 5.*

43 Quia cùm in hoc iudicio tractetur de prælatio-
ne inter creditores; debitor, siue cedendo siue
hypothecando, siue vendendo, aut insolutum
creditori dando, aut aliter tradendo, & alienando
priorum iuri quæsito nihil detrahere potest, sed
semper eorum ius intactum, & illæsum manet ad
eadem bona, & inta alienata contra quoslibet
persequendum *l debitorem nec venditorem, nec do-*
nantem, &c. posse deteriorem facere conditionem cre-
ditoris, certissimum est, &c. C. de pignoribus l. distra-
ctis, & authentica, hoc ita. Cod. eodem titulo textus
etiam in l. qui solidam. § vltimo ff. de legatis. 2 l. si
prior §. fin. ff qui potiores l. debito. Cod. de pignoribus.
l. sicut. §. non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypoth.
soluitur l. pignoris Cod. de pignoribus. l. 1. c. debitorem
venditionem pignor. impedire non posse. Guzman *de eui-*
ctionibus quæst. 34. num. 45. & 49. latè Fontanella *de*
pactis clausula. 5. glossa 8. p. 7. num. 19. & à num. 57.
tom. 2. Felicianus de Solis *tom. 2. lib. 3. c. 2 à num.*
14. Giurba *decis. 24. num. 4. & decis 61. n. 21. & de-*
cis. 104 n 5. & plurimi alij infra conducti. *2 p. cap.*
12. ex num. 17. cum multis seqq. vers. sed adhuc illis.
& 3 p. c. 13. totum.

44 Res enim semper transit cum suo hypothecæ
onere. *l. pignoris ff. de pignoribus. l. si conuenerit §. si*
fundus ff. de pigneratitia actione. l. alienatio l. aqua-
ductus. cum similibus. ff. de contrahenda emptione:
l. si debitor. Cod. de distract. pignor. Cod. ex litteris de
pignoribus. plurimos congerit Doctores Giurba 45
decis. 61 n. 3. & 4. & ideo cum hi reditus consigna-
ti sint bona debitoris, in concursum conferri de-
beut indistinctè, an sint hypothecari, an non; vt
alibi latiùs diximus, & probauimus, præcipue *in*
c. sequenti & 3 p. c. 9.

Quoad secundum duo casus sunt distinguendi, 46
vnus quando ipse consignatarius concurrit in eis-
dem bonis consignatis cum alio cõsignatario, cui
eadem bona debitor iterum, & postea consigna-
uit, & in hoc casu prior consignatarius præfertur
secundo, quia cedens sua iura non potest iterum 47
illa alteri cedere. Baldus *cons. 216. numer. 4. vel nu. 4.*
Tuschus *littera. C. conclusione 183. num. 1.* Betta-
zola, *de instrum clausula 29. glossa 2. num. 6.* Guz-
man *de euictionibus. quæst. 39 a num.* 130. Giurba
decis. 104 à num. 1. Vincentius de Franchis *decis.*
75. n. 1 p 1. Solis *de censibus. tom. 2. lib. 3. cap. 3 à*
num. 1. Grassis *in tract. de cessione iuris. §. 4. vers.*
annotatio. num. 7. Pedemontan. *decis. 63.* Cencius
de censibus. quæst. 68. per totam. Noguerol. *allega-*
tione 35. num. 7. Carleual. *de iudiciis. tom. 2. lib. 1.*
tit. 3. num. 5. qui omnes prælationem concedunt
primo cessionario. & Ioan. de Grassis *tit. de cessione*
iuris. §. 4. n. 7.

Maxime si directarium exercitio procurator in 48
rem suam primus creditor consignatarius consti-
tutus sit cum clausula ponens eum in locum pro-
prium. Iason. *in l. non quocumque §. qui Caium, ff.*
de legatis. 1. Angelus *in l. cum emptore ff. de pactis*
Thesaurus *decis. 201.* Intrigol. *lib. 3. singular 186.*
num. 10. Bott *cons. 61. num. 13.* Anguissula *cons. 69.*
& cons. 185. Rimınald. Iuni. *cons. 451. num. 41.* Sur-
dus *cons. 22. num. 36.* Mantica *de contractib. lib. 4.*
tit. 13 num. 4. Guzman vbi proximè & Giurba *d.* 49
decis. 104 à num. 1. & seqq. † qui idem affirmant,
etiam si secundo cessio, & cõsignatio fiat ex causa
necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis, vel
alia non dissimili. Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst.*
12. lib. 4. Thesaurus *quæst forens lib. 4. quæst. 12.*

Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondũ 50
secundo facta fuit solutio, prior creditor consigna-
tarius præfertur posteriori Bart. *in l. 1. C. de actio &*
obligatio. melius Baldus *in l si delegatio. num. 6. Cod.*
de nouatio. Crauetta *cons. 127. num. 1.* Ludouis. *com-*
mun. opin. tit. de cedente, & cessio vers. declara tertio.
Intrigol. *lib. 3. singula. 86. n. 13. & 14.*

Secundus casus, quando iste consignatarius con- 51
currit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se mu-
nierit hypotheca speciali, vel generali attenditur
temporis prioritas, & priuilegium: vt qui prior sit
tempore potior sit iure, *l. qui prior. & l. quoties,*
vtriusque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin.
l. qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habean.
l. distractis. & l. sequenti C. de pignoribus, & totis
tit. ff. & Cod. qui potior. in pignore habeantur. l. 27.
& 29. tit. 13. p. 5. quod vulgare est, & signanter de
hoc consignatario, qui se muniuit speciali, vel ge-
nerali hypotheca. Legendus Solis *de censib. lib. 3.*
c. 5. n. 2. tom. 2. 52

Si tamen simpliciter contraxit, & consignatio-
nem, atque cessionem recepit cum nullam hypo-
thecam in bonis consignatis habeat, sed faculta-
tem ad exigendum creditum suum ex redditibus
consignatis, & nominibus debitum receperit,
prout à principio *huius cap.* latius fuit probatum,
tunc nullum dubium est priores creditores hypo-

theca

53 thecarios, ei in consignatiooe præferendos, †
etiam si in solutum nomina debitorum, & reditus
dati sint,& cum delegatione,& mandato in rem
suam semper etiam præfertur creditor hypothe-
tius,etiamsi consignatarius obtinuerit sententiam
contra debitorem sibi cessum, & consignatum,
adhuc semper creditores hypothecarij instantes
pro suis creditis præferuntur in consignatione.
Alexsud *cons.17.volum.1.& cons.15.volum.6.* Car-
panus *ad stat. Medeolanens.447.n.31 tom.1.* Thesau-
rus *littera C. conclus.183. numero 5.8. 14. & 15. &*
conclus. 123. num. 38. Ozascus *decis.62.numer.17.*
Giurba *decis.104.num. 5.* Guzman *de euictionibus,*
quæst.15.num.123.& num.139. ad finem, Cartarius
decis. 19. singulare etiam consilium Petri Surdi
436.*n.10. 11.& per totum, lib.1.* & idem Surdus
cons.145.num.6. & ex num. 18. lib. 3. Garzia Ma-
strilius *decis.179.* Anton Faber *coniecturar. lib. 12.*
cap.6. Castillo *controuersiar.tom.4. cap.61. à n. 88.*
& a num.7273.& 74. Giurba *iterum decis. 61.n.9.*
11.21.& 25.

54 Qui *in d. num 21.* ita considerauit, *in distractio-*
ne, seu exactione nominis debitoris hypothecati cre-
ditor anterior posterioris executionem expedit: so-
lutione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris
hypothecarij ius sit deterius. si ab anteriori creditore
impediri non possit executio, irreparabile namque
eo in casu esset tertij opponentis periculum; quod
verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exi-
gatur; sed si à quouis alio, in quem ius nominis
cessione, adiudicatione, aut, aliter esset translatum,
ad textum in leg. à Diuo Pio §. sed illud ff. de re iu-
dicata: Alexand. *cons. 17. numer. 4. volum.1.& com-*
munem dixit cons.15.num. 4. & 5. volum 6. Thus-
cus *tom.5.littera N.conclusion.63. numer. 57. & 8.*
& littera T. conclus. 86. num. 25. Natta *cons. 300.*
sub num. 2. post Bald. Nouell. sequitur Cartarius
decis.19 num.4. Ambrosius *decis Perusina.2. n. 42.*
Suarez *receptar. sententiar.in verbo creditor relatus*
lib.7.commun.opin. tit. 33. de reuocatione ys, quæ
in fraudem creditor.numer. 7. Carpan. *de statu Me-*
diolanens.c.16.numer.28.& cap.44. num.31 tom.1.
dicit communem ex multis, Scaccia *de appellation.*
lib.3.cap 2.quæst.17.limitat. 6. membr.4. numer 85.
Felinus *in cap.veniens numer. 9. de testibus, & in*
cap.cum super n 17. de re iudicata, Socinus *cons.258,*
col. penultim. volum. 1. Neguzantius *de pignorib.*
part.2.membr.3.num.24. Crauetta *cons. 109. n. 33.*
Goffredus *cons.6 num.17.* Ozascus *decis. 62. n. 17.*
Trentacinq *lib.3.variar.tit.de solutionib. concl.29.*
n.3.& 8.

Et quod creditor anterior hypothecarius possit
55 auocare,& impedire consignatario, cui debitum
fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat,
latissime,& vtiliter plura congerens tractat,& de-
fendit Noguerol *allegat.35.* à principio, contra
Manentem *cons.18. lib. 1.* contrarium perperam
sectantem Castillo *controuersiar.to 4.cap. 61.n. 81.*
& à num.

26 Quibus,& illud consonat, quod si nomen de-
bitoris à pluribus creditoribus sequestretur au-
thoritate iudicis diuersis temporibus; prius seque-
strum non attenditur, nec præfertur secundo se-
questro facto per creditorem habentem priorem
hypothecam in bonis debitoris. quia nullo sactus
posterioris creditor potest præiudicare priori, per
text *in leg.creditor.ff.qui potior in pignor.habeant.* Et
cum Ioanne Bolognet *in cons.30.n.7.* ita singulari-
ter tenet Iacob. Cancer *lib. 2. cap. 4. de sequestro,*
n.36.& n.44. quos sequimur in nostris commen-
tariis, *de protection. Regia 4.part p.7.n.169.*

Quoad tertium principalem articulum, an credi- 57
tor consignatarius teneatur in concursum forma-
rum a debitore communi conferre,& trahere non
solum reditus, & fructus sibi ad solutionem con-
signatos nondum perceptos,& exactos, sed etiam
iam exactos, discutiamus. Quoad extantes,& non-
dum exactos nulli dubium est, eum conferre tene- 58
ri, † quia in eis præferuntur creditores hypothe-
carij anteriores, immo,& quilibet hypothecarius,
etiam posterior eidem nullam hypothecam ha-
benti ex sola consignatione, cessione & mandato
in rem propriam, aut etiam datione in solutum;
vt hactenus probauimus, *in antecedenti articulo à*
n 46.vers.quoad secundum duo casus, &c.

Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus 59
hypothecariis ius datur auocandi rem, & pecu-
niam in solutum datam, (si adhuc extat. & non-
dum sit consumpta) creditori etiam hypothecario
posteriori, in quo omnes conueniunt, tam citati
iam in præcedenti articulo; quam mox citandi,
† quia ante exactionem extare dicitur res, aut pe- 60
cunia, etiam in solutum data, probant *ex leg fin.*
§.si præfatam in vers.si vero. Cod. de iure deliberan-
dis, leg si secundum §. in vindication. ff. de pignoribus.
leg. 1. ff. de distract. pignor. Starilius Pacificus *de*
Salutano, inspect.3.cap.2. num. 88. Gaspar Anto-
nius Thesaurus *quæst.forens. capit. 16. per totum.*
Thomas Grammat. *q.1.n.6.& 7.* Menoch. *cons.25.*
num.15.& 16.volum. 1. Petrus Surdus *cons. 4. per*
totum. Gutierez *practicar. quæst. 101.* Marcus An-
tonius Eugen. *cons. 89. num. 29.* Marcus Anton.
variar.resolut. libr. 2. resolut. 60.cas. 15. Flores de
Mena *quæst.6.§.2. per totum,* & quamplurimi ci-
tati à Fontanella *de pactis claus.gloss.8.p.6.à n. 28.*
cum multis seqq.

Pecunia primo dicitur extare, quando soluta 61
posteriori creditori inuenta fuit in eius arca in
sacculo posita, cum cedula continente nomen
debitoris, qui eam soluerat. Alexand. Ambro-
sius *decis.35.volum.1.* Fontanella, vbi proximè *n.37.* 61
Secundo fingitur extare pecunia, quando in credi-
tore adest mala fides in receptione, & consum-
ptione, puta quando creditor sciebat, alios adesse
creditores potiores,& priores se,& nihilominus
procursuit exigere pecuniam à debitore, dicitur
in mala fide, etiamsi consumpsisset, habere lo-
cum repetitio, & auocatio, quasi dolo desierit
possidere *ex leg.si fundus § in vendicatione.ff de pig-*
noribus. melior.text in leg.differre §. fin. de iure fisci.
Ludouicus *decis.Perus.45.num. 20.* Gaspar Anto-
nius Thesaurus *quæst forens.16.n.13.in 2. p.* Surdus
cons.4.n.45. Carrocius *decis. 109. n. 49.* & plurimi
alij per Gattum *de creditor. 4. part. quæsit.11. ex*
n.13 19.cum multis seqq.

Item in tertio, mala fide soluto dicitur exacta, 63
& consideratur extans pecunia ad effectū auoca-
tionis; quando ab alio anteriori creditore fuit exi-
gens denontiatus,& interpellatus ne exigat in sui
præiudicium, quia hæc denuntiatio constituit in
mala fide nontiatum creditorem. Ioan. Baptista
Costa *de remediis subsidiarij remed. 37. illation. 2.*
num.6. Fontanella *de pactis clausul.5.gloss.8.part.8.*
num.26. Gaspar Antonios *quæst.forens 16. num. 13.*
in 2.part. qui duo,& benè, intelligunt verum esse
quando creditor denuntians fidē fecit denuncia-
to, de suo iure,& credito, aliàs denunciatus cre-
dere denuntiauti non tenetur. Idem affirmat post
alios

alios Alphonsus Guzman *de euiction.b. cap. 35. à num. 1. 8 & plenius à num. 146.* vbi prosequitur requisita ad validitaté denunciationis factæ per creditorem debitori, vel cedenti & creditoribus, ne ille aliis soluat, nec isti exigant in sui præiudiciu.

64 Quintò etiam fingitur pecunia consumpta stare, & fide mala exacta per posteriorem creditorem a debitore, qui iam concursum formauit inter creditores (cum ideo facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus) vel aliter inter ipsos lis erat super exactione pendens, qui nihilominus posterior procurauit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo auocanda erit per priorem hypothecarium: Vrsillus ad Afflictum *decis. 190. n. 5. & sequentibus* Ioan Gutierrez *practic. lib. 3 quæst. 101 num. 6. & num. 11.* Petrus Barbosa *6. p. l. 1. ff. solut. matrim. num. 21.* Fachineus *controuers. lib 12. cap. 53. vers. istis non obstantibus.* Vincentius Carrocius *decis. 109. ex nu. 23.* Matienzo *in l. 7. tit 16. lib. 5 glossa 1. à num. 15.* Alpharus *de officio fiscali. glossa 16 priuilegio 40.* Schifor Genseles ad Antonium Fabrum *lib. 1. tractat. 8. quæst. 5. per totam.* Florez de Mena *quæst. 6. §. 1 num. 2. 3 4. & 5.* Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 61. num. 69.* plures per Gaitam *de creditor. cap. 4. quæst. 11. ex num. 1319. cum seqq. & ex num. 1325.* Costa *vbi supra num. 5.* eleganter prosequitur Statilius Pacificus *de sal. na iacen dicto. inspection. 3. cap. 2. num. 100.* vbi signan-
65 ter allegat Rotæ *decisionem, quæ post eius tractat. est in ordine. 29. num 4. & 5.* qua dicitur, quod quando tempore solutionis particularis par fuit omnium creditorum diligentia, si nihilominus posterior fuit à debitore gratificatus: per anteriores auocatur solutio, etiam consumpta pecunia commixta. & non extante: Sequitur Fontanella *de pactis clausul 5. gloss. 8. p. 8. n 28 & seqq.* Gaspar Antonius Thesaurus *quæst forens. 16. n 14.* Surdus omnino videndus *cons. 4 n. 11. tom 1.* Larata *cons. 64. per totum.*

66 Et quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris non potest præuenire exactionem in præiudicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, fraudemque, & dolum præsumptum, ita vt priores creditores pecuniam sic exactam possint liberè ab eo auocare, optimè probat Larata *cons. 46 per totum.* vbi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiamsi pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus concursus pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obstet mala fides, prouenienss ea sententia graduationis, & etiam collusio, quæ præsumitur ex exactione, & receptione extra gradum suum. Laratam refert, & sequitur Nouarius *quæst. forens. 1. p. quæst. 139. in fin. & per totum* maximè *ex num. 16.* sequitur etiam Nogierol. *allegat. 7. n. 11. & ex n 6. & seqq.*

67 Item, & quinto. pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit. & adhuc penes se habet, necdum reddidit suo principali. Surdus *cons. 4. nu 58.* Gutierrez *practicar. quæst. 100. num. 13.* Fontanella *vbi proximè n. 32.*

68 Sextò dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quandocúque creditor recipiés promisit, eam restituere in casu, quo alter creditor potiur appareat, & pro ea instaret, probant Fontanella *loco citato. n. 36. fol. 153.* & post multos Gaspar Anton. Thesaurus *lib. 1. qu. forens quæst. 16. ex num. 7.* quem refert ad id Castillo *controuers. tom. 3. cap. 78. vers. quartum casum esse,* inquit Thesaurus *& fol. 133. col. 4.* Marius Antonius Marceratens. *variar. resolut. lib. 1. resol. 60. casu 15. in fine.* Ioann. Baptista Costa *de remedys subsidiarys remed. 57. illatio 2. à numer. 1: ja fin.* Statil. Pacificus *de salina interdicto. inspectio. 3. c. 2. num. 96.*

Item quando promisit pecuniam habere penes 69
se in deposito, restituendam anteriori, vel mandatu Iudicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in eius bonis adhuc stare. *l. ex facto ff. de peculio l. 1. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Salicetus *in l. pecunia. n. 5. Cod. de priuilegiis fisci.* Franchis *decis 75. num. 9. & decis. 635. an. 3.* Rota per Farinacium *decis. 48. num. 5. tom. 1. in posthum* Castillo *tom 4 cap. 61. num 74.* Nogherol. *allegatione 36. num 23. & 24.* Gaito. *de credito, quæst. 11. num. 1318.* Nouarius *quæst. forens 1. p. 70
quæst. 130. num 16.* qui etiam loquuntur quando Iudex dedisset pecunias creditori cum ista qualitate, vt illas haberet in deposito, vt dicantur extare, & etiam ad solam promissionem recipienti, & sine alia fideiussione, de quibus omnibus amplissimè agitur *infra 1. p. cap. 6. per totum* quo pætima vtilissima ac studio dignissima congessimus.

Quæ doctrina extenditur etiam, si per credito- 71
rem recipientem pecuniá, nequaquam sit præstita cautio, sed tantum per Iudicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite. donec aliter prouideatur, vt singulariter probat Michael Pastor *in decis. 206 inserta in 2. volumine decis. Ilise num. 34. cum multis seqq.* sequitur Gaito *de credito. cap. 4. 72
quæst. 11. num. 317. in fin.* qui *eodem num.* multos Doctores refert dicentes. pecuniam exstare dici, quando creditori adiudicatur sub cautione.

Septimò pecunia fingitur stare multò magis per 73
fideiussionem datam à creditore, eum recipiente; latissimè probant Fontanella *de pactis. clausula 5. glossa 8. p. 8. à num. 34. cum multis seqq.* videndus Franchis *decis. 64 & decis. 755. num. 9. & decis. 200. num. 5. & decis. 714. num. 2.* Ponte *de potestate proregis tit. de affer su Regis. §. 9. num. 16. & 17.* Rota *diuersorum. 370. num. 1. p. 3. lib. 3.* Trentacinquius *lib. 1. tit. de iure fisci. resolut. 7 num. 10.* Henrigius *de fideiussoribus. cap. 15. num. 127.* Muscatellus *de fideiussoribus 1. p. modo 16. num. 3. & 4.* Lenarius *cons. 56. num. 4.* Montier. *decis. 4. num. 18.* Ludouis. *decis Perusina 45. num. 10.* Straca *de mercatura. tit. de decoctoribus. num. 37.* Vrsillus ad Afflictum *decis. 190. sub num. 4.* Veralli. *decis. 150. num. 1. p. 3.* Giurba *decis. 40. num. 40.* Castillo *controuersiar. lib. 4. cap. 61. n. 74.*

Et tandem vnum attende, vt semper quod pe- 74
cunia, vel res data fuit in solutum vni ex creditoribus posterioribus, vel ius & nomen debitoris cessum, seu adiudicatum extat vere, vel ficte seu interpretatiuè, iuxta septem doctrinas hactenus descriptas; quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas auocare à posteriore, in quo nemo dubitauit, vt ex tot Doctorum copia apparet, quibus adde Gaitum *de credito. c. 4. quæsito. 11. per totum.* qui omnes fere doctrinas supradictas latè prosequitur, videndus.

Sed cum hac limitatione, vt is qui habet ius 75
auocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, quo reperto, nó

soluendo,

76 soluendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel
cessionarium, contra quem tanquam contra tertium agit via ordinaria, cum hoc remedium auocationis sit subsidiarium, infinitos peur Doctores congerit & bene probat Fontanella *de pactis clausul.5. gloss.8. part.8. à num. 66. cum sequentibus*, & vberius per Castellum *controuersiar. cap. 61. à num.78. & sequentibus*. Videndi omnino pio latiori explicatione, & sub *num.*81. & idem affirmat Noguerol. *allegat.7. num.*64. cum Gratiano tantum *decis.*137.*num.*14. & 15. Idem Castillus post alios *controuers.tom.5. cap.78. vers.* Stephanus vero Gratianus *col.2. ad medium.*

77 Sed difficultas, vel altercatio inter DD. maxima est quando res vel pecunia non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta: an omnes creditores hypothecarij anteriores indistinctè possint eam auocare etiamsi priuilegiati nō sint:
negarunt plures dicentes, quod dispositio text.
78 *in leg. pecunia. Cod. de priuil. fisci*, procedit speciali fisci priuilegio atque ita illi hypothecarij creditores, qui hypothecam non habent cum priuilegio prælationis, non possunt auocare pecuniam consumptam, vel iam commixtam, & non extantem aut rem datam in solutum posteriori creditori bona fide consumptam, quam tuentur ex variis iuris fundamentis, Ioseph de Sess. *decis.*206. *part.1. per totam.* Marius Muta *decis.*18. *num.*16. Grammaticus *quæst.*1. Capicius *decis.78. tota.* Surdus *cons.*328 *à num.* 16. 29. & 30. Eandem etiam
79 tenet Giurba *decis.*61. *num.*21. post multos Doctores, quos allegat, dum dicens quod creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem nominis cessi, quia post exactionem factam periclitatur suum creditum, supponit esse non priuilegiatū, qui ante exactionem potest agere, prout eundem supra retulimus
*n.*54. *vers. quia in d.n.* 1. Sylua *respons. lib.*2. *responso* 16 *cap.*3. *à n.* 10. *cum sequentibus* Parladorius sequutus Couarr. Gregorium Lopez, & alios *lib.*2. *rerum quotidianarum cap. fin.*5. *part.* §. 3. *num.*45. & 46. Paritius, Bossius, Grammatic. Ioseph. Ludouis. Phanutius Couarruuias *practicar. quæst.* 19. & alij quos refert, (sed non sequitur Petrus Barbosa *in* 6. *par. leg.*1. *nu.*30. *ff. solu. matrimon.*) Ioan. Gutierrez *lib.*3. *quæst* 101. *ex num.*5. *vsque ad* 11. Alexand. Trentacinq. *variar. lib.*3. *tit. de iure fisci resolut* 7. *num.*10. Menochius *cons.*25 *numer.*2. & 10. *lib.*1. Ceuallos *quæst.*75. *part.*3. Flores Dias de Mena *variar. lib.*1. *quæst.*6. §. 9. Afflictis *decis* 109. *num.*6. & 7. Flaminius Cartar. *decis.*109. *num.*6. Marcus Antonius Eugenius *cons.*39. *n.*9. & cum Bossio Gaillo, & peregrino, Aloys. Leo Rolando, Carrocio, Emmanuel à Costa, Marius Anton. Ambrosino, Hieronym. Laurent. Ioann. Baptista Costa, Seraphino, Francisc a Ponte, Georgio Marescoto. Molfer. Bapt. Thoro Ricio Graffis, Scacgia, Patre Molina, Gratiano, Pirro, Mari. Antonin. & innumerabilibus aliis Doctoribus defendit Ioannes Dominic Gaieto, *de credito cap.* 4. *quæst.* 11 *per totum ex num.* 1396. & nouissimè cum Fontanella, Thesauro, & aliis sequitur Antonius Virgilius *de legitima perso. cap.*12. *n.*36. quam opinionem neruosè defendunt Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens.*16. *à num.*8. Fontanella *de pactis clausul.*5 *gloss.*3 *part.*7. *à num.* 58. *cum multis sequentibus*, videndus *à n.*64. qui duo vltimi eleganter, & latissimè materiam tractant, & plurimos alios allegant.

Verum contrariam omnino sententiam videlicet quod creditor prior solam hypothecam 80
absque prælationis priuilegio, siue specialem, siue generalem habens, condicere, & auocare possit pecuniam posteriori creditori solutam, & bona fide ab eo consumptam, apertè tenuerunt, & defendunt inter alios Benbenut. Straca. *de decoctoribus vltima particula, tit. qui potiores in bonis decoctoris habeantur à n.*31. & *seq.* Ioan. Cæphalus *cons.*88 *n.*7. & 8. *l.*1. Velasque de Auendaño *in leg.*31. *tauri gloss.*1. *num.*8. Ioan. Marienzo *in l.*7. *tit.*16. *gloss.*5. *num.*16. Gomez de Leon *in respons.*36. *num.*1. & in puncto iuris veriorem agnoscit istam opinionem Peregrinus *de iure fisci lib.*6. *tit.*6. *num.*8. & Cartar. *decis.*19. Martha *decis.*42. *num.*4. Monticulus *in tract. de inuentario super* §. & *si præfatam leg. fine ap. de iure deliberandi ver. posteriore*, & neruosè tuetur hanc opinionem Felicianus de Solis *de censibus lib.*3. *cap.*5. *num.*17. Vrsillus *in additionibus ad Afflictum, decis.* 190. *num.*6. & 7. Barbosa *in* 6. *part. leg.* 1. *ff soluto matrimon. num* 23. 24. & 25. & *sub. num.* 20. Aloysius de Leo, *in repetitione d. leg. pecunia num.*3. Petrus Surdus *in cons.*4. *num.*25. & 49. Andreas Fachineus *controuersiarum lib.*12. *cap.*53. qui hanc communiorem vocat, constantissimè etiam, & ingeniosè defendit Schifor ad Antonium Fabrum *lib.*1. *tractat.*8 *q.*7. *per totam, ex fol.*61. latissime, & constanter defendit multis iuris fundamentis, & omnibus contrariis, respondens Ca-
stellos *controuers. tom.*4. *cap.*61 *à num.*83. *cum mul-* 81
tis sequentibus, pro qua solida illa ratio vrget, quia priuilegium hypothecæ solùm prodest ad prælationem, non ad aliū iuris effectū efficacius est: sed qui hanc sententiam tuentur, supponunt in creditore cum simplici hypotheca, hanc eandem prælationem creditori, à quo auocantur res in solutum data, etiam bona fide consumpta. & non stāte, immò difficultates, quæ huic sententiæ opponuntur, priuilegium hypothecæ nullatenus infringit, sed eodem modo vrgent priuilegio stante, sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius citati pro contraria opinione vel tollant, & negent totaliter, & absolutè auocandi ius à priuilegiato hypothecario: (vltra fiscum habentem ius clarum *ex d. leg. pecunia*) vel fateantur cuilibet creditori hypothecario anteriori, etiam non priuilegiato ius conducendi, & auocandi pecuniam bona fide consumptam, & non stantem posteriori traditam.

Quid dicendum in hac Doctorum varietate, 82
hanc secundam opinionem iuris rigore veram, priorem autem æquiorem, multo magis communem, & multorum Hispanorum, & exteriorū Tribunalium praxi, & vsu receptiorem, & libentius amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant, itaque ab ea non recedam, quia æquitati, & reipublicæ quieti nititur, & consulit, vt scilicet non nisi fiscus, & hypothecarij priuilegium habentes
valeant pecuniam solutam, & rem cessam, vel in 83
solutum datam consumptam bona fide auocare; cæteri verò hypothecarij priuilegio carentes nul-
latenus, nisi in duobus casibus, quando res extet 84
verè vel fictè iuxta regulas superius scriptas, aut quando cum mala fide solutio exacta fuit, aut mala fide consumpta, prout affirmant Doctores omnes tam prioris opinionis negatiuæ quam huius secundæ affirmatiuæ, in quo omnes conueniunt, quos omnes consule pro latiore huius materiæ Cognitione.

Qualea

85 Quales autem sint creditores hypothecarij cum
priuilegio copiosè singulos enumerat Florez
Diaz de Mena *practicar.lib.1.cap.6.§.3 à n.9. cum
multis seqq.* vbi etiam de prælatione inter ipsos, &
hypothecarios tacitè, vel expresè anteriores, vel
posteriores. & Solis *de censibus tom 1.cap 5 per to-
tum* amplissimè Gaieto *de credito.cap.4.quæsito &
per totum appendicem.positum post idem cap.4.*

86 Sed quid dicendum, quando debitor carcera-
tus, vel carcerandus ad instantiam vnius credito-
ris pro eius relaxatione, & liberatione amicus
quidam soluit, vel deponit pecuniam, an cæteri
creditores anteriores hypothecarij possunt eam
auocare & in illis præferri, videndus erit Gaspar.
Thesaurus *quæst.forens.lib.2. quæst.16.n.5. & seqq.*
latissimè plures casus distinguens. Videndus Gai-
to *de credito cap.4.quæsito 11.ex n 1330.cum multis
seqq.pag 390 & seqq.* quos consule, & referens
Thesaurum aliud sensit Castillo *tom.5.c.78. vers.
sextum casum esse inquit*, &c.

87 Igitur ex hactenus satis comprobatis illud re-
solutiuè tenendum erit, vt semper quod creditor
solutionem recepit à debitore communi, & per
cæteros creditores, aut creditorem potest auoca-
ti concursus iudicio formato, & pendente, semper
creditor ille cogendus erit, vt pecuniam aut rem
debitoris in solutum receptam conferat in con-
cursum, & cum cæteris bonis concursus incor-
poretur, & postmodum iuxta graduationis sen-
tentiam inter omnes creditores distribuatur iu-
88 xta supra dicta, & est textus formalis *in l.9.tit.15
p.5.in 2.p.* cuius verba sunt : *am n alas regadas el
que es deudor de muchos mas el por de vno que de los
otros. E pro en de acaece que ante juez. hugan entre-
ga de los bienes del que pagn su debdo, n aquel n quien
bien queria : e en tal razon como esta decimos, que ma-
guer los otros vienis que fincan no cumplan n pargar.
las debdas de los otros que nole pueden apremiar, que
torne aquello que recinio en pagn, de mano de sudeu-
dor. El mismo serin si la pagn fuesse otro si antes que
desamparasse los bienes.* quando, & quomodo hoc
procedat latius diximus *hac 1.p.cap.16.ex num. 1.
& 3 & à num.9* sequitur, & facit ipsa lex 9. *mas si
la pagn se ficiesce despues que fuesse fecha la entrega,
o que desamparasse sus bienes, quierlo ficiesse de su
voluntad, quier por premiar del jusgardor, entonçe biẽ
la podrin mandar los otros debdores* (hoc est credi-
tores) *al que lo obiesso recmido, e debe ser tornada, e
njuntada con los otros bienes, que desamparo. e otros
i debenlo repartir todo entre los debderes en la ma-
nern que diximos.* scilicet *in l.2.einsdem tituli.*

89 Et tandem pro complemento huius cap. illud
animaduertendum, quod si possessor maioratus
suo creditori gratia solutionis consignet fructus,
reditus, aut prouentus ipsius maioratus, possesso-
re decedente, extinguitur consignatio, licet
duret pro rata fructuum spectantium ad hæredes
possessoris defuncti, idem in quolibet beneficio
Ecclesiastico, ita in nostris terminis probat Fon-
tanella *decis.167. per totam* maxime *à num.8. &
seqq.& decis.166. per totum.* ex Roseotal *de feudis.
cap.9.n 19.* Molina *de primogen.lib.1.cap.21.à n.25.
& 26.* tenent Petra, *de fideicommiss.quæst.8. n.103.*
Peregrin. *de fideicommiss.art.40. num.117.* Fussa-
rius *de substitut.quæst.525. à num.6.& ipse q.527.
num.5.* Molina *lib.4.cap.11.num.13.* quia resoluto
iure dantis resoluitur ius accipientis *l.lex vecti-
90 gali, de pignor.* adeo vt si anticipatas solutiones
consignatarius recepit, reddere tenetur, quas per-
cipere nō potuit in præiudicium successoris ma-
ioratus, vel beneficij. Surdus *decis.326. n.78. &*
79. Anton. Amato *variar.resolut.29.num.5.* Molina 91
d.cap.21.num.10. & ibidem, Additio ad Molin. *sub
num.1* & facit Concil. Trident. *sess.25.de reforma-
tione cap.11.* vbi August. Barbosa *num.2.& 3. &*
vide *suprà n.24.& seqq.*

Sicuti nec bona date in feudum, aut emphyteu- 92
sim sub conditione, quando vacauerit, si vacatio
in vita sua non contingit, sed successoris in cuius
præiudicium concessio non valet. Corbulus *de
iure emphyteut.c.14.n.4.ampliatione 6.* Caldas Pe-
reira *de extinct.c.15.n.43.lib.4.* Marescotus *variar.
lib.1.cap.39 per totum,*

Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum 93
potest supplantare successorem, nec possessor po-
test illa conferre ante vacationem in vita sua,
nec promittere sub conditione, quando vacabũt,
si vaceut tempore successoris. Mastrillus *de Ma-
gistratibus.c.16.num.22. cum sequentibus & lib.1.c.
25. per totum.* Gamma *decis.353* Cauedo *2.p. de-
cis.21.à num 3.& seqq.* Gonzalez *de alienat.glossa 5.
§.18.num.22.* Molina *de primogen. lib.1.capit.25.*
Mierès *4.p.quæst 10.num 4.* Surdus *de decis.326. à
num.80.& 87.* Vincentius de Franchis *decis.393.*
Caldas Pereira *de renouatio.q.5.n num.4.* Gratian.
disceptatio.167.à princip. Anton. Gabriël *titul.de
iure quæsito, conclus.5.in numero 14. & seqq.* Giurba
cons.65.a num.4. Ioseph. Ludouis. *decis.Lucens.68.
per totam.* & est textus expressus *in prælato.cap.1.
qui successores teneantur, in vsib. feud.* apud quos
plurima vtilissima percipies legendos. Franchis
decis.407.n.5.

Capvt XI.

Is, cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiatur, ita vt cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid si titulo venditionis, donationis, aut in solutum tertius possideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concursu, aut quando restituenda Domino vincenti.

Et an Dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concursus.

SVMMARIVM.

Tertius, qui debitoris rem habet in pignus, aut consignationis iure aut in depositum, non potest eam retinere, sed potius in concursum conferre. n.1.

Creditor

Creditor in iudicijs particularibus pignus retinet pro securitate sui crediti, nec tenetur dimittere posterioribus creditoribus. n. 2.

In vniuersali iudicio concursus omnia debitoris bona penes administratorem deponenda sunt, vt vnicuique iuxta gradus prærogatiuam soluatur numer. 3.

Bona in concursu collata præseruata manent cum sua causa vt vnicuique iuxta qualitatem crediti conferat. n. 4.

Pignorata res cum sua qualitate in concursum ingreditur. n. 5.

Rem pignoratam tenetur creditor exhibere ad effectum conferendi eam in concursum, vt sibi, & alijs ex ea satisfiat. n. 6. 7. & n. 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. quod si res D. de re iudicata. ibid.

Vidua tenutam habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, vt sibi, & alijs creditoribus iuxta gradus prærogatiuam satisfiat. n. 8.

Debitori permittitur pignus vendere, vt ex eo creditoribus satisfiat, nec id creditor retinens illius venditionem potest impedire n. 9.

Expenduntur ad id doctrina Bartoli, & Fontanellæ. num. 10.

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione, cum ad eius satisfactionem ordinetur. ibid.

Vxor cui bona viri ad inopiam vergentis tradita sunt, ipsa satisfacta tenetur residuum creditoribus dimittere. n. 12.

Expenduntur Giurba & aliorum decisiones. n. 13.

Creditor, rem debitoris iure, & contemplatione creditoris retinens, tenetur eam in concursum conferre. num. 14.

Pignorata bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris. n. 15.

Creditor rem pignoratam possidens, non sui, sed nomine pignerantis possidet. n. 16.

Creditorem nullum dominium, nec possessionem in re pignorata, sed nudam tantum habere detentionem constat. n. 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur posteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Annotatur Gaito vafere lapsus contrarium firmans ibidem.

Depositarius tenetur rem depositam in concursum conferre n. 18.

Depositarius in re deposita non habet dominium, nec possessionem sed nudam detentionem n. 19.

Deposita res in dominio, & possessione debitoris semper manet n. 20.

Expenditur textus in leg. depositi 39. D. de peculio. num. 21.

Sequester sequestratam rem tenetur in concursum conferre, ad petitionem creditorum. n. 22. & 26.

Sequestrata rei possessio licet in sequestrum transeat dominium illius remanet penes debitorem. n. 23.

Executio pendens coram iudice sequestrante ad iudicium concursus est trahenda, vt per sententiam graduationis, cui debetur, tradatur. n. 24.

Sequestri prioritas non attenditur, sed prioritas, & priuilegium creditorum. n. 25.

Sequestrum rei debitoris alibi factum ad iudicium vniuersale concursus reduci debet. n. 26.

Creditor, qui pendente concursu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet: & ab eo etiam consumpta auocari potest. n. 27.

Res debitoris a tertio possessa, si per eum, vel creditores vendicetur, an statim ingrediatur concursus iudicium, & rem possessor an illud sequi teneatur. n. 29. cum seqq.

Actione reali hypothecaria creditores auocant rem debitoris, à tertio possessam. ibid.

Tertius possidens rem debitoris à quo vendicatur, non est priuandus possessione, quousque vincatur. num. 30.

Lite pendente nemo sua possessione priuatur. n. 31.

Lite pendente nemo administratione rei suæ priuatur, n. 30.

Possessore victo per rem iudicatam, res euicta restituenda est corpori concursus. n. 33.

Res aliena inter bona debitoris reperta, si tertius comparet, & vt suam vendicet, non relaxabitur, quousque rem iudicatam pro relaxatione obtineat n. 34. & 94.

Expenditur textus in lg. si e pater C. de cessione bonorum. n. 35.

Tertius rei dominus apud debitorem reperta eam vendicare volens audiri debet, etiamsi debitor eam hypothecauerit suis creditoribus. n. 36.

Pignus vel hypotheca rei alienæ non tenet. numer. 37.

Tertius possidens rem, à quo iudicio concursus vendicatur eam retinet, quousque victus sit per rem iudicatam. n. 38.

Res in dubio possidentis esse præsumitur. n. 39.

Contra tertium possessorem, à quo res debitoris auocatur, via ordinaria, non executiua est agendum num. 40.

Depositi restitutio summaria est, & non obstante appellatione exequitur. n. 41.

Sequestrum à iudice particulari ad instantiam alicuius creditoris appositum, cessat per inhibitionem iudicis concursus, & apud concursus administratorem res sequestrata deponitur, alterata causa sequestri. n. 42.

Quando pecunia, aut res soluitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concursu, si de eo apparet statim, cogendus est creditor restituere. num. 43.

Debitor concursu formato non est legitima persona ad soluendum creditoribus. ibid.

In notoriis ordo est ordinem non seruare. n. 44.

Tertius rei possessor, à quo per creditores hypothecarios auocatur, an eam possit pro expensis retinere, vel retentionis iure non obstante, res sit ad concursum trahenda. n. 45. & seqq.

Lite pendente, possessor re priuari non debet, quousque via ordinaria vincatur. n. 46.

Victus, an pro expensis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipsa re, & aduersus eos retentione vti possit. n. 47. & seq. late discutitur.

Iurisconsultorum Pauli, & Africani affertur circa supradicta dissensus. n. 48.

Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus §. domus pi. noris D. de pignoribus n. 49.

Expenditur pro Africano textus in leg. cum postulassem 44. §. dum infecti. D. de damno infecto. numer. 50.

Glossæ interpretatio ad supradicta iura refertur. numer. 51.

Bartoli interpretatio proponitur. n. 52.

Adducitur, & refutatur interpretatio Ioannis Garcia num. 53.

Quid in supradictis iuribus senserit Couarruuias traditur. n. 54.

Veram concordiã horum iurium proponit autor.n. 55.

Possessor conuentus rem hypothecariam retinet pro expensis necessariis, præferturque creditori hypothecario,& anteriori.n 56.54.65.66.69. & n 267.

Prælatio,& retentio cessat, quando possessor expendit vtiliter,aut voluptariè.n.57.70.& aliis.

Interpretatur text.in d.l.Paulus §. domus C. de pignoribus, & l. cum postulassem 44.§.damni infecti D de damno infecto.n.58.& 59.

Damni infecti natura efficit vt vicinus mittatur in possessionem domus minantis ruinam,& periculum. n.60.

Impensa facta in refectionem domus ruinam minantis, quoad prælationem, & retentionem necessaria dicuntur.n.61.

Retentio non competit creditori, cui res pro suo credito fuit adiudicata, nisi pro expensis necessariis. num.62.

Refertur iudicium Accursij,& aliorum,circa interpretationem prædictarum legum.n.63.

Traditur ratio,ob quam expendens in conseruationem alicuius rei,præfertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis.n.64.

Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus præfertur pro pascuis,& alimentis eorum. ibid.

Referuntur DD.de materia d.leg. Paulus §. domus, & leg.cum postulassem §. damni, intelligentes loqui distinctè de necessariis expensis,& voluntariis. n 65.

Tertio expendenti necessariè in re debitoris datur hypotheca cum priuilegio, & prælatiuè ad alios creditores hypothecarios.n.66.& 67.& seqq.

Mutuãs pro refectione rei hypothecatæ præfertur creditoribus anterioribus hypothecariis. n. 68. & 69.

Expendenti voluptariò nec retentio,nec prælatio cæteris creditoribus conceditur.n.70.

Ponderantur ad id l.Paulus §.domus.& l.cum postulassem §.damni in.71.&72.quibus appertè docetur nullam inter easdem leges adesse repugnantiam.

Praxis circa supradicta seruanda.n.73.

Expendens in rem,etiamsi hypothecam habeat creditor est pretij expensarum, non vero proprietatis ipsius rei.n.74.

Expendens in rem,si eam teneat,debet ipsam in corpus concursus immittere,vt subhastetur, & ex pretio creditoribus satisfiat, seruata gradus prærogatiua.n.75.& n 82.

Expendens in rem simpliciter,aut voluptariè,creditor Chirographarius,& personalis est,eique sine prælatione soluitur,& ratio.n.76.

Deponens rem, si res extet,omnibus creditoribus in ea præfertur:quia non extante,priuilegiarij creditores ei præferuntur.n.77.

Vendens rem,& tradens habita fide de pretio creditor dumtaxat personalis remanet.n.78.

Vendens habita fide de pretio etiamsi res extet hypothecam in ea non habet.n.79.

Expendens necessariè, & in rei conseruationem habet in ea hypothecam,& prælationis priuilegium.n.80.

Expẽsa facta à tertio possessore rei hypothecatæ soluenda sũt ante omnes creditores,quando adest cõcursus & reipsa ad eundem effectum subhastatur. n.81.

Retentio rei pro expensis non competit expendenti aduersus creditores habentes priuilegium anterioritatis.n.83.

Expensa facta in re hypothecata per tertium, an etiam sint hypothecatæ, & pars affirmatiua proponitur.n.84.

Refertur,& refellitur Bartoli, & aliorum distinctio. n.85.

Possessor rei hypothecatæ liberatur à creditoribus hypothecariis soluendo valorem rei, attento tempore antequam facta essent expensa.n.86.

Res meliorata,si ad instantiam creditorum vendatur solum eis præstatur valor quem habebat ipsa res ante meliorationem n.87.

Retentio pro necessariis expensis, licet competat possessori hypothecatæ, ipse tamen non potest euitare eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus. n.88.

Retentionem ob impensas habens, non potest impedire venditionem rei, ad cuius effectum tenetur eam exhibere n.89.

Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet,si offerat valorem,quem ante meliorationem habebat n.90.

Afferuntur doctrina Gregorij Lopez,& Ioannis Antonij Manguilij,& aliorum idem comprobantium. n.91.& n.92.

Ad valorem rei hypothecatæ, & à tertio melioratæ attenditur tempus ante meliorationem,& non tempus præsens,iuxta magis communem.ibidem.

Mutuans pro refectione, aut reparatione alicuius rei, an in ea acquirat hypothecam cum priuilegio; & an teneatur esse solicitus,vt in id mutuum conuertatur: & an conuersio coniecturis probetur.n. 93. remissiuè.

Dominus rei penes debitorẽ repertæ à cõcursus corpore dismẽbrare non potest,ante rem iudicatam. n.94.

Dominus volens rem vendicare an cogatur actionem realem in iudicio concursus proponere.n.95.

Negatiua sententia proponitur.n. 96. & seqq. verior proponitur.n.100.

Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquod dandum,vel faciendum.n.97.

Res aliena, quæ penes debitorem concursum formantem reperitur,non est de eius patrimonio.n.98.

Debitor de bonis suis, non de alienis, concursum format.n.99.

Dominus rem vendicare volens in bonis debitoris repertam,cogitur concursus iudicium subire.n.100. 105.& 111.

Æs alienum non est de bonis debitoris, sed creditorum.n.101.

Ad concursus iudiciũ admittuntur non solũ personalem actionem habentes, sed omnes ius aliquod quomodolibet ad bona debitoris prætendentes. n. 102.

Res illius esse præsumitur,apud quem inuenitur,quousque per rem iudicatam euincatur.n.103.

Possessor rei,illius dominus præsumitur, donec contrarium probetur. n.104

Bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, etiamsi aliena sint.ibid.

Intellige quoad mouendam actionem, & præstandam causam præscriptioni,& similia.ibid.

Declara etiam,interim, dum à Domino non vendicatur.ibid.

Expenduntur pro hac opinione l.si ventri 8. §.in bonis,& l.si hominem §.quoties,D.depositi,& l.si pater.C.de cessione bonorum.n.106.& 107.

Depositarius, qui rem,aut pecuniam depositam, & extantem vendicat, tenetur in iudicio concursus comparere.n.108.

Depositario pro re deposita cõpetit rei vẽdicatio.ibid.

Expenditur doctrina Bald.n. 109.

Rem suam vendicans omnibus creditoribus indistinctè præfertur.n.110.& 112.

Expen

Expenduntur textus in l. in rebus, C. de iure dotium, cum aliis, & textus in l. 11. tit. 14 part. 5. num. 111.

Debitor concursum formans, nec ipsi creditores nullum ius praetendere possunt in re deposita. n. 113.

Vendens rem, & simpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius si concurrat cum aliis creditoribus hypothecariis, nullam anterioritatem habet. num. 114.

Secus si tradat cum praeseruatione dominij, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quo donec pretium sit solutum precario, vel in locato habeat; quia retinet dominium, & cunctis praefertur. numero. 115.

Praelatio absque concursu dari non potest, quia praelatio concursum supponit. n. 116.

Actio realis deducta in iudicio concursus tendit ad praelationem, & eundem iudicem requirit, ne continentia causae diuidatur. n. 117.

Iudex, qui tractat de executione contra debitorem in iudicio particulari, cognoscit de dominio rei repertae in bonis debitoris deducto per tertium. n. 118.

Maioratus successor dicitur potior, & antiquior creditor respectu bonorum ipsius maioratus. n. 119.

Possessor maioratus ratione dominij potior est quibuslibet creditoribus sui praedecessoris, exigere volentibus sua credita ex bonis maioratus, absque facultate Regia, vel cum illa inutili, aut conditionali. num. 120.

Creditores antecessoris possessoris maioratus cum facultate Regia an possint prius exigere ex bonis maioratus, quam ex liberis. n. 121.

Possessori maioratus cuiuslibet concursum formanti an alimenta consignanda sint, eo quod prior, & potior credito sit ad maioratus bona. n. 122.

Prior, & potior creditor est, ergo ei alimenta debentur ex bonis concursus arguere absurdum est. numero 123.

Debitori concursum formanti, non creditori priori praestantur alimenta. n. 124.

Alimenta non omnibus quorumlibet maioratuum possessoribus indistinctè praestantur in iudicio concursus. num. 125

Creditor propriè is dicitur, qui ab alio inuito exigere potest. num 126.

Debitor is propriè dicitur, qui obligatus est actione personali. num. 127.

Debitor propriè non est, qui actione reali tenetur, ac rei vendicatione conueniri potest. num. 128.

In statuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet. n. 129.

Creditor largè dicitur, qui actionem realem habet. num. 130.

Creditores dicuntur habentes actionem realem iuxta subiectam materiam, & naturam concursus creditorum. num. 131.

Creditores veri, & improprij in vnum iudicium creditorum concurrunt, vt quorumlibet iura examinentur, & quilibet quod suum est, ex bonis debitoris consequatur. num. 132.

1
IN resolutione huius difficultatis distinctè procedendum erit, & casus supponendi Primus. quando tertius possidet rem debitoris iure creditoris, vt puta, quando rem habet in pignus pro suo credito, seu iure consignationis simplicis, aut
etiam cum cessione iurium, & etiam procurator in rem suam constitutus; vt ex eius fructibus annuatim percipiendis sibi satisfiat; aut tertius in depositum, vel sequestrum rem det neat; & hoc casu res debitoris omnino in concursum & administrationem curatoris dati, trahenda erit, nec eam retinere poterit creditor, nec penes se
habere; quia licet † aliàs in iudiciis particulari- 2
bus, creditor pignus retinent pro securitate sui
crediti, & quousque sibi satisfiat, & soluatur, quia
ad hoc destinatur pignorum datio & traditio, nec
debet interim dimittere debitori, nec posterioribus creditoribus, ad latissimè tradita per Cencium *de censibus, quaest. 98 à n. 42. & seqq.*
Tamen cum hoc vniuersale iudicium ad hunc 3
finem, & effectum dumtaxat formetur indiuisibiliter. (vt saepè diximus) ad soluendum, & satisfaciendum creditoribus, iuxta vniuscuiusque gradum, & praelationem, in vnum corpus omnia debitoris communis bona deponenda sunt, vt ex eis venditis quilibet soluatur attenta gradus praerogatiua, † quae in nihilo creditoribus diminuitur 4
ex hac collatione in concursum, immo omnino
integra praeseruata, & illaesa manet, sed potius eam
retinet; † & cum sua causa, & qualitate corpus 5
bonorum, & concursum res pignorata ingreditur, † & ad hunc effectum creditor tenetur exhi- 6
bere pignus debitori per rationem textus celebris in sui dispositione, *in l. à Diuo Pio, §. quod si res, 5. ff. de re iudicata,* cuius verba sunt; *quod si res sit pignorata, quae pignori capta est, videndum est. an sic distrahi possint, vt dimisso creditore, superfluum in causam iudicati conuertatur, & quamuis non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere. tamen in iudicati executione seruatur, vt si emptorem inueniret res, quae capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum soluere paratus sit, admittenda sit huiusmodi quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri. suum consequuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum* qui textus in intentione sui elegans est in proposito, cuius nemo ex citandis Doctoribus meminit.
Corroborantur insuper ex illa celebri doctrina 7
Mieres *in constitutio. hac nostra, tit. de soluto matrimonio, &c. num. 58. & 59.* Ludouicus de Peguera *super constitutio. item ne super Laudemio, vers. 8. on tenen tempero, num. 11.* Antonius Oliuanus *in §. fuerat, in . resolutione, num. 41. instit. de actionibus.* Cancerius *variar. resolutio. 3. part cap 17. de sentent. & earum executione, ex num 417.* Negusantius *de pignoribus, 6 part. membro 1. num. 23.* Molina Theologus *de contractibus, disput 5, 8. n. 5.* Bartol. *num. 2.* & post eum notat Iason *ad l. notatis in l. à Diuo Pio §. sed & illud ff. de re iudicata* latissimè Fontonella *de pactis nuptialibus, tom 2. clausula 7. glossa 3 part. 8 per totam,* & signanter *à num 10.* dum probans, quod quando ex disposi-
tione, & forma statuti † mulieri viduae datur te- 8
nuta & retentio in bonis viri sui; nihilominus instantibus creditoribus, potest cogi ipsa mulier, vt exhibeat, & relaxet bona iuris dispositione pignorata, vt distracta sibi & aliis satisfiat, & eis soluantur iuxta vniuscuiusque praelationem, priuilegium, & anterioritatem, nec tunc mulier potest bona pignorata retinere, nec exhibitionem excusare ad praedictum effectum, reddentes rationem praedicti Doctores, quia generaliter permissum est † debitori ipsi vendere pignus ad hoc, vt ex eo

*hanc enim pecuniam cum mea remaneat, non esse pe-
culy ; denique quolibet alio agente de peculio minimè
dubitandum, ali, computari non oportere ; itaque ad
exibendū agere me, & exhibitam vindicare debere.*
22 Parıformirer ficut ad petitionem creditoris;&
authotitate Iudicis res debitoıis fit fequeftrata
apud fequefttum indubiè ad concurfum trahenda
23 erit, tum † quia eo cafu poffeffio non tranfir In
eum,fed penes debirorem dominium remanet,in-
finitos peue Doctores laudat Barbofa. *ubi proximè
à n.233. & feqq.*
24 Tum,quia cum creditoris principalis caufa,feu
executio pendens coram Iodice fequeftrante ad
Iudicium concurfus fir ŏmoino trahenda, provt
abuodè probauimus *fup.c.4.per totum.* & per Iudi-
cem concurfus inhibitus,vel inhibédus erit Iudex
fequeftraos, ne in caufa vlterius procedat,fed re-
mittat ad concurfum voiuerfale,fequitur manife-
ftè, quod in cunfequentiam eriam ipfa res feque-
ftrata ad corpus bonorum trahi debeat,& ingre-
di, quoofque per fententiam graduationis locus
affignerur illı creditorı, (ad cuius inftantiam alibi
fequeftrum fuie appofitum)exigere fuum creditū
25 non poteft in prǽiudicium cæterotū creditorum
† non etenim prioritas fequeftri attęnditut, fed
prioritas,& priuilegium creditotum,itavt quam-
uis aliquis ex creditoribus prǽuenerit in feque-
ftranda re debitoris communis,adhuc tamen non
prǽfertur aliis crediroribus poriora iura hahen-
tibus,vr per textum. *in l. creditor. ff. qui potior. in
pign.habean.* & cum Ioanne Bulognero *in conf. 30.
n.7.* ita fingulariter tener Iacobus Cancer. *variar.
refol.lib.4 cap.4.de fequeftro.n.36.& n. 34.* quod fe-
qoimur *in noftro commentario de protectione Regia
4 p.cap.7.n.69.*
26 Ac proprerea ad iodicium coocurfus vuiuerfale
debet trahi fequeftrū alibi,vel à quolibet peritū,
& appofitum,vt ibidem inter omnes de prçlatio-
ne agatur,maxime cùm iam pendeat iudicium.cō-
27 curfus,† & illum creditorē exigentē malam fidē
habere notum fit,à quo creditum etiam exactum
per quemlibet anteriorem creditorem indiftinctè
auocari poteft,vt latius probauimus *c.antecedēti,à
n.46.verf quoad fecundum duo cafus, cum mult.feqq.*
28 Ex quibus manifeftè conftat,quod quælibet res
debitoris apud alium exiftens, & nomine ipfius
debitoris communis detenta;nullo modo retineri
debet, fed ad concurfus corpus trahenda,& refti-
tuenda tanquam res propria debitoris, & in eius
dominio exiftens, & femper permanens, fed an
interim quod fuper hoc contenditur, res debeat
remanere penes detinentem, ftatim in fequend
membro per diftinctionem apparebit.
29 Quoad fecundum principale membrum:oempe,
quādo res debiroris,quæ ad eum pertinet iure do-
minij,vel iufto alio titulo;tamen ab aliquo tertio
poffidetur iure proprio,& tanquam fua,puta, ti-
tulo emptionis,legati,aut donationis;fiue ab ipfo
debitore nacta,fiue ab alio tertio,an trahi debeat
ad concurfum,tunc maturiùs procedendum;nam
fi per debitorem vēdicatur, (virtute ceffionis bo-
norum à debitore ipfo factæ inter formandom iu-
dicium concurfus)vel etiam per ipfos creditores
fuam actionem hypothecariam realē experientes
*ex l.pignoris, vel hypotheca perfecutio in rem eft.C.
de pignoribus, & toto titulo de pigneratitia actione.
l. fi fundus. §. in vendicatione. ff. de pigneribus. l. fi
cum venditor 66. ff. de euictionibus. l. fin. §. & fi
præfatam. C. de iure deliberandi.*)res vendicatur,&
poffeffor conuenitur,in concurfum comparere de-
bet.quia eft iudicium vniuerfale,& agitur de vni-
uerfo patrimonio debitoris diuidendo inter cre-
ditores,vt diximus fuprà *cap.1. n. 28. & 29. & c.
3.à num. 1.* quia caufæ continentia oon eft diui-
denda,vt *in eodem cap.3* abundè probauimus.
Et tunc quovfque per fenteotiam tranfactam in 30
rem iudicatam,res vincetur, poffeffor nō eft amo-
ueodus à poffeffione, fed rem lite pēdente retine-
tē debet,† quia lite pendente nemo fua poffeffio- 31
ne priuatur,vt vulgare eft *ex l.1.& toto titulo.ff.ni-
hil nouari appellatione pendente,*† nec lite penden-
te rei fuæ adminiftratione priuari quis debet, vt
per Rodericum Soarez *in l.2.fori titulo de los em-* 32
placiamentes. verf.fed attende. num.10. tenet Iaco-
bus Cancerius *variar. refol. lib. 2.cap. 4. num. 45.*
& eft textus optimus *in l.1.§.Diuus.1.de petitione
hæreditatis.* fed tandem † poftquam per rem iudi-
catam vincatur poffeffor, tunc tn eius executio- 33
nem reftituenda erit corpori bonorum concurfus:
ita io terminis firmat decifum in Senatu Gafpar
Antonius Thefaurus *quæft. forenf. lib. 3. quæft. 55.
n.7.ad fin.*
Nam quemàdmodom quando inter bona debito- 34
ris communis reperitur res aliena poffeffa,vel per
eum detenta, cuios domioium,aut ius ad tertiam
aliquam perfonam verè pertinet,fi comparet, &
prætendit à corpore cōcurfus extrahere, rei vin-
dicationem intenret,non fibi ftatim relaxatur,fed
interim io concurfus adminiftratione retinetur,
quovfque hinc inde auditis partibus actor rem
iudicatam obtineat pro rei relaxatione, vt dixi-
mus fuprà *cap.8 à n.38. verf. à regula tamen huius.*
latiffimè *in 2.p.cap.24. ex num. 13. cum feqq. verf.
quarto.quia domino pecunia,* &c. atque pleniffimè
videbis *hoc eodem cap. ex num.94. cum multis feqq.*
& eft textus expreffus *in l. fi pater.C.de ceffione bo-* 35
norum ibi : *fi pater tuus bonis ceffit propter onera
ciuilia, ipfius facultates oportet inquiri, non patri-
monium, quod tibi emancipato, quæfitum dicis in-
quietari, quod vt fiat, implorare æquitatem præfidis
debes,* vbi tertius,qui bona fua à debitore cedente
detenta vult recuperate, ad eundem iudicem de-
bet recurrere.
Qui quidem tertius rei Dominus, apod debito- 36
rem repertæ,vindicare eam voleos aodiri debet,
etiam fi ipfe debitor poffidens rem ipfam pignori,
vel hypothecæ fubiecerit creditoribus fuis, quia
nihil detrahit iuri veri Domini, quominus illud
liberè exercere poffit,†rei namque alienæ pignus
vel hypotheca non tenet, *l.1. & toto tit. C. fi res* 37
*aliena pignori data fit, & toto tit. C.fi communis res
pign.data fit,* provt abundè probauimus *in 2.p.c.9.
ex n.59.cum multis feqq & c.10.necnon 11. 2.p.*
Ita pariter,& ex identitate rationis,quando ter- 38
tius,à quo debitoria in iudicio concurfus vio-
dicatur,poffidet;ab eo non eft res addicanda inte-
rim lite pendente,fed penes fe retinenda, quo-
vfq; per rem iudicatam vincat debitor Dominus,
qui fuam effe prætendit, † nam interim io dubio
poffidentis effe præfumitur, vt abuodè diximus 39
in 2.p.c.22.ex n.47.cum feqq.
Deinde probatur,quoniam quando per credi- 40
tores res poffeffa,aut in folutum data, reuocatur,
non via executiua, fed via ordinaria contra eum
agendum eft.& iuris ordine feruato,quia cùm fit
tertius poffeffor;via ordinaria cōtra eum erit agē-
dum,vt probant multi Doctores laudati per Fon-
tanellam *de pactis nuptial. claufula 5.gloffa 8.p.8.*

à *num.66.& sequentibus.* Alexand. Trentacinquius *variar.lib.1 tit. de iure fisci resolut. 7.num. 15. 16. & 17.* Castil.o *controuersiar. tom.4.cap.61.sub n.81.* Parlador. *lib. 2. rerum. quotidianar.cap.fin.5.p.§.3. n.46.* qui etiam loquuntur in pecunia non exacta, sed extante, adhuc nomine debitoris, aut specie data in solutum per debitorem alicui posteriori creditori, & ideo multo magis procedit, quando alio titulo tertius rem possidet, à quo ve res auocetur, debet expectari res iudicata contra eum.

41 Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, primo in depositario, cuius causa, dum agitur contra eum ad restitutionem, & redditionem depositi, est summaria, & celeriter agitatur, & prima restitutionis sententia statim exequitur appellatione non obstante; ex latè traditis *in nostris commentariis de Regia protectione 2.part. cap. 16. à num. 66. & multis seqq.*

42 Secundo limitatur in sequestro per alium iudicem ad instantiã alicuius creditoris opposito, iuxta terminos superius suppositos *num.12.vers.pariformiter, si ad petitionem,* &c. Qui statim, quod Iudex concursus vniuersalis inhibet alteri iudici, & ad se trahit causam corã eo motam per aliquem creditorum, quę vestitur natura iudicis concursus; iam cessat sequestri impedimentum, & res sequestratã in corpus bonorũ concursus ingreditur, & applicatur, vt ibidẽ diximus, quia sub vna & eadẽ administratione, & administratore cęterorum bonorum concursus de cætero rediguntur, & computantur, atque ideo remotua remanet ill prior sequester, & bona deponuntur apud sequestrũ, & administratorem concursus, & mutata, & resoluta alterata causa prioris sequestri, quia de particulari, hoc est ad petitionẽ vnius creditoris, trãsfũditur in vniuersalem, hoc est ad dimissionem, & cessionem bonorum factam per debitorem communem, & ab eo petitum sequestrum, seu à creditoribus concurrentibus, alteratur prius sequestrũ particulare, eo quod cæteris creditoribus nihil officit, prove supra *ex n.21.* diximus, & probauimus.

43 Tertio fallit, quando pendente concursu res, vel nomen debitoris, aut pecunias dedit debitor vni creditori inferioris gradus, quia debitor non est (iam concursu formato, & introducto) persona legitima ad soluendum, sed administratione bonorum suorum priuatus, vt infra *cap.14. per totum latius comprobatur, & cap.fin.hac 1.part.* quia si de hoc appatet per datam solutionis, euidenterque per inspectionem oculorum, res est notoria, & sic aliter non erit audiendus, sed protinus cogendus creditor ad restitutionem, & incorporationem cum aliis bonis concursus, & conducunt quæ di-
44 ximus *cap. antecedenti à n. 64. vers. 4.* etiam fingitur.
† Quia in notoriis ordo est ordinem non seruare, & quæ de facto fiunt, de facto rescindere iura est, iuxta iura, & doctrinas vulgares.

45 Sed maior extat difficultas, quando tertius rei possessor, à quo per creditores hypothecarios res auocatur, suam actionem hypothecariam deducẽtes, & rem possessor retinere conatur pro expensis in eadem re à se factis, in qua difficultate duo inuestiganda sunt, primum, an iure retentionis deducto non obstante, res interim in concursum trahenda sit, & à possessore auocanda. Sed hanc difficultatem facile dissolues, ex iis, quæ hactenus
46 scripsimus, † & probauimus, interim possessorem re priuari non debere lite pendente, quousque per rem iudicatam vincatur, & via ordinaria, jurisque ordine seruato, condemnentur, in quo amplius non licèt hîc immorari, cum plurima alia videnda erunt per discursum huius cap.

Secundum, an victus pro suis expensis præferatur anterioribus, & potioribus creditoribus, hy- 47
pothecam habentibus, in ipsa re principali, ita vt dum sibi expensæ non soluantur, aduersus eosdem retentione vti valeat, res est ardua, & valde difficilis, in qua non tantum inter Doctores diuersimodè, & variè sentientes, verum & inter ipsos Iurisconsultos notam, & apertam repugnantiam reperies.

In resolutione duo viri famosi pugnant Paulus 48
I.C. & Africanus, ille *in leg. Paulus §. domus, ff. de pignoribus*, contra creditorem pignoratitia agentem ad rem melioratam, retentionem, & pręlationem melioranti attribuit, donec sibi de meliorationibus satisfiat, clarè patent verba † *Domus* 49
pignori (inquit Paulus) *data exusta est; eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum est de iure pignoris: Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare: & ideo ius soli superficiem secutam videri, id est, cum iure pignoris: sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam si sumptus in extractionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent.* † Africanus vero *in leg. cum postulassem 44.* 50
§. damni infecti, ff. de damno infecto in 2. responso contrarium omnino determinasse, putant quamplurimi Doctores; quod vt facilius agnoscatur, eius verba sic se habent, *damni infecti nomine* (inquit Africanus) *in possessionem missus, si possidendo dominium habere cœpit. deinde creditor eas ædes sibi pignori obligatas persequi velit, non sine ratione dicitur, nisi impensas, quas in refectionem fecerint, mihi præstare sit paratus, inhibendam aduersus me persecutionem,* (& licet hactenus conueniat cum dispositione Pauli, in sequenti determinatione protinus contrarium determinat) sequitur, & facit. *Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est si forte quis insulam pigneratam emerit? Non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is, qui emit sua voluntate negotium gerat, ideóque diligentius à venditore sibi caueri, & possit, & debeat, quod non æque de eo, cui damni infecti non promittatur dici potest.*

Hæc Iurisconsultorum repugnantia, Doctorum 51
ingenia torquet, in earum intelligentiam variantium, indéque incertitudo occasionem præbuit diuersimode sentiendi, & diuersos intellectus prædictis iuribus adaptandi: glossa igitur *in d. §. damni infecti, verb. tribuendum,* varios intellectus assignat. Distinguens inter bonam, & malam fidem meliorantis, deinde, quod alibi facta erat res melior, alibi vero non: tertio, quod alter Iureconsultus de iuris rigore loquitur; alter de æquitate: quarto, quod missus in possessionem refecerat necessario, emptor ex voluntate, sed adhuc iis intelligentiis Accursius ipse non acquiescit.

Bartol. alios succinctè tradit ad confœderatio- 52
nem horum iurium intellectus, ait enim aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo, qui missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore respectu creditoris.

Nostras Ioan. Garzia *in tract. de expens. & me-* 53
liorationibus cap. 18. à num. 55. cum multis sequentibus, admodum fatigatur in concordia horum iurium, & referens aliorum doctorum intellectus;

nulli

fulsi acquiescit, & suom interpnnit lnngè peiorem nmnibus, subuertendo nrthngraphiam textus. Et negatiua verba in affirmatiua transformando, otiosus quidem labor, & periculosa explanatio, & omoimoda litteræ subuersio, prout & ipse tandem agnoscit, *n.61 ad finem.*

54 Doctissimus insuper Cnuar. *variarum resolutio. lib.1.c.8. à principio*, metu hnrum iorium trepide se gerit in resnlotione aliquarum quæstionum, taugentium materiam hanc, quandò possessori rei hypotbecatæ cnmpetir retentio pro melioramentis aduersus creditorem sua agentem hypotbecaria actinne contra ipsum pnssessnrem. Et tamen cnncordiam inter iurisconsultns assignare aufugit, ex qua pénitos vera & iuridica multa quidem pendeant.

55 Sed non pnssum nno mirari tantorum virnrum verum, & litteralem sensum Iurisconsultnrum præ oculis habentium, deserere, & per incultas, & periculosas vias alium quærere. Igitur cum distinctione illa iura conciliabis, aut enim pnssessor † conuentus hypothecaria actinne rem

56 retinere certat prn expensis necessariis, factis in rei conseruationem, ex quibus res pretiosior redditur, & tunc prn eios æstimatione, & valore præfertur cuilibet hypothecario creditori anteriori,

57 aut † enim possessor expendit vtiliter, & vniuptariè, & tunc cessat prælatio, & per ennsequens retentio Hanc distinctionem iure statim facien-

58 dam non obscurè deducis ex vtriusque Iurisconsulti determinationibus, † nam textus *in d.l.Paulus, §.domus ff. de pignoribus*, apertè loquitur, in primo nostræ distinctionis membro, ibi. *Domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit.* Vides ex noua constructinne pignus in superficie extinctum, ex necessariis omnino impensis nnn solùm vtiliter cnnseruatum, sed reuiuiscens, immò magis necessariis; sumptus dicendi sunt qui ad domum penitus ditutam ædificandam erogantur, quàm qui in eius ruinosæ reparatione expenduntur

59 Nnn minus clarè hoc primum nostræ distinctinnis membrum patet ex Africani responso, *in d l.cum postulassem, 44 §.damni infecti nomine in possessionem missus ff.de damno infecto*; qui manifestè loquitur in expensis necessariis, ex quibus res pi-

60 gnorata pretiosior redditur; si naturam iudicij damni infecti consideres, quo vicinus † mittitur in pnssessionem domus ruinosæ minantis ruinam, & periculum, *l.1. & t.l.eueniit, l.prætor ait, §.hoc edictum & toto tit. ff. de damno infecto*, melius textus *in l.hoc amplius, in fine, cum l.bona fide, §. inter ades eodem tit.* in quibus igitur casibus vterque Iurisconsoltus emptnri, & immisso conueotis hypothecaria, retentinnem, & prælationem priuilegiatam, rectè, & iuridicè attribuit, quousque æstimationem huiusmndi impensarum integrè consequantur, vt mox latiùs prnbabimus

61 Et necessaria iudicantur melioramenta, & impensæ quuad prælarinnis priuilegium, & hypotheeam in re meliorata, quæ in ipsius rei refectinnem fiunt, ruinam minantis, vel si deterius aliàs fieret, Guidn Papæ *decis.* 169.n.1. Seraphinus *decis.* 898.n.1. Peregrinus *consf.42.n.14.lib.1.* Tuschus *littera M.conclus 179.num.*10. Carrocius *de locato.4.p tit.de expensis.q.1.sub num.5.* Binius *conf.* 123.*num.*5. Alciatus *conf.69.n*.19.*lib.*9. Marescotus *variar.resolut.lib.2.resolutione* 109.*num.*9. Mandellus *consf.*210.*sub.n.*5. Hypnlit. Riminal. *consf.*800. *num.*10. Rnsental. *de feudis p.*1. *cap.*10. *conclus.*43. *num.*51. Schrader *de feudis p.*2.*p.*9. *principio sectio.* 2.*num.*21. Mangnnius *decis.* 33.*n.*24 Perusin.*decis.* 24.*num.*6. Antnnio. Amato. *variar.resolutio.*3.*num.*

56. & loquendo in creditore, † cui res debitoris 62 fuit pro suo creditn adiudicata, vt eios non sibi cnmpetat retentin nisi pro expensis necessariis, sine quibus res fuisset peritora, vel nnn pntuisset conseruari, teneot Antnnius Faber *in Cd.* 8. *tit.*16. *etiam ob chirographar. pecun. pignu. retin. posse definitio.*1. *num.*1. & 2. ex Alberico *in l. intra vtile.* §. *vendentibus in fin. ff. de minoribus*, latissimè ipse Amatus *resol.*44.*ex num* 3.*cum seqq.* vbi *num.*4. & 5. quod prn vtilibus expensis, & melioratiombus rei retentio nnn datur.

Hanc eandem interpretatinnem licet (vt vidisti) 63 sub tanta præcisione insinuauor Accursios *in d. l.cum postulassem §.damni infecti*, verbn *tribuendum, in* 2.*conciliatione.* ibi *alibi facta erat melior, alibi vero non*, & iterum *in* 4. *conciliatione* ibi: *quod missus in possessionem refecerit necessario*, emptor ex voluntate, & similiter Bar. *ibidem* dicens, *aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione.* & licet Ioannes Garsia *de expensis.d. cap.*18. *sub num.*56. increpet Bar. enociliationes ex eo quod istud aliud Bar. non explicet, cur aliud in vno, aliud io alin casu dixerit, nec diuersitatis tationem reddat: nihilnminus ratinne iuridica, & fundamentali oon caret.

Nam ille, qui expendit ad rem hypnthecatam 64 conseruandam, vel reficiendam; præfertur anterioribus creditoribus, etiam hypnthecariis cum prælatioois priuilegio, quia saluam fecit totius pignoris causam, textus *in l.interdum posterior creditor potior est potiore. cum l. huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam* prnximéque. *ff. qui potiores in pignu. habeant.* & *l.licet c.eodem tit.* exornat Amatn *variar.resolut* 44.*à num.*23. Petrus Surdus *de alimentis tit.*1 *q.*70.*à num.*10.& *seqq.* Flores de Mena *quæst.practic.*6.§.3.*num.*5. idem tenent glossa, & Azoo. *in d.l.interdum*, sequitur ibidem B & Salicetus, Negusantius *de pignor. in* 2. *membro* 5. *p num.*15. Asinius *de executione* §.7.*cap.*13. *num.*1. Decianus *consf.*109 *sub num.*23 *l.*1. Cardinal Tuscus *littera H.conclus.*131 *num.*30.*tom.*4. Ceualloa *commun.contra comm.quæst.*744.*num.*2. Mantica *de tacit.& ambiguis conuentio lib.*11. *tit.*13. *num.*19. *volum.*1. Antonin. Amatn. *variar. resolut.*3.*num.*20. & *limitat.num.*21 post Gaspar Rndriquez *de annuis redditibus lib.*1.*q.*20.*num.*13.& *alios* & videndus ipse Amato. *num* 13 & 14. & Giurbam *decis.* 40. vbi de expensis factis prn pascendis, prn alimentandis alienis animalibus, vt in bis habeat hypothecam tacitam cum priuilegio, & omnibus aliis creditoribus prælatinne, cùm dicatur expendere oecessariò, prp cnnsetuatinne rei, & in expendente necessarin pro rei reparatinne, aut recuperatione, probant infiniti Doctores, quns referens sequitur Antonin. Amato. *d. cap.* 3. *à num.*23. vide tamen *à num.*27.& *seq.* prn snlutionis veritate, & Castillo *controuersiar.lib.*3.*cap.*8. *num.*17. Cancerius *variar.resolut.tit.*9.*de dote*, & *donat.propter nuptias num.*4. *tom.*1. Gutierez *practicar.quæst.*99.*lib.*4. Gratian.*disceptatio.*157. *numero* 33 *lib.*2.& *discept.*670.*lib.*4. Fontanel. *de pactis nuptial.clausul.*7.*gloss.*2.*p.*9.*num.*19. vbi ao præferatur doti, & fisco anterioribus. Idcirco non est mirum textus *in d.l.Paulus.§.domus.* & *in d. l. cum postulassem.in d.§.damni infecti*, in prima parte

pendens.& hypothecam tacitam in re pro eisdem
exigendis ex *d.l.interdum, l. sequenti. ff. qui potio-
res,& d.l.licet.C.eodem tit.* at in voluntariis, licet
aliàs vtilibus expendens tanquam creditor perso-
nalis ad earum æstimationem,& valorem caret hy-
potheca, ac per consequens nihil mirum, quod
eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur
ex notissimis iuris regulis.

73 Hac igitur distinctione attenta, hæc iura quoad
cursus iudiciorum ita erunt practicanda, quod si
conuentus sit tertius possessor rei per hypotheca-
rios creditores in iudicio concursus, prius vin-
cendus erit, interim lite pendente re penes se re-
tenta & tandem per rem iudicatam euicta,& pos-
sessore condemnato, tunc indistinctè res in con-
cursum & corpus bonorum mittetur, quia † ex-
74 pendens, etiam hypothecam habens creditor est
æstimationis, & pretij expensarum,& pecuniæ;
non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authent. exci-
pitur. Cod. de bonis, quæ liberis*, Decius *cons.* 519. *&
cons.* 19. Guido Papæ *decis.* 196. *n.* 1. Anton Faber. *in
C. Fabriano, lib.* 4. *tit.* 41. *diffinitio.* 4. *volum.* 1. Gama
decis. 4. *& decis.* 12. *&* 99. *in fin.* Aluar. Valascus *de
iure emphyt. quæst.* 25. *num.* 6 *& quæst.* 18 *numero.* 8.
Ioan. Garcia. *de expens. cap.* 15. *& cap.* 16. *num.* 14.
Ioannes Guttierrez *lib.* 3. *practicar. quæst.* 89. Vin-
centius de Franchis *decis.* 161. *part.* 1. *& decis* 112.
Ioseph Ludouic. *decis. Perusina* 34. *numer.* 9. *& de
cis.* 24. plures relati à Flores de Mena *in addit. ad
Gamam decis.* 422. *&* 75. Caldas *de nomine. q.* 16.
num. 30. Antonius Amatu. *variar. resolut.* 14. *per
totum.*

75 Et sic quilibet expendens in sententia concur-
sus, pro suo credito,& pretio expensarum soluen-
dus erit,& graduandus, quia cum iure creditoris
pro expensis rem teneat, etiam hypothecarius ex-
hibere tenetur pignus, vt ex eo subhastato credi-
toribus satisfiat,& immittere in corpus concur-
sus salua gradus prærogatiua, prout latiùs proba-
uimus in principio huius cap.

76 Sed inter expendentes hæc distinctio supradicta
erit obseruanda, vt qui simpliciter expendit, &
voluntariè, cum creditor chirographarius sit, &
personalis, inter personales soluatur sine præla-
tione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu
creditor hypothecarius ei præfertur, contra
quem non habet retentionem; habet tamē ius &
regressum ad bona debitoris vendendis pro ex-
pensi,& sic de illis in concursu debitoris satisfie-
ri debet suo loco.& gradu, nempe inter credito-
res personales. ita Ioan. Garcia, de expensis, *c.* 8 *n.*
77 67. *&* 68. † & videmus in deponente rem, in qua
deponens cunctis præfertur creditoribus; ea ta-
men non stante, ad æstimationem,& valorem ius
habet,& tunc cæteri priuilegiati præferuntur, vt
ex Amato Rodriguez *de priuileg. creditorum*, 2.
part. artic. 2. *num.* 1. tenet Gaitu *de credito. in appen-
dice, cap.* 4. *num.* 56.

78 Et idem simile habemus in rem, vel merces ven-
dente,& tradente habita fide de pretio, pro quo
vendens remanet creditor personalis dūtaxat,&
inter creditores personales sine priuilegio gra-
duatur, & simul cum illis creditum suum exigit
in tributum, † quia in re vendita etiam stante,
79 hypothecam non habet, sed in ea præferuntur
creditores hypothecarij *l. procuratoris, §. si plures,
vers. planè, ff. de tributoria actione. l. quidam fundum,*
16. *ff. de in rem verso*, & post Dinum Bart. & Bald.
Salicet. Alexand. Cassaneum, Nauarrum, Cæpo-
lam, Ripam, Negusantium, Couarr. Stracham Fa-
nunium, Nouellum, Matienzū,& alios sequitur
Io. Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 98. *n.* 6. *&* 7.
& allegatione 5. *num.* 1. & cum Barbosa Flores de
Mena, Ceualius *practicar. contra commun. q.* 744.
num. 3. & plures alios Castillo *controuersiar. tom* 3.
cap. 8. *à num.* 9. *& seqq.* Paslador *lib.* 1. *rerum quoti-
dianarum, cap.* 8. *num* 1 Franchis *decis.* 714. *num.* 3.
part. 4. Valenzuela Velasquez *consil.* 56. *num.* 32.
& 33. *& ex num.* 45. *cum seqq.* Casanate *consil.* 9.
à num. 45 *cum seqq.* Mastrillus *decis.* 141. *num.* 17.
Surdus *consil.* 52. quamplurimos refert Antonius
Amato *variar resolutio, resolutione* 3. *n.* 40 *&* 41.
& n. 43. vide infrà *in* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 13. *vers.
quartò, quia Domino*, &c.

At expendens necessariò, & in rei conseruatio- 80
nem cum habeat in tota re hypothecā,& prælatio-
nis priuilegium inter alios huius generis credito-
res; soluendus erit,& graduandus pro suo expen-
sarum credito,& pretio, ante omnes creditores, vt
decisum refert Anna *singul.* 86. dicens, † quod 81
hæ expensæ factæ à tertio possessore rei hypothe-
catæ (quando adest concursus creditorum, & res
ipsa subhastatur,& appretiatur pro eorum solutio-
ne) sunt soluendę ante omnes creditores. Sequitur
Amendula *in additionibus ad Vincentium, de Fran-* 82
chis decis. 112. *n.* 6. quibus † apertè insuper colli-
gitur, rem ipsam melioratam ad concursum tra-
hendam ad effectum subhastandi,& soluendi cun-
ctis creditoribus, seruata gradus prærogatiua. 83

Quo sensu accipiendi sunt Gaspar Antonius
Thesaurus *quæstionum forens. lib.* 1. *quæst.* 7. & Ric-
cius *in additionibus ad Franchis, decis.* 38. dum di-
cunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis,
non competit possessori expendenti aduersus cre-
ditores anteriores habentes hypothecam, & pri-
uilegium anterioritatis, vt in muliere, & fisco,
quod examinant plures Doctores superiùs remis-
siue laudati, *n.* 64. *vers. nam ille qui expendit*, &c.

Sed an etiam expensæ factæ in re hypothecata 84
per tertium, sint etiam hypothecatæ aliis credito-
ribus, vide latissimè per Couar. *variar. capit.* 8. *à
principio.* Ioannem Garcia *de expensis, d. cap.* 18. *à
num.* 76. Vincentius de Franchis *in decis.* 606. *à n.*
7. *vsque ad* 11. *& in decis* 38. *in fin. & in decis.* 456.
per totum, qui Negusantium,& alios allegant, qui
constanter affirmatiuam tuentur, & rectè, quia
pro se habent text. expressum, qui cauillari non
potest *in d.l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus*; ibi:
*Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare;
& ideo ius soli superficiem sequutam, id est cum iure* 85
pignoris; non admissa Bart. distinctione, quem ipsi
Doctores referunt.& Giurba *in decis.* 63. *num.* 38.
inter debitorem ipsum expendentem, & melio-
rantem pignus, & tertium expendentem, *in l.* 1.
C. de prædiis,& omnium rerum nauicular. lib. 11. per
textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum
fuit tractatum, an pensio crescat pro modo me-
lioramentorum factorum in re, & dicatur quod
non, sed si qui habet pensionem in re meliorata,
& hypothecam ipsam habeat etiam in meliora-
tionibus, vel non, nihil fuit actum,& vna quæstio
ab alia longè diuersa est.

Apud eosdem Doctores videbis etiam & Her- 86
mosillam *tom.* 2. *ad l.* 16. *glossa* 6. *tit.* 5. *num.* 7. infi-
nitos penè Doctores laudat Manguillius *de eui-
ctionibus, quæst.* 40. *ex num.* 23. *cum seqq.* Hercu-
les Marescotus *variar. resolut. lib.* 1. *d. cap.* 112. *à
num.* 14. *cum seqq.* Ioannes Petrus Fontanella *de*

pactis

pactis nuptialibus tom.1.clauf. 4.gloffa 18.p.2.n.90. Vincentius de Franchis decif.38.num.1. vbi addi. Pettus Cauallus confil.ciuil. 4. num 1.lib. 1. Magonius decif. Florentina 51.num.1. Cencius de censibus. q. 98. num. 81. qui plutimos alios laudant. Costa de portione rata,q.81.num. 7. Hieronymus Franciscus de Leo decif. Valentia. 79.num.13. to. 1. affirmatiuè resoluentes, quod possessor hypothecatæ liberetur à creditoribus hypothecariis, soluendo valorē rei, attento tēpore antequam fuerint factæ impensæ. & sic illis deductis rei valor attendatur, quod amplius infra comprobatur ex num. seqq.

87 Et quando ad instantiam creditorum, res sic meliorata vendatur quod eis solum præstandus sit valor rei, quem habebat ante meliorationem. Vide latè per Francisc. Hieronymum Leo in d. decif. 79. per totam tom.1. & quod facta oblatione supradicta per possessorem meliorantem possit ipse contra creditores retinere totam rem, communem quam plurimorum Doctorum refert, & sequitur Mancillius d q 40.n 24.

88 Ex quibus vtiliter aonotabis, quod licet possessori rei hypothecatæ competat retentio pro melioramentis necessariis, non tamen euitare potest eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus hypothecariis; tum quia creditores ius habent in re pro valore & æstimatione ipsius dēptis melioramentis, possessor autem solum habet ius, & pro eisdem retentionem habere potest pro-
89 vt hactenus diximus, is autem, cui retentio competit, nullatenus impedire potest venditionem ipsius rei postulantibus aliis creditoribus, vt ex pretio tam ipse quam isti satisfiant, & ad hunc effectum compellitur retinens rem ipsam exhibere, & remittere provt ad principium huius cap. ex n. 3. cum multis sequentibus diximus, in creditore possidente pignus cui faciliùs retentio competit Cencius de censibus, quast 46.n.1.& q.114.n.15.

90 Tum etiam, quia quamplurimi Doctores emptori melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipsa re cooditionaliter, si ipse obtulerit valorem rei, detractis meliorationibus, vt vltra Hieronymum de Leon. d.decif.79.probarunt Ioannes, Petrus, Fontanella de pactis tom. 1. d. clausul.4.gloffa 18 p.2.d num. 49. post Socin. Senior conf.224.num.2.circa medium lib 2 Vincent.de Franchis decif.38.n.2. & ibi addi. Petrus Cauall. conf.decif.ciuil.14 n.1 lib.1.Magon.decif.Florent.51. num. 1. vbi multos congerit, & num. 2.Negusantius de pignoribus p 5.membro 4.nnmer. 41. quos sequitur Cencius de censibus d.q.98.num.81.quamplurimos congessit Marius Giurba in consuetudine Messanens.cap.15.& 9. ex num. 8. cum sequentibus fol.768.

91 Probatur etiam ex Gregor.Lopez in l.15.tit.13. p.5.gloffa 3. verbo a buena fee.in illis verbis, nota, quod si non vellet reddere rem, sed eius soluere æstimationem habito respectu ad valorem, qui erat tempore, quo ipse rem habuit, liberabitur soluendo eadem æstimationem, vt dixit notabiliter Barbosa, &c. ergo sequitur quod si non offerat ęstimationem possessor non liberabitur, atque ideo pati debet venditionem, probarunt hanc conclusionem omoes Doctores hactenus laudati, n. 86. & 87. & n 99.

92 Et idem quod Gregorius Lopez, dixit, multis citatis Doctoribus, Ioan. Antonius Manguillus in tractatu de euictionibus.q. 40.ex num. 13. ibi, Sed adhuc insurgit dubitatio, an vbi ab emptore facta sunt meliorationes, possessor offerendo æstimationem liberetur ab eius traditione? & ita offerendo eum liberari censeo, etiam quod æstimatio dicta non ascendat ad id, quod debetur. sic Bartol. in l.2.Cod. de prad. nau. vbi Bart. dicit vnam conclusionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod si aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & eam suis sumptibus meliorauit, si ab eo euincatur per hypothecariam, liberatur præstando primam æstimationem, hoc est soluendo valorem rei ante factas meliorationes, ita vt non solùm vtatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem, qua Bart. traditio communiter recipitur, vt ibidem habetur per omnes Doctores, & sequitur Paulus de Castro in l. si conuenerit. §. functus num.2.ff.de pign. actione, gloffa in l. cùm postulassem. §. fin. ff. damno infecto. Iason. in l. creditor. La primera num. 6.ff. si certum petatur; Socinus Senior. conf.224.colnmn.2. lib. 2. Corcett in singulari, io verb. melioratio. Modern. Parisi. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloffa 5. num.80. & 81. Bruno de augment. conclus. 14. fallen.2.num.6. Garcia de expens. & melior. cap. 18. num. 55.& sequentibus, comprobat Thesaur Iunior quastion.forens.lib.1. q. 71. & prius Negusantius in quarto membro.5.p.num.18. de pignor. Couarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 18. num. 2. & 3. ibi plenè apud quos videbis etiam an malæ fidei possessor pro impensis rem retioere possit contra creditorem hypothcarium, quæ communis tantorū Doctorum, quorum meminimus ex n. 86. cum seqq. vt retentio rei melioratæ concedatur tertio possidēti, si offerat valorem rei, quem habebat ante factam meliorationem & expensas; verior est, & in iudicando, & consulendo amplectenda, provt in facti contingentia amplexus fuit Senatus noster Vallisoletanus, quidquid aliqui Doctores assentirent, valorem hunc & rei æstimationem attendendam esse nunc deductis expensis, & meliorationibus, vt quanti vendi possit res illis deductis, vt ex Franchis decif.38. Marescoto. d resol.111. num.17. Lancellot. Galiac. conf.13. num. 2. & Mago. decif. Florent.51.num.3.dixit. Giurba ad consuetud. Messanens.c.15.gloff.9.n°13.p fol. 769.

Et ao quando mutuans pro rei refectione, con- 93
structione, & reparatiooe, adquirat hypothecam, cum priuilegio io ipsa re, & an teneatur, & quibus casibus, esse sollicitos de conuersione, cum effectu io id ad quod mutuauit, & quod hæc conuersio in refectionem, aut reædificationem probetur coniecturis, & specialiter, quales coniecturæ sint probabiles, & legitimæ, vt cognoscator ex pecuniis mutuatis factam fuisse constructionem, & reparationem copiosè, singulariter tractat Antonin. Amato variar. resolut. cap. 3. per totum, & signanter de singulis coniecturis, à num.57. cum multis seqq.

Sursum ex num. 34 vers. nam quemadmodum, 94
asseueranter resoluimus, tertium dominium rei repertę in bonis debitoris concursum formantis, & illam vindicantem, nō antea ei tradendam, nec à concursus corpore dismembrandam, nisi post in eodem concursu legitimè obtentam rem iudicatam, idem latius sup.cap.8.ex n.38.cum seqq. vers. à regula tamen huius. &c. exactè etiam infra 2 part. cap. 24. ex nnmer. 14. cum seqq. vers. quarto quia domino pecunia &c. Nunc autem quæritur: an dominus ipse volens rem præfatam veodicare, cogi 95
possit, actionem suam realem ipso in iudicio vniuersali deducere, atque proponere, & non alibi.

Quam

96 Quam difficulatem quandoque excitare solent
aduocati,contendentes coram alio iudice debito-
ris alias competenti domino licere rem suam à de-
bitore vendicare,& actionem suam realem moue-
re,etiam debitore,& creditoribus inuitis neruosè
impugnantes causæ huiusmodi attractionem ad
concursum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento mo-
ueantur,qui dubium suscitant; non eructant. Et
propterea operę pretium duximus nebulas amo-
uendo, euidentiorem resolutionem reddere; ne
deinceps aliqua dubitandi occasio maneat.

97 Prima sit difficultas, hoc iudicium vniuersale,
dicitur concursus creditorum, † creditor is tan-
tum dicitur,qui debitorem habet obligatum, ad
aliquid dandum, vel faciendum,& sic qui habet
actionem personalem , Dominus rei non habet
debitorem obligatum, nec vllam aduersus eum
actionem personalem,sed realem ad rei vendica-
tionem sui intuitu dominij mouendam , de quo
latius plura videbis ad calcem huius *cap.ex n.126*
*vers.*obstat supradictis,&c.Ergo cogi non potest,
vt ad concursum , creditoribus tantùm destina-
tum, venire debeat; sed ei sufficit seorsum coram
alio iudice aliàs competente rem suam vendica-
re , & à debitore petere.

98 Quæ difficultas augetur ex eo quod res alie-
na , quæ penes debitorem reperitur non est de
eius patrimonio , nec in eius bonis computatur,
sed extra suum patrimonium est omnino,*leg. de-*
posui 39.ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat,*
non esse peculij,ff.de peculio. Et ideo creditores ad
bona sui debitoris admittuntur,non ad bona alie-
na text.*singularis in leg.à Diuo Pio.§. si super rebus*
vers.si forte ff.de re iudicata leg.venimus, ff.de pri-
uilegiis creditor.leg.si non expedierit,ff.de bonis aut-
*thorit.iud.possid.*Castillo *controuers.tom. 3. cap. 16.*
99 *sub num.*75 †.Et quia debitor de bonis suis, non
de alienis concursum , & cessionem facit. Provt
abundè diximus *supra cap.*8 *ex num.* 38. *vers.à re-*
gula tamen huius ,&c Ergo pariter controuersia su-
per eadem re,& vindicatio debet extra concursum
tractari.

100 Quibus minimè refragantibus, verius est, do-
minum rem suam in bonis debitoris repertam
vendicare volentem omnino cogi posse, vt iudi-
cium concursus adeat,& coram eodē iudice litem
moueat,& prosequatur,vt rem suam consequi va-
leat. Non enim est bona consequentia,res non est
in bonis debitoris,sed aliena;ergo ad concursum
dominus pro ea consequenda recurrere non cogi-
tur.† Nam æs alienum non est in bonis debitoris,
sed in bonis creditorum.provt latius probabimus
*infrà 1.part.cap.24 ex.num.*122.*vers.pro fundamenti*
comprobatione,&c.*& cap.*28.*numer.* 4. *vers. secundo*
Rex , &c.quibus locis multa videbis vtilia & ta-
men omnes coguntur concursum adire vt sua
credita consequantur ob indiuisibilitatem iudi-
cij,& interesse .

101 Nec etiam valet consequentia,Dominus rei rē-
pertæ inter bona debitoris non est creditor , nec
actionem personalē aduersus eum habet,sed rea-
lem,& rei vendicationem:ergo pro ea consequē-
da,& sibi restituenda ad concursus iudicium veni-
102 re non cogitur. Non,† enim est vera propositio,
quod soli creditores personalem actionem habē-
tes admittuntur ad concursum, cum omnes indi-
stinctè,ius aliquod quomodolibet prætendentes,
ad bona debitoris,siue iure, & actione personali,
siue reali admitti omnino debeāt,& cogi possunt,
Provt per iura expressa, & Doctorum assertiones
plusquam manifestè statim monstrabimus.

Tum,quia debitor de omnibus suis bonis con- 103
cursum formauit,inter quæ hæc res(scilicet alie-
na)reperitur. Non tamen statim , quod aliquis
comparet,& dicit,suam esse, illius simplici asser-
tioni deferendum est,& credendum:nam interim,
quòd debitor victus non sit per rem iudicatam:
res ipsa eius esse præsumitur, qui possidet , & in
cuius bonis reperitur : † quia possessor dominus 104
rei præsumitur,donec contrarium probetur.Pro-
vt latissime diximus *infra 2. part. cap.22.ex n.*74.
cum seqq.

Imò plus est,quia bona nostra appellantur,quæ
bona fide possidemus , quamuis aliena sint,& in-
ter bona possidentis computantur , anteaquam
euincantur *leg. bonorum appellat.* 49.*ff. de verbor.*
signific. ibi,in bonis autem nostris,computari, scien-
dum est , non solum quæ dominij nostri sunt , sed si
bona fide a nobis possideantur , quam exornat Re-
buffus ibidem *in vers.in bonis autem*,& Guttierez
*pract.lib.*3. *quæst.* 45. *num.* 35. *& ex num.* 12. *cum*
seqq. cuius fundamenta recenset Castillo *contra.*
tom 4 *cap.*59.*num.* 23. Azor. *de partitioa.* 1. *part.*
*cap.*7.*ex num.*12.Anton, Gomez *in leg.* 50. *Tauri*
num. 13. Baeca. *de non meliorandis filiab. cap.* 28.
*ex num.*4.*& cap.* 31.*num.* 12. Matienzo *ad leg.* 2.
*cap.*2.*num.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Acaued.
*n.*23.Pat. Molina *de iust. & iure lib.*1. *disput.* 431.
§.illud est obseruandum. Latè etiam Thomas San-
chez de Matrimonio *lib.*6.*disput.*30 *per totam*,qui
*num.*4. post Gutierez *d. num.*35.& Rebuffum lo-
co citato explicat , procedente quoad habendam
actionem , & exceptionem pro iis,& ad præscri-
bendum , dum res à Domino fuerit euicta , nam
interim vt diximus, pro possessore præsumit lex,
& ideo asserenti rem esse suam , incumbit onus
probandi, ita vt si actor quod asseuerat,non pro-
bet,possessor etiam nihil probans vltra possessio-
nem absoluitur *leg. actor.Cod.de probationib.l. ex-*
*tat.*25.*ff.de iure fisci leg.fin. Cod. de rei vendicatione*
*leg.qui accusare. Cod.de edendo,leg.*1.*Cod.de alienat.*
iudicij mutan.causa fact. §. retinendæ institut. de in-
terdictis, quia tunc postquam probauerit & eui-
cerit dominus, præsumptio cessat, & cedit veri-
tati.

Atque ideo interim ad ea,sicut ad cætera bona 105
cessa per debitorem ius habent creditores.& à iu-
dicio indiuisibili extrahi non debet,sed cum om-
nibus,(quorum interest , proculdubio opulentum
esse debitoris patrimonium) lis agitanda erit. Si
enim hæc causa dominij alibi,& seorsum tractari
permitteretur, facilè foret debitori cum eo , qui
se dominium rei dicit,colludere, & suos credito-
res fundare , & fingendo istum, & alios dominos,
seu etiam creditores,pati se ab illis vinci,& supe-
rari, vt nihil ex suis bonis veri creditores conse-
quantur contra text.*in leg.* 2.*ff. quæ in fraud. cre-*
*ditor.*de quo abundè diximus *infra.* 3. *part. cap.* 13.
per totum.

Et quod is,qui se dominum rei repertæ in bonis 106
debitoris,asserit , teneatur adire concursus iudi-
cium, & inter creditores graduari, vt rem suam,
quam vendicat, consequi valeat, iura sunt aper-
tissima text. *in leg si ventri* 8. *§.in bonis.ff. de pri-*
uileg.cred. Vbi text.agens de bonis numularij de-
bitoris, qui decoxit, vendendis pro satisfactione
creditorum concurrentium,& circa eorum præla-
tionem,

tioo em. Ita ait. *In bonis Mensularij vendendis post priuilegia potiorem eorum causam esse. placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam sequuti, deposuerant. Sed enim qui depositos nummis vsuras à Mensulariis acceperunt: à cæteris creditoribus non separantur, & meritò. Aliud enim est credere, aliud deponere* (sequitur & facit) *si tamen nummi extent, vendicari posse puto eos à depositarius, & futurum eum, qui vendicat, ante priuilegia*, quo tendit etiam text. *in l. si hominem, §. quoties ff. de positi, quoties* (inquit Consultus) *foro cedunt nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est, eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios, vel eum nummularius, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia; igitur si bona venierint, depositariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui postea vsuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint*
107 *deposito* &c.

Elegans etiam est text. *in l. si pater. Cod. de cessione bonorum*. Coius sunt verba. *Si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquiri; quod si tibi emancipato quæstum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem Præsidis debebis*, &c. Vbi tertius, qui bona sua a debitore cedente detenta vult. vt sua recuperare; ad eundem
108 indicem concursus cogitur recurrere.

Vides igitur ex his tribus legibus, depositarium, qui rem, aut pecuniam depositam, & stantem (pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium, quod in re retinet, nec in depositarium fuit translatum per text. expressum, *in l. si ventri, 8. § in bonis, ff. de priuileg credit. l. licet, eam fuit. §§. ff. depositi. l. eam fuadus, 31. §. sacem. ff. si certum petat. l. 2 tit. 3. part. 5.* latè Castillo *tom. 3. cap. 16. ex num. 23. cum multis seq.*) posse reiuendicare, & in concursu iudicio inter creditores dominium suum, & actionem realem deducere, teneri, vt gradum inter eos recipiat, & rem suam prælatiuè consequatur.

109 Hinc Bal. *in cons. 400. num. 8. lib. 5. & in cons. 432. lib. 1 & in l. pro debito. Cod. de bonis Auth. iud. possid.* eleganter tractans de concursu creditorum ad bona mercatoris decocti, vbi ad concursum vocat simul omnes creditores, siue habentes actionem personalem, siue realem, & hypothecariam, siue dominium ad certa bona, eisdem assignat gradus, & ordinem prælationis; dicens primo loco habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, si extat depositum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei, refert, & sequitur Castillo *d. c. 16. num. 49.*

110 Hanc eandem resolutionem renuerunt, & supposuerunt plurima iura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vendicatione inter creditores, & asserentes, ante omnes indistinctè esse soluendum p. ositentes certam esse, & generalem regulam in materia concursus creditorum, quod is, qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuslibet aliis creditori-
111 bus † per text. expressum, *in l in rebus, & ibi Bald. 2. lectura, C. de iure dotium, l vbi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. vers. Mas si todos los otros, o parte dellos de mandas fessa debdo otro si por inizio, o fuesse dada sentencia*, &c. *Pero si entre los bienes de tal debdor como este fuesse fallada alguna cosa agena, que le obiesse dado alguno engarda, en saluo decimos que le sin que a su señor, e que los debdores no se lo puedan en bargar*. Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. *Mas las otras cosas, que fuessen dadas en condesijo, non por cuenta nin por peso, nin por medida, si fueron falladas entre los bienes del finado, deben ser entregadas en todas guisas a sus duenos, antes que se pagen las otras debdas de qual manera quier que sean*. Vincentius Carrocius *de deposito part. 2. quæst. 47. n. 1.* vbi ponit pro regula, quod vbicunque res mea reper turspenes te, & non est translatum dominium, præferor omnibus creditoribus, tam ex personali, quam ex reali actione ius habentibus; sequitur Castillo *controuersi. tom. 3. cap. 16. sub num. 75.* Et quod is, qui dominium habet io re, in concursu creditorum præfertur omnibus quibuslibet ipsius rei respectu; quia ei competit rei vendicatio. Ex pluribus probauit Marienzo *in l. 7. gl. ssa 4. n. 3. & seqq.* vbi ponit creditorum omnium gradus, & solutionis ordinem, *tit. 16. lib. 5. recopil. fol. 428.* Flores Diaz de Mena *variar lib. 1. quæst. 6. num. 40.* & alij plurimi mox allegandi, & plura alia iura, & Doctores reperies supra *cap. 8. ex n. 38. cum seqq. vers. a regula tamen huius cap.* &c & aliis in locis diximus, de quibus supra *num. 94.* Et ex hac regu- 112
la generaliter vera multi descendunt ad casus speciales, sub ipsa comprehen os & ab ipsa resolutionem trahente. ;quidam in deposita re, aut quantitate stante, loquentes, vt deponens verè dominus rei, aut quantitatis, & qui in depositarium dominium non transtulit, cui rei vendicatio competit, actio realis in creditorum concursu primum locum obtinet, & ante omnes creditores quoslibet, res restituenda est, & tradenda, postquam constiterit rem fuisse ab eo penes debitorem depositam, vt inquit *d. l. 9. tit. 3. part. 5.* † quia sicut debitori nullum ius competit in tali re, pariter nec eius 113
creditores aliquid prætendere valent, qui solùm ad bona debitoris sui, & non ad aliena ius habent, vt per plura iura post alios probant Mentienzus *in l. 7. tit. 16 glossa 4. n. 1. cum seqq. tit. 5. recopil.* Vincentius Carrocius *de deposito part. 2. quæst. 47. ex num. 1* Beneuentus Stracha *de decoctorib. p. vltim. num. 2. & 3.* Castillo *controuer. lib. 3. d. cap. 16. n. 75. & plurimu seqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

Alij etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & distinguentes inter traditionem animo trásferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præseruatione, & retentione dominij penes venditorem. Nam si simpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transfertur in emptorē: & hoc casu venditor, si concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium consequendum, creditor chirographarius, & personalis simplex dicitur, & nullum priuilegium, aut prælationem habet, sed potiùs ei cæteri creditores hypothecarij, aut aliàs priuilegiati præferuntur, ex Doctoribus statim referendis. 114

At si penes se ius oper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel sibi cauit pacto, quod dominiū non transferatur, donec sibi integrè de pretio sit satisfactū, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat, tunc quia non transfert dominium sed retinet emptor, vt antea potest, si reperiatur res, aut merces in bona debitoris, proculdubio vendicare eandem potest, & præfertur in omnibus quibuslibet cred toribus ratione sui dominij, ex quo eadem potest reiuendicare. Has conclusiones probarunt 115

barunt innumerabiles Doctores relati à Marienzo *in leg. 7. gloss. 4. ex num. 6. & seqq.* Flores Diaz de Mena *variar. resolut. lib. 1. cap. 6. num. 4.* qui benè loquitur, Castillo *tom. 3. controuersiar. cap. 16 n. 73. & cap. 8. & n. 8.* Fontanella *de pact. nuptialib. 2. part. claus. 7. gloss. 2. part. 9 num. 21. & 22.* Gratianus *disceptat. cap. 325. num. 11.* Hermosilla *ad leg. 8. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex num. 35. & 39. & seqq. tom. 2. fol. 122. & seqq.*

116 Vides, quàm apertè loquantur isti Doctores de concursu creditorum, cui adesse debet depositarius dominus rei repertæ penes debitorem, necnō venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens, vt sint ceteris quibuslibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè non loquerentur; eo ipso, quod asseuerant prælationem illis competere, per necesse supponerent concursum creditorum: † nam prælatio absque
117 concursu dari non potest. Vt feliciter probauimus *sup. hac 1. p. c. 3. ex n. 7. cum seqq.*

118 Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominium rei, omnino tendat ad prælationem inter cæteros creditores, (vt expressè probant iura, & Doctores hactenus laudati) per necesse recurrendum erit ad iudicium concursus, ne causæ continentia diuidatur, sicuti abunde diximus *sup. cap. 2. c. 3. & seqq. hac. 1. part.* & in terminis tenet Sylua *respons. lib. 1. respons. 16 cap. 4. sub n. 10.*

119 Deinde quia Iudex ipse, qui tractat de executione cōtra debitorem, etiam in iudicio particulari cognoscit de dominio rei repertæ, in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam suam esse, non autem debitoris, text. expressus *in leg. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudic. leg. 3. tit. 27. part. 3.* Et ex aliis ipse Sylua. *Vbi proximè d. cap. 10 & d. respons. 16. num. 58.* Ergo multo fortiùs cognoscere debet Iudex, qui de Iudicio vniuersali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes. prout *sup. c. 4 per totum, & hoc iure vtimur.*

120 Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l. 7. selectarum cap. 5.* dum in hæc inquit ad medium *Nec me mouerit, creditoribus fraudi esse videri: quia successor maioratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus maioratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui a primo titulum habet, non à debitore istius dotis, ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. Cod. de bonis author. iud. possiden. vbi hoc probatur, si rectè ponderetur,* &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 26 sub num. 32. vers. denique, & quinto loco,* ad medium,

121 Qui quidem Doctores rectè, ac iuridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus, & nos hucusque quando, scilicet creditores prædecessoris maioratus volunt ex bonis ipsius sua exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor maioratus ratione sui dominij, ac tituli in eiusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet præfertur creditoribus sui prædecessoris, iuxta iura, & Doctores hactenus, & per longum discursum laudatos *ex n. 94. cum seqq.*

122 Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores Sarmien. & Castillo, ad illam quæstionem, an creditores antecessoris possessoris maioratus habentes facultatem regiam possint prius exigere ex bonis maioratus, sibi obligatis, anteaquam excutiant bona libera prædecessoris, cum quo contraxerunt, in qua iuste resoluunt, ea liberis prius exigere debere, cum obligatio maioratus sit subsidiaria, & conditionalis, bonis liberis non existentibus, & ideo anteaquam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligauit, ratione sui tituli legitimi, & præambuli, atque ratione, & intuitu sui dominij legitimè impedit exactionem ea bona maioratus, in quibus proculdubio ratione dominij cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæstionem altius examinauimus *infra 2. part. c. 5.*

Hinc facile percipies quam perperam abutatur 123
vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, præcipue vt cuilibet indistinctè maioratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis maioratus sit prior, & potior creditor. Cum cōtrarium regulariter verius sit, & sub distinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1. part. c. 24.*

Hæc etenim doctrina prorsus inapplicabilis est 124
huic casui, in quo nulla arte, aut ingenij dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac siquidem applicatione falsum inducitur argumentum, est prior creditor, ergo eidem debentur alimenta: quis enim sanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concursus: quando igitur possessor maioratus potior sit in bonis maioratus, sui intuitu dominij, ei applicabuntur bona sua, quod solum operare potest illa possessoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adiudicationem dumtaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia iuris principia à separatis illationem facere.

Debitori quippè concursum formanti, non vero 125
creditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste præstandorum alimētorum causatur ex priuilegio anterioritatis, sed dumtaxat ex priuilegio & beneficio legis, quibusdam personalis concesso debitoribus, quo indulgentur, ne conueniantur vltra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes maioratus possessores indistinctè gaudere possunt, sed illud 126
dumtaxat, quorum maioratui inest dignitas, prout abundè, & concludenter ostendimus *infra hac 1. part. d. c. 14.* à principio, atque ideo deinceps huius doctrinæ applicatio omnino delenda erit.

Nec obstat supradictis per discursum nostræ re- 127
solutionis *ex nu. 94.* quod in contrarium considerauimus ibidem *n. 97* illum nempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditoris sit, qui ab alio inuito exigere potest, *leg. fideicommissa §. si rem. ff. de legatis 3. leg. si ex cautione,* vbi gloss. & Doctores. *Cod. de non numer. pecun. leg. debitor. ff de verbor. signific.* Alexand. *consil. 12. num. 14. volum. 2. & consil. 1. num. 17. volum. 4.* Costa *decis. 9. num. 19.* Decian *decis. 21. num. 4. volum. 4. & decis. 55. num 14. vol. 5.* Anna *allegat. 145. num. 4.* Bacca. *de inope debitor. cap 6. num. 4.* Magn *Lucensi decis. 13 num. 12.* Tuschus *littera Q conclus. 34. num. 7. & conclus. 15. num. 6.* sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius *consil. 78. n. 2.*

Giurba *in consuetud Messanens.cap.9.glossa* 1. *n.4.*
128 *p.1.fol.563.* qui autem tenetur actione reali pro-
prie debitor non est,nec qui rei vindicatione cō-
ueniri potest,textus *in §.omnium.instit.de actioni-
bus.* ibi:*aut cum illo aget,qui nullo iure sibi obligatus
est,mouet tamen ei de re aliqua quaestionem* Alexan.
cons.46.num.4.vol. 1. *& cons.170.n.6.in 2.* Bald.
*cons.155.in 2.*Decianus *cons.21.num.1.vol.4.*Car-
pantes *ad stat. Mediolan.112.num.16. p.1.* Rota
Auinionen. *decis.134. num. 2.* Duenat *in regula* 6.
Tuschus *littera D. conclus.35. num.* 11. Rebuffus
ad constitut. Gallic.tit.de famulor. salar.gl. 10. *n.* 5.
129 Mascardus *de statuto interpret.conclus.5.num.172.*
Afflictus *de executione.§.4 cap.91.num.* 24. & ideo
in statutis loquentibus de creditore,non compre-
hendi, qui actionem realem habet. Cornazan.*de-
cis.54.n.* 34. Giurba proximè *n.* 7. *&* 8.
130 Cui respondetur,quod licet debitoris nomine
propriè non contineatur, nisi qui actione perso-
nali tenetur; largè tamen eos etiam contineri,
qui personali,vel reali tenentur actione, docent
Alexand.*cons.102.n.11.volum.* 6. Tuschus *d. concl.*
*35. num. 15. & 16. per l pecunia verbum. ff.de ver-
bor.signific.*Rota Auinion. *decis.134. num.* 8. Hie-
ron.Fabri. *cons.8.volum.1.* Mascard. *de statuto in-
terpr. conclus. 5. num.172.* Menochius *lib. 3. prae-
sumpt. 139.num.17* Marius Giurba *d.gloss.1.ex n.9.
cum seqq.*cùm,vt ipsi affirmant Doctores,nulla sit
131 inter eos differentia,maximè iuxta subiectam ma-
teriam concursus creditorum,in quo omnes tam
creditores actionis personalis,quā actionis realis
tendunt ad eundem finem consequendi, & recu-
perandi ex patrimonio debitoris,quod suum est,
quando agitur de eo distribuendo,vel distrahen-
do, & illi qui ius habent ad recuperandam rem
suam in patrimonio debitoris detentam iustè
comparent, & legitimè certant,ne aliis vendatur,
aut per varias manus distrahatur;& ideo rectè in-
ter creditores cōputantur,eisdemque prior,& po-
tior inter alios locus,& gradus assignatur,per iu-
132 ra, & Doctores hactenus laudatos,ex *n.94.vsque
adhuc.*atque ideo omnes veri,proprij,&improprij
creditores in vnum concurrere debent iudicium
ob omnium & singulorum interesse, & ob eius
indiuisibilitatem, vt illic omnium examinentur
iura, & quilibet ex debitoris patrimonio conse-
quatur,siuè quod suum esse apparuerit,siue quod
sibi debetur,constet:accedente praesentia, & de-
fensione omnium,qui legitimè contradicere pos-
sunt singulorum praetentiones,& iura.

§. Vnic.

Successor rei titulo particulari, seu vni-
uersali, an contra creditorem agentem
hypothecaria retentione pro meliora-
mentis non à seipso, sed ab Autore suo
alióve in hypotheca factis vti valeat, &
an ei possidenti, à quo facta fuerint,
probare incumbat.

SVMMARIVM.

*Tertius hypothecaria per creditorem conuentus resti-
tuere condemnatus, hypothecam retinet,quousque
de melioramentis à se factis satisfiat.n.1.*

*Tertio pro melioramentis ab authore suo factis, an
hypotheca retentio competat.num.2.*

Negatiuè resoluit Paul.de Castro num.3.

Nisi à suo authore cessionem habeat. ibid.

*Pro melioramentis possessori bonae fidei non actio, sed
sola retentio datur.num 4.*

*Quia melior ans rem, putans suam esse non habet ani-
mum obligandi alium.ibidem.*

*Melioranti rem scienti esse alienam, retentio,& actio
datur, etiam post rem domino restitutam. num.5.*

Quia habuit animum obligandi dominum.ibid.

Re semel tradita, retentionis ius euanescit.n.6.

*Tertium rei possessorem non posse à domino euincente
melioramenta consequi, nisi probet a se, vel ab
authore suo facta esse, cum a possit ab alio fieri, te-
nuit Paul de Castro.& sequaces.n.7.*

*Possessori rei melioratae competit retentio absque ces-
sione, siue meliorauerit ipse,siue suus author.n.8.
& seqq.*

*L.in hoc iudicium.§.impendia. vers.sed & is qui à
me emit ff.communi diuid.exornatur n.9.*

*Retentionis ius pro melioramentis ab authore factis,
transit in singularem successorem sine cessione.nu-
mero.10.*

*Exceptiones ex persona venditoris transeunt in em-
ptorem,n.11.*

*Condemnatus emptor ad rei restitutionem poterit in
executione opponere de melioramentis factis a ven-
ditore.num.12.*

*Retentionis ius transit in singularem successorem abs-
que alia cessione n.13.14.15.16.& 17.*

*Contra creditorem hypothecaria agentem contra ter-
tium possessorem competit retentio pro melioramen-
tis eam a se factis, siue à suo authore sine cessione.
n.18.*

*Contra Paul. de Castro. qui idem expressè teneant.
num.19.*

*Emptor primus pro centum,vendens secundo pro quin-
quaginta,iste à vero Domino conuentus potest pro
aliis 50.rem retinere, etiam cessante cessione. n.20.
& 21.*

*Emphyteuta locans rem emphyteusis agricolae illam
melioranti conuentus à Domino, & con-
demnatus ad restitutionem, potest illam pro me-
lioramentis retinere,absque agricola cessione.n.22.
& 23.*

*Rem melioratam translatam in tertium titulo vniuer-
sali, vel particulari posse contra dominum vendi-
cantem retineri.num.24.*

*D.l.in hoc iudicium.§.sed si is.ff.communi diuid pon-
deratur.n.25.*

*De euictione an teneatur venditor rei melioratae, si
emptor de meliorationibus domino eam vendicanti
non opposuit.num.26.*

*Retentio competit singulari successori pro iure perso-
nali penes authorem suum remanente, etiam sine
cessione.n.27.28.& 29.*

*Ius personale,pro quo praetenditur retentio, si sit pars
rei,& cum ea transeat in successorem, isti iure pro-
prio retentio competit pro eo n.30.*

*Res simpliciter vendita vel donata, intelligitur ven-
dita vel donata eo modo, & iure, quo venditor
eam detinebat.n.31.*

*Et venit quod intrinsecè, vel extrinsecè rei cohaeret,
vel fuerit accessorium,aut quidquid ipsius rei pars
considerari potest.num.32.*

*Retentio datur possidenti rem melioratam pro melio-
rationibus, cum quibus ad eum res peruenit. nu-
mero.33.*

*D.l.in hoc iudicium.vers.sed si is qui à me. ff. com-
muni*

muni diuid.ponderatur. n.34.

Examinatur doctrina Pauli de Castro dicentis, possessorem rei melioratæ teneri probare melioramenta esse à se, vel ab auctore suo facta, alias versus dominum euincentem non habere retentionem. numero 35.

Et falsam esse monstratur ex n.36.cum.seqq.

Possessori rei melioratæ contendenti cum vero Domino super melioramentis sufficit probare rem esse melioratam.n.36.

Melioramenta à quouis facta lucrare dominum vendicantem suam rem iniquissimum foret.n.37.

Possessor iustus rei dominus præsumitur.num 38.

Possessor fundat in rei proprietate.n.39.

Possessor non tenetur de iure suo docere,nec causam,nec titulum suæ possessionis monstrare.n.40.

Possessor etsi nihil probet, nec actore probante absolutus retinet rem,num.41.

Et etiam si possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit.num.42.

Possessori sufficit vincere per non ius actoris.n.43.

Possessor fundi præsumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur. n.44.

Et eo titulo,quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta transeunt in possessorem.num.45.

Possessori legitimo pro se iuris præsumptionem habenti,rectè soluitur,& debitor liberatur n.46.

Qui soluit creditori putatiuo, etiam iudicis authoritate non interueniente,liberatur ibidem.

Dominus rem melioratam vendicans,& opponens,non à possessore,sed ab alio potuisse rem meliorari, non auditur.n.47.

Opponens de iure tertij sine mandato non auditur. num 48.

Dominus licet probet, melioramenta non à possessore, sed ab alio facta fuisse obtinere non potest nec retentionem euitat, donec ea soluat.n.49.

Rem si nec ad possessorem, nec ad vindicantem in iudicio constiterit,pertinet,possessor absoluitur, & rem retinet saluo iure tertij n.50.

Dominus rem vendicans nequit fundari in iure tertij, sicuti nec in defectu iuris possessoris.n.51.

In pari iuris & tituli defectu melior est conditio possidentis.n.52.

Possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione.n.53.

Possidenti rem melioratam euictam à vero domino, melioramenta (cuius esse præsumuntur) præstanda sunt.n.54.

Sum in possessione rei melioratæ; ergo mea sunt melioramenta iuris præsumptione,valet argumentum. num 55.

Idem determinauit Senatus Vallisoletanus.n.56.

Possessor non vincitur,si specificè constet,rem esse alterius, in iudicio non existentis; ergo multo minus vincetur per exemptionem genericam,& incertam, rem posse alterius esse.n.57.

Lite pendente super melioramentis inter possessorem, dominum vindicantem rem,& tertium simul comparentem,ei erunt soluenda per dominum, qui melius probauerit.n.58.

Contendentibus duobus super melioramentis potest dominus retentionem rei euitare,& recuperare; si ea taxata deponat, restituenda ei qui postea vincat. num.59.

EX resolutione huius *cap.11.* posse nempe tertium rei hypothecatæ possessorem vti retentione pro melioramentis necessariis à se factis aduersus creditorem agentem actione hypothecaria de quo multa videnda erunt superius hoc eodem *c.11.ex n.45.cum multis seqq.* vbi tractauimus accuratè de conciliatione *text.in l. Paulus. §. domus ff.de pignoribus,* cum *l. cum postulassem.44.§. damni infecti.ff.de damno infecto.*

Nunc tractandum de melioramentis non ab 2
ipso tertio rei hypothecatæ possessore facti; sed ab eius authore, à quo causam, & titulum habet, particularem,seu vniuersalem; an iste conuentus à creditore actione hypothecaria possit rem retinere,donec de melioramentis in re factis à quouis alio sibi satisfiat.

Hanc quæstionem tetigit Paul. de Castro *in cõs.* 3
270 *n.4.*in nouiori impressione, *tom.2. & 316.*in antiqua impressione, quo firmat, quod si dominus directi dominij vendicauerit rē à colono,& per sententiam vicerit solutis prius melioramentis iure ipsa factis, vt isti non sint restituenda à suis authoribus facta,si sit successor ex titulo particulari,nisi à suo authore ostenderit cessionem eorum,secus si fuerit successor vniuersalis, qui cessione non eget,ad melioramenta consequenda, ea ratione motus,quoniam ius excipiendi, & retinendi competens venditori tanquam personale, non transit in emptorem,& successorem particularem,nisi ei fuerit cessum, in huius rationis cõprobationem allegat Gloss. Cynum. & Berro *in l.3.C quod metus causa,*necnon Bald.*ibidem.*

Sed efficaciorem aliam rationem potuit addu- 4
cere Paul.de Castro;ne ius excipiendi,& retinendi transiret in successorem particularem, nempe possessor bonæ fidei rem possidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet,sed dumtaxat retentionem,quam amisit,& vti nequit,possessione semel dimissa,textus est expressus *in l.si in area in fin ff. de conditione indebiti.* Ratio est,quoniam iste bonæ fidei possessor, qui alienam rē possidet,putans suam esse,meliorando non habet animũ obligandi alium,atque ideo ei, dum possidet,datur ius retentionis dumtaxat, & possessione cessante ius suum extinguitur,& euanescit,*ex d.l.si in area.*& hoc ad differentiam eius 5
possessoris,qui scit,rem alienam esse,& à se restituendam,vt isti non solùm pro melioramentis detur restitutio;verum restituta re,& amissa possessione detur actio ad consequenda melioramenta, cùm sciens rem esse alienam expendendo necessariò & vtiliter habet animum obligandi dominum rei,vt in colono,emphyteuta,vsufructuario,feudatario,hærede grauato,& similibus,per textum *in l dominus horreorum.§.1.ff.locati. l.si seruus. ff. de pignoratitia actio.*& post plurimos Doctores.ita communiter distinguentes probatur Aluar.Valasc. *de iure emphyteu.q.25. ex n. 25.* innumerabiles penè congerit pro præfata distinctione Castillo *controuers.tom.5. cap.65. ex num.* 83. plurimos recenset Antoninus Amato.*variar.resol. cap.14. ex num.54. & 55.& seqq.*Manguillus *de euictionibus q.154. ex n.13.& n.24.cum seq.*

Sed quãdo possessor bonæ fidei tradit possesso- 6
ri particulari rem melioratam sine retentionis cessione,nihil potest in successorem transferre, cum dimittendo possessionem ius retentionis sublatũ, & extinctum sit,probat textus *in l.in hoc iudicium. ff.communi diuid.* ibi *: sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim.*Ergo, impossibile videtur, vt in

successorem transire possit, *l. Modestinus* cum ma-
teria. *ff. de solutionibus*, atque ideo cessio iutis teri-
nendi debet intetuenire, vt successor particularis
possit pto meliotamentis ab auctote suo factis
rem retinere, & opponere contra verum domi-
num vendicantem rem.

7 Ea hac doctrina infert ipse Paul. de Castro, lo-
co superius citato, quod successor titolo vniuer-
sali, hæreditario, vel titulo particulari, nō poterit
à domino rem vindicante consequi melioramen-
ta, nisi specificè probet à se melioramenta facta
esse vel à suis auctoribus, à qnibus titulum, &
causam habet: reddit rationē, quia potuerunt fieri
ab alio à quo possessor causam non habeat; nec ad
eum meliotamenta pertinebunt, sed illi tertio,
qui impensas fecerit, cum non valeat consequen-
tia; reperitur in possessione tei melioratæ; ergo ab
ipso facta sunt, & sibi restitui debent, ita vt sola
melioramentorum possessin non sit sufficiens, vt
illi melioramenta restituantur à domino rei vin-
dicatæ, allegat ad id Bald. *in d. l. 3. C. quod met. causa.*
(qui id non dixit) Paulum de Castro tamen alij
sequuntur, Bursatus *cons. 330. n. 96. lib. 3.* Honde-
deus *consil. 85. num. 41. lib. 1.* Menochius *de recupe-
ran possessio. remedio 15. n. 567.* Rolandus *consil. 18.
col. vltim. lib. 1.* Gratian. *disceptat. forens. tom. 1. cap.
193. num. 1. & 2.* adde Manguillum *in tract. de eui-
ctionibus, quæst 153. num. 1.* qui tamen, nec ipse Pau-
lus aliquod fundamentum pro sua opinione ad-
ducunt.

8 Sed nihilominus contraria opinio longè verior,
& probabilior est lege, ratione, & communi Do-
ctorum opinione roborata, vt scilicet successor,
& possessor rei melioratæ siue vniuersalis, siue
particularis non egeat cessione sui auctoris, vt
possit rem retinere pro melioramentis siue à se
factis, siue à suis authoribus factis contra verum
dominum rem vendicantem, ita vt hoc ius teri-
nendi competat possessori duplici ex capite, tam
ex iure sibi ab auctote suo transmisso, à quo titu-
lum, & causam habet; quam ea suo proprio ipsius
possessoris, ita vt sola possessio tei melioratæ suf-
ficiat ad hanc retentionem causandam contra Do-
minum eam vindicantem, ita vt possessori suffi-
ciat rem esse melioratam probare absque eo quod
arctaretur probare, an à se, vel ab auctote suo fa-
cta fuerint melioramentā.

9 Probatur hæc resolutio ex text. expresso, qui
nulla arte aut ingenio cauillari potest *in leg. in hoc
iudicium §. impendia vers. sed & is. ff communi diui-
dūdo. Sed & is* (inquit Consultus) *qui à me emit, an
retinere possit, videndum est. Nam si vendicatur ab eo
pars impendiorum nomine, qua ego fecissem, ita vt ego,
poterit ipse retentionem facere, & verius est, vt in hac
specie retineatur.* Quem textum non allegauit Pau-
lus de Castro, nec eius sequaces, cuius si memi-
nisset, non ita facilè contra eum determinasset, vel
vt verius puto, ipsum ex proposito omisisse, ne
suo clientulo, pto quo consulebat, damnum affer-
ret, agnoscens nullam responsionem aptam ei ac-
commodari posse. quod apertiùs colligitur ex eo
quod ipse Paul. de Castro pto suæ opinionis com-
probatione adducit Cynum, Bartol. & Bald. cum
dempto Bart. cæteri contrariam teneant expresè,
vt ius rationis transeat in singularem successo-
rem pro melioramentis absque vlla cessione à suo
auctore factis.

10 Eandem tertiam opinionem post Bald. & alios
probauit Tiraquellus *de retract. lignager. §. 12. gl. 1.*
ex num. 18. cum seqq. dicens veriorem opinionem,
quia ius retentionis pro meliotamentis ab aucto- 11
re factis sapit defensionem. ius autem defensionis
transit in singularem successorem sine vlla cessio-
ne ex plenè notatis à Dino *in l. fluminum, §. adyci-
tur ff. de damno infecto*, & probari dicit, *in d. l. in hoc
iudicium, vers. cæterum si partem ff. commn. diuidun.
& in n. 19.* quod exceptiones ex persona vendito-
ris transeunt in emptorem, ex *l. si à te, in fin & l. si
mater, §. vlt. ff. de exceptione rei iudicata*, & per text.
in d. l in hoc iudicium, §. 1. vers. sed is, qui à me, dicens
singularem, & vnicum post Ripam *in l. vbi purè.
§. qui in distrahendis, ff. ad Trebellianum* & Roma-
num *in singula. 174. in si is. quod faciens*, idem firmat
ipse Tiraquellus *de tract. conuentio. §. 7. ad fin. cit.* 12
n. 15. quod si emptor alteri tertio vendiderit, &
hic tertius conuentus, & condemnatus fuit ad rei
restitutionem, poterit in executione sententiæ
opponere de melioramentis, ac expensis à primo
emptorē factis.

Et per dictam *l. in hoc iudicium, § impendia, vers.* 13
sed si is, qui à me emerit, Et per Alexand. *in l. qui ex-
ceptionem, § si pars, ff. de condictione indeb.* idem pro-
bat. Negus. *de pignorib. 5. p. 4. membr. n. 23.* quod ius
retētionis, quod competit possessori ratione me-
lioramentorum transit etiam in singularem suc-
cessorem illius sine alia cessione, hinc etiam dicit
Hercules Marescotus *var. resol. lib. 2. cap. 112. n. 7.* 14
quod in singulares successores transit ius reti-
nendi pro melioratis à primo emptore factis per
text. *in d. vers. sed is qui emerit.* Ripam, Negus. Ti-
raq. & Boerium *in decis. 44. nu. 14. & n. 19.* & Gale-
sium *ad form. obligat. Cameral. 4 p q. 2. n. 15* & quod 15
ius retentionis pro expensis transit sine cessione
in singularē successorem, probarunt Cephal. *cons.
499. n. 35.* Becius *cons. 97. n. 21.* Sebast Medicis *in tr.
de compensationib. 2 p q 16. n 18* post quos & plu-
res alios affirmat Petr. Surdus *in tract. de aliment.
tit. 8. priu. 62. n. 11.* quamplures etiam allegat, & se-
quitur Mangui. *l. de euictionib. q. 254. n. 3 4 5. & n. 6.*

Idem etiam tenet post plures Doctores, verio-
rem opinionem affirmans Gratian. *discep. forens.* 1
tom. 1. cap. 20. n. 13. & 14. ibi. *Eo magis quia concur-
rit cum iure excipiendi ius retentionis, & detentionis,
quod transit in singularem successorem ob commodum,
quod affert retentio, Gomez de contract. tom. 2. tit. de
locato & conduc cap. 3. n. 9. vers. tertio limita.* Soci-
nus *cons. 121. an fin n. 16. lib. 1.* per text. *in l. hoc in-
dicium, in princ. ff. communi diuidun. & ista est ve-
rior opinio, quidquid in contrarium* dicat Cynus *in l.
emptorem, C locati, n. 4.* & *ibi* Salicet. *n. 8. qui volunt
quod conductor non possit contra emptorem excipere
de huiusmodi pacto venditoris, cum sit personale, licet
possit agere, vt vēditor sibi cedat dictam exceptionem;
& tunc iuuabitur iure cesso; quia eorum sententia
non approbatur*, vt latè concludit Surdus *dec. 264.
per toc. prout regulare est, vt in translatione excep-
tionis nulla requiratur cessio, l. rescriptum, §. fin. ff. de
pactis.* Aymon. *cons. 148. in princ. vbi loquitur de quo-
libet successore*, sequitur Bertazola *claus. 29. gl. 6. in
fi* &c. Et loquendo, in tertio possessore rei melio- 17
ratæ singulare successure coloni, vt in eum tran-
seat ius retentionis absque vlla cessione per *d. l.
in hoc iudicium, § impendia*, tenent Magon. *decis.
Florent. 59. àn. 3* Thesaur. Inn. *l. 2. forens. q. 96. nu. 8.*
Surdus *cons. 4. n. 8. & cons. 183. n. 5. & nu 19.* Costa
de scientia, & ignor. centur. 2. dist. 73. n. 9. Rodoanus
de reb. eccl. non alien. q. 72. c. 12. num. 6. & 7. Trenta-
cinq *var. resolut. 3. de pign. resol. 1. num. 1. vers. istud*
ius

ius Bimius *conſ.*179.*nn.*14.*vol.*2.poſt quos,& plures alios tenet Giurba *deciſ.*73.*num.*17.& per tex. *in d.leg.in hoc iudicium.*Idem tenet Ioſeph.Ludouiſ.*deciſ.Peruſ.*109. *n.*2 *p.*1. Franciſc Marcus *dec.* 181.*p.*1.Caualcan.*de vſufruct.n.*201. Grammatic. *deciſ.*92.*n.*20. & poſt alios tenet Guzman *de euictionib.q.*20.*n.*19.& quod ius retentionis tranſeat in ſingularem quemlibet ſucceſſorem,tenet poſt Greg.Lopez,& *d.l.in hoc iudicium* Ricium in *dec. Curia Archiepiſc.Neapol.*176.Carroz.*deciſ.*21.*n.*11 & perquamplurimos alios ex relatis tenet Hermoſilla *ad l.*9.*tit.*1.*p.*5.*gloſſ.*4.*n.*115.*tom.*1.*fol* 175. dicẽtes ſucceſſorem ſingularẽ poſſe rem retinere pro melioramentis factis à ſuo auctore,tenet etiã Pirrus Maurus Aretin *in tract.de retentione n.fin.*

18 Quæ doctrina non ſolum locum habet contra dominum vendicantem rem à tertio poſſeſſore; verum etiam contra veri domini creditorẽ agentem actione hypothecaria ex dominio debitoris, & tunc tertius iſte poſſeſſor poſſit opponere de retentione pro melioramentis factis à poſſeſſore, verum & pro factis ab auctoribus,à quibus cauſam habet;probant expreſsè Gutierr.*pract q. Canon.l.*1.*q.*8.*n.*61.Petr.Surd.*conſ.*4.*n.*8. & idẽ Surd. poſt plures alios *de alimẽt.tit.*8.*priu.*61.*n.*11.Giurba *deciſ* 63.*num.*17.*in fin* & poſt Bart Alexand.Io. de Piatea Angel.& Caſtrenſ. *in l.ſi conuenerit §.ſi fundus,ff.de pignor.actio.*Socin.Senio. Brunum Aluer.& Neguſant.idem probant Ioan.Anton.Mangullias *in tr.de euictionib.q* 154.*n.*3.& 4.& *n.*6.

19 Et expreſsè probando Paul. de Caſtro *in d. conſ.* 270.*n.*4.tenet Boer. *deciſ.*44.*num.*19 dicens ſuam opinionem eſſe contra text. expreſſum *in d. l. in hoc iudicium § imped. verſ.ſed ſi is qui à me ff.comm. diuidun.* expreſsè determinantem retentione vti poſſe ſecundum emptorem,rei melioratæ poſſeſſorem pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum eam vendicantem.

20 Contra Paul.de Caſtro *d. conſ.*270 *n.*4.eleganter inſurgit noſtras Ioan. Garcia *in tr. de expenſ. & meliorationib cap* 7.*n.*1 per text.*in d.§ ſed.& is.*qui loqui dicit,quando emptor rei melioratæ vult eã retinere pro expenſis à venditore factis, quas ipſe emptor nec fecit,nec venditori ſoluit vt nihilominus retinendi ius habeat, ſibi tranſlatum abſq; ceſſione,quia ius retentionis,quæ ſapit defenſionem tranſit in,quemlibet ſingularem ſucceſſorem per iura,& Doctores à ſe allegatos,quo etiam caſu loquuntur Bart.Bald.& Cynus,allegati à Paulo
21 de Caſtro,qui *in l.*3.*C. quòd metus cauſa*, dicunt quod quando res vendita fuit à Domino pro centum,& iſte alteri vendat pro quinquaginta,ſi dominus à ſecũdo emptore metus cauſa auocauerit rem,poterit emptor rem ipſam retinere pro pretiu,quo eam emit primus emptor , iuxta magis communem,ad latiſſimè tradita per Tiraquellum *de retract.lignagier.§.*12.*gloſſ.*1.*ex n.* 18.*cum ſeqq. & ex n.*6.*cum ſeqq.* probant etiam omnes Doctores, hactenus laudati *ex n* 8.*cum.ſeqq.*

22 Ex hac Theorica infert ipſe Ioan.Garcia *d.c.*7. *ſub.n* 13.ad caſum practicum,quando emphyteuta fundum emphyteuticum locauit cuidam Agricolæ,quẽ fundum iſte ſuis expenſis melior auit, poſtea dominus fũdi vindicauit ab emphyteuta poſſeſſore reſtituere condẽnato, iſte oppoſuit de meliuramentis , quæ in fundo facta reperiebantur, dominus replicat,& ei opponit,hæc melioramenta ipſum emphyteutam non feciſſe ſed colonum, cuius ceſſionẽ non habebat,& propterea meliorramenta ad eum non pertinere,ſed ad colonum, pro quibus emphyteutæ poſſeſſori ius retẽtionis competere non poterat,quia ipſi reſtituenda melioramenta non erant, cum ſua non ſint,nec ad ea ius habeat emphyteuta,pro domino impediente retentionem allegat *d.conſ* Pauli de Caſtro 270.*n.* 4.tandem hinc inde plura exagitans Ioan.Garcia, cum gloſſ.Pariſienſi,reſoluit,domino rem melioratã vindicanti nõ prodeſſe huiuſmodi obiectionem,emphyteutam non melioraſſe,nec ad ſe pertinere aliquo titulo melioramenta ipſa alio facta;cum in ipſum emphyteutam poſſidentem trãſierit defenſionis ius & retentionis, ipſum verò dominum non poſſe vendicare rem melioratam, cum ad eum melioramenta non pertineant , niſi prius ea ſoluat,nec antea dominum habiturum eſſe fundum, quia ditari non debet cum iactura aliena nec alienum conſequi,ius patitur.

*Idē quod Garcia poſt alios ſequitur Olea de ceſſ. Iur. & act. tit.*4.*q.*8. *ex n.* 30. *cū ſeqq.*

Ioannem Garciam referens ſequitur Hermoſilla 23
*in l.*36.*tit.*5 *p.*5.*gloſſ.*7.*num.*6.*tom* 2 *fol.*181.In hæc *Et emptor non ſolum pro expenſis à ſe factis contra verum dominum rem vendicantem poterit retentione vti,ſed etiam pro factis à venditore, à quo cauſam habet,vel ab alio , nec ei obſtabit exceptio , quod ipſe expenſas non fecerit,quia verus dominus non aliter, quam ſi expenſas ſoluerit, rem vendicare poterit , vt tradit Garcia vbi proximè*,&c.

Infertur ſecundò,quod quando res iam melio- 24
rata transfertur in quemlibet ſucceſſorem titulo vniuerſali,veluti ex teſtamento, vel titulo particulari emptionis,donationis, legati & ſimilium, itavt tota res,prout eſt meliorata,tranſit in tertium, iſte iure proprio poterit rem retinere contra verum dominum eam vendicantem, nam ex quo melioramenta ſua ſint effecta ſimul cum re principali ex alio iuſto titulo ; nemo dubitat ſibi competere retentionem pro melioramentis repertis in ipſa re abſque alia ceſſione , imò Doctores , qui melioramentorum ceſſionem appetunt , ad hunc duntaxat effectum illam requirunt,vt iure proprio ſingularis ſucceſſor valeat retinere rem pro melioramentis ab alio factis, negantes ſine ceſſione non tranſire , quod probat optimè Ioannes Garcia *d. cap.* 7. *num.* 13. *ante fin.*

Quod deinde probatur argumento text.*in d leg.* 25
in hoc iudicium § ſed & is, qui,ex quo iuxta intellectum Ioan.Garciæ,datur retentio ſecundo emptori poſſidenti pro melioramentis factis ab auctore,quæ nec ipſe poſſeſſor emit,nec pro eis pretium ſoluit,ſed propterea pertinent venditori,vt annotauimus ſupra *n.* 20. quanto magis d. biut poſſeſſori ſingulari ſucceſſori, qui rem melioratam,& ſic meliorationum pretium ſoluit, & ſua facit iuſto titulo emptionis, vel donationis,iuxta Pinell *in leg.*2.*part.*2.*c.*3.*à n,*2.*C. de reſc ind.vendi.* Cauallinus *de euiction §.*3 *n.*169. Trentacinq.*variar.reſol.tit de intereſſe reſolut.*1 *n.*88. *c.*17.*num* 9. Gutier.*practic.l.*3.*q.*68.*nu.*15.Franchiſ. *deciſ.*552. Valaſcus *de iure emphyt.q.*25.*n* 25. *verſ. quid autem* Caſtillo *in l.*50.*Tauri verb. Las coſtas n.*4. Mieres *de maiorat* 4.*p q.*32.*n.*8.Guzman *de euictionib.q.*13. *n.*73.& 20 *à n.*1.& *q.*93.*n.*5.Hermoſillam *ad l.*36. *tit* 5.*p.*5.*gloſſ.*7.*n.*4.& *n.*1.& 2 & *n.*5:*tom.*2 *fol.*180 qui agunt,quando venditor rei melioratæ euictæ
ab emptore per dominum non tenetur de eui- 26
ctione pro melioramentis,quæ emptor poſſidens condemnatus neglexit opponere ;per *l. idemque Iulianus §. illud expeditius. ff. de actioni. empti.*

qui duo vera supponunt,vnum,venditionem me-
lioramentorum simul cum ipsa re quam suppo-
nit euictio,Secundum, quod isti emptori rei me-
lioratæ competit retentio iure proprio pro me-
lioramentis factis à venditore contra verum
dominum vindicare volentem rem melioratam.
27 Sed vt in re hac clarius procedamus, & vt ea,
quæ hactenus dicta sunt, facilius percipiantur,
aduertere debemus; quod duplici ex causa potest
ius retentionis transire in singularem successoré,
& sibi competere, ex causa nempe iuris persona-
lis in successorem nec transmissi,nec cessi,sed re-
manentis penes suum auctorem , vendentem;
quod quidem ius consideratur extra rem princi-
palem,quod nec fit rei pars,vt in exéplo,& quæ-
stione mota per gloss. Doctores *in d.l.3. C. quod
metus causa* de qua abunde per Titaquell *de re-
tractu linagier d.§.12.gloss.1.ex n.16.cum multis seqq.*
28 quando nēpe primus emptor à domino rem pro
centum,& secundus à primo emit pro quinqua-
ginta tantùm, etsi ab isto rem Dominus vendicet
actione quod metus causa, dubitatur , an iste se-
cundus emptor condemnatus possit rem retinere
pro illo maiori pretio, quo primus emit, ac Do-
minus recepit,& restituat; vel an sufficiat præsta-
re illud minus pretium,quo secundus emit,Glos.
Bart.&Paul *in cōs.170.n.4.* negant pro maiori pre-
tio retentionem cōpetere possessori,non habenti
cessionem à suo auctore illius iuris personalis,
quod penes remansit cum ad secundum empto-
rem ille pretij excessus non pertineat, ne ius ha-
beat. Communis tamen Doctorum contrarium
29 tenet,vt *ex n.8.* vidisti,quantūvis ius illud perso-
nale extra rem consideretur, vt adhuc ius reten-
tionis trásferatur in singularé abſq; vlla cessione.
30 Secunda causa ex qua ius retentionis transit in
singularem successorem,illa erit,quando ius rei,
pro quo retentio prætenditur,sit rei pars,& cum
illa simul transeat in successorem particularem,
vel vniuersalem, vtputa, quando quis emit rem
iam melioratam,quia simul emit melioramenta,
31 & sibi ea acquisiuit eodé titulo, quo & rem prin-
cipalem. Nam res simpliciter vendita,aut donata
intelligitur vendita eo modo , & iure,quo autor
eam detinebat tempore venditionis,seu donatio-
nis,vt post plurimos probat Berrazola *claus.19 gl.
10.n.7.* Negusant.& alij per Surdum *cōsil.183.n.18*
32 & non solùm venit quod intrinsecè inest, verum
& quod intrinsecè rei cohæret , aut sit accesso-
rium,aut quidquid pars ipsius rei considerari po-
test,plura cumulat Berrazola *d.gloss.18. per totam.*
Anton.Gomez *variar.resol.tom.1.cap.2. ex nu.11.*
per plurea colum.Mantica *de contract.tom.1. lib.4.
tit.9.n.1.cum seqq. & ex n.15.cum seqq.*
33 Et tunc pro iis melioramentis iure proprio,&
ad sui commodum retentio competit rem melio-
ratam possidenti qui aliter tradere non tenetur,
nisi prius sibi melioramenta Dominus soluat.Nā
quemadmodum auctor suus , qui melioramenta
fecit in re aliena,eā retinere potuit,dum sua erāt,
& ad se pertinebāt, ita pariter successor quilibet,
qui iusto titulo melioramentorum Dominus effe-
ctus fuit,siue verè siue iuris præsúptione,(de quo
latiùs protinus erit tractandum) potest possessor
iure proprio rem retinere, donec melioramenta
ipsa sibi à Domino vendicante restituantur,quod
expressè probant text. *in d.l.in hoc iudicium,d.vers.
sed is qui à me.ff communi diuidundo*, qui loquitur
de eo,qui emit rem melioratam, & sic respondit
quoad ius retentionis. *Sed is,qui à me emit, an re-
tinere possit,videndum est. Nam si vendicaretur ab
eo pars impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita vt
ego,poteras ipso retentionem facere*; qui est verus & 34
litteralis sensus *d.§.* & non traditus à Ioan. Gar-
cia,supra relatus *n.20.* vt iste text.loquatur,quan-
do emptor non soluit melioramenta sed ea tran-
serunt penes venditorem,qui intellectus diuina-
torius est,quamvis doctrina in se vera sit,sed con-
uenit priori distinctionis membro iuxta Docto-
res innumerabiles relatos sup.*ex n.8.cum seqq.* non
verò quando res meliorata emitur , vel donatur
simpliciter, quæ tota provt iacet in successorem
transfertur,& iure,ac titulo proprio possidet,qui
sunt casus omnino distincti,& diuersi proceden-
tes ex distinctis regulis,atque perperam confun-
di solent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis
n.7. qui promiscuè eis vtuntur.
Infertur denique ad examen illius illationis, 35
quam deduxit Paul.de Castro *d. cons.170. sub n.4.*
Ex sua opinione ab omnibus reprobata,(de qua
suprà *ex n.8.cum seqq.*) vt scilicet tertius rei me-
lioratæ possessor,vt possit obtinere retentionem
pro melioramentis in ea factis ab auctore , vel ab
auctoribus suis; debet præcisè probare meliora-
menta facta fuisse ab illis,cum potuissent ab alio
fieri,à quo ipse possessor nec causam,nec titulum
habet, cum ex sola possessione non inferatur ad
melioramenta sibi restituenda,cum Paulo simpli-
citer transeunt plures DD. superius relati *num.7.*
quorum neuter aliquam rationem , aut funda-
mētū adducit,ex quo sua assertio sustineri possit.
Quæ tamen opinio sic absolute,& simpliciter 36
sumpta falsa est,& prorsus improbabilis,& con-
tra omnia iuris præcepta,iuxta quæ,vt veritas lu-
cescat,tres casus distinguendi erunt:primus quá-
do controuersia melioramentorum versatur in-
ter possessorem rei melioratæ,& dominum verum
eam vendicantem ; & tunc possessori opponenti
de melioramentis sufficit probare rem esse me-
lioratam,& melioramentorum valorem ostende-
re , nec in hoc casu possessor grauatur specificè
probare,à quo facta fuerint melioraméta ipsa,nec
dimittere vel tradere rem melioratá cogi potest
possessor, donec sibi à domino melioramenta sol-
uantur : tum quia hæc melioramenta, à quolibet
facta nullo modo sunt nec pertinent ad domi- 37
minum vendicántem,nec rem melioratam conse-
qui potest,donec cum effectu illa soluat,cum ini-
quissimum sit melioramenta Dominum lucrari
cum iactura aliena , vt in istis, & fortioribus ter-
minis considerant Ioan.Garcia *de expensis,c.7.sub
n.13.* Hermosilla *in l.36.tit.5.p.5.gloss.7.n.6.fol.181*
& generaliter considerant DD. communiter Va-
lascus *de iure emphyt.q.25.sub.n.25.* ideo à quovis
facta sint,semper melioramentorum verus Domi-
nus debitor est,& soluere tenetur.
Ergo possessori, à quo Dominus rem meliora- 38
tam recipere vult tenetur melioramenta soluere,
cuius esse in dubio præsumuntur , & iusto titulo
acquisiuisse,cum ipsa re siue titulo vniuersali, si-
ue titulo particulari ad se res meliorata peruene-
rit.Dominus etenim præsumitur is qui in rei iu-
sta possessione reperitur, *d.l.ob maritorum , ne vxor
pro marito l.cū res.C.de probat.l.fin. C.de rei vendic.
l.siue possidetis.C.de probat.* Menoch.*cons.90.n.59.&
cons.576.n.8.& cons.187.num.15.& 1252 num.23.
& 4.* idem Menoch.*de præsumpt.l.3.præsumpt.109.
num.4.& seqq.* qui vbique plurimos alios allegat,
Christopho

Christopho. de Paz. *in tract. de tenuta, cap. 6. n. 10. & 21* Colerius *de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 261.* Cancerius *variar. resol. p. 2. cap. 4. num. 29.* Anton. Faber *in suo C. Fabriano, lib. 4. tit. 14. diffinit. 40.* Ludouis. Post *in tract. de manutentione. obseruat. 1. ex n. 21 cum seqq.* & quemadmodum possessor præ-
39 sumitur dominus rei possessor; ita pariter fundare dicitur in proprietate, multa cumulauimus *2. part. cap. 22 ex n. 75. cum multis seqq.*

40 Possessor enim non tenetur de iure suo docere, nec causam, nec titulum suæ possessionis monstrare, *l. cogi. C. de petitio. hereditat.* & ibi communiter Doctores, Mazolus *cons. 91. n. 7.* Tuschus in verbo *possessor. concl. 439. per totam.* Seraphinus *decis. 670. n. 2* Rota *diuers. decis. 448. num. 6. part. 4.*
41 Lodouis. Post. *d. obseruatio. 1. num. 8. & 9.* contra quem si non sit probatum ab actore absoluitur, & remanet res penes ipsum etiamsi nihil de iure suo probauerit, Caballinus *ad constitut. Marchia. lib. 5. cap. 14. glossa vnl.* Cyriacus *controuers. forens. lib. 2. controuers. 244. n. 2.* Gutierrez *practicar. quæstio. lib. 3. p. 19 num. 1 d. liberis. § fi. ff. de liberandi causa.* optima *l. 28. tit. 2. p. 3. pro muy grande nace a los tenedores de las cosas, quierlas tengan con derecho, o non, ca maguer los queselas demandasen, dixesen que eran suyas, si lo non pudiesen probar que les pertenescia el senorio dellas: siempre finca la tenencia en aquellos que las tienen, maguer non muestren ningun*
42 *derecho que aupera tenerlas.* etiam si ipse possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit, *gloss. vlt. in l. circa ff de probationibus.* addit *ad gloss. in §. retinenda.* in verbo *remanet. institut. de interdictis.* Cæsar Bartinus *decis. 47. sub num. 17.* Lodouis. Post. *de manutentio. obseruat. 1. num. 13. 14.*
43 *& 15.*

Possessori etenim sufficit vincere per non ius actoris, absque eo quod doceat de iure suo, cum sola possessio ei sufficiat ad defensionem. Monachus *decis. florenti. 61. in fi. l. qui accusare. C. de edendo, l. fi. C. de rei vindicatio* Melchior Loterius *de re benefic. tom. 1. lib. 2. quæst. 46. numer. 27.* Triuisan. *decis. 25 numer. 3. lib. 1.* Seraphinus *decis. 871. num. 5.* Mantica *decis. 366. num. 12.* Rota *in recent. decis. 21. num 6. & decis. 284. num. 4. & decis. 293. num 9. & decis. 708 n. 10. p. 1,* Coccinus *decis. 385. num. 1.* Caualer. *decis. 630. n. 1. & 2.* Rota *in Romana restitutio.* quæ est post tractat. *de manutentio. 249. n. 8 & decis. 302. num. 2.* Ludouis. Post. *d. obseruatio. 1. n. 16 & seqq.*

44 Igitur si possessor ex eo solo, quod, reperiatur in possessione rei melioratæ, & per consequens melioramentorum præsumitur dominus, nullo modo arctari poterit, vt doceat, à quo facta sint melioramenta, sed dumtaxat, quod res sit meliorata, vt melioramenta consequatur à domino rem vendicante, cum fundi possessor omnium intra illum contentorum dominus præsumatur, multa cumulat Hermosilla. *d. l. 15. tit. 5. p. 5. glos. 3. ex n. 9. &*
45 *n. 12. cum seqq. tom. 2. fol. 88.* & ex titulo acquisitionis siue vniuersali, siue particulari, omnia intra fundum contenta in possessorem transeant, Pereira *de emp & vendit. cap. 22. n. 15. & 16.* vbi plu-
46 res laudat, diximus etiam suprà *ex n. 30.* quia legitimo possessori, pro se habẽti iuris præsumptionem rectè soluitur, & debitor liberatur, licet verè non sit dominus, plures adduximus *infrà 2. p. c. 22. n. 77. & seqq.* quia qui soluit creditori putatiuo etiam iudicis authoritate non interueniente liberatur. *l. 2. § si rem à seruo. ff. depositi.* & Alberic. *in l. vrbana ff. de condictio. indebiti.* Bald. *in l. extat. C. quod metus causa* Gratianus *disceptatio 37. num. 36.* Peregrin. *cons. 88. n. 2. volum. 1.* Giurba *decis. 99. num. 20.* vbi etiam qui soluit possessori hæreditatis putatiuo, inde priuato liberatur. ex Bar. *in l. filia intestata. ff. de solutionibus, & in l. cum fundum. §. seruum. vers. venio ad secundum. ff. si certum petat & in l. falsus num. 4. ff. de furtis.* Castrensis *in l. si procuratori. nota. 1. & 3. ff de conditione ob causam. & in l. cum quis. §. 1. ff. de solutio.* Aretinus *cons. 35. per totum.* Rimінald. Senior *cons. 64. n. 4.* Ruinus *cons. 171. num. 4. vol. 4.* Alberic. *cons. 462. num. 3. & 6.* Brison. *de solutioni. lib. 1 fol. 325.* Çasanat. *cons. 2. num. 32.* ergo rei melioratæ possessori, pro quo adest iuris præsumptio interim, quod non apparet alius melioramentorum dominus, eorum ei a vendicante rem soluenda erunt melioramenta.

Secundus casus sit, quando melioramentorum 47
controuersia similiter versatur inter possessorem rei melioratæ, verum & dominum, & ab isto opponatur, melioramenta ab alio tertio facta fuisse, à quo possessor nec titulum nec causam habet, siue iste tertius in genere enũcietur, siue specificè nominetur: & hoc casu dominus in hac oppositione audiri non debet, sed cogitur melioramenta præstare, si rem auocare vellet à possessore; nã si in genere opponat, tamquam exceptio vaga & incerta non releuat, nec admittitur. Et quoniam non sit bona consequentia, fuerunt melioramenta ab alio facta; ergo mihi possidenti non pertinent; tum etiam quia hæc generica, & incerta oppositio, cui ius nullo modo assistit, concurrit cum iuris præsumptione, quæ facit possessorem dominum melioramentorum, vt in primo casu ostendimus.

Deinde quia quando dominus in sua oppositio- 48
ne nominet specificè tertium, qui melioramenta fecit, à quo possessor causam non habet, adhuc audiri non debet, quia sua non interest: tum quia opponit de iure tertij, super quo absque mandato audiri, nec obtinere quis debet, ad latè per Noa tradita infrà *2. p. c. 21. n. 62. & seqq.*

Tum etiam, quia quando audiretur, & probaret 49
(prout tenebatur) hæc melioramenta ab alio facta fuisse, cuique & non possessori pertinere, adhuc sibi obiectio hæc nihil prodesse poterat; quoniã ex hac probatione solùm docere potest defectum iuris possessoris, melioramenta nempe ad alium pertinere, sed non docet dominus de iure suo melioramenta hæc sua esse, & ad se pertinere ex aliquo iusto titulo aliunde quæsito, quo casu nullatenus euitat dominus rei retentionem, quæ penes possessorem semper remanet, donec tertius, cuius sunt melioramenta, illa petierit, & à possessore vindicauerit; nam quando apparet, rem, super qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad possessorem pertinere, sed ad alium, qui in lite nõ sit; interim res remanet pene possessorem, à quo non auocatur, sed potius absoluitur, quia posses- 50
sori sufficit vincere per non ius actoris, reseruato iure tertij, quod semper illæsum remanet, vt nouo iudicio rem vindicare possit à possessore, prout latè ex aliis comprobat Anton. de Virgillo. *in tr. de legitima. person. in præludio. num. 157. & num. 159.* & est textus *in l fin. C. de rei vindicatio. res alienas possidens,* inquit textus, *licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.* plura alia iura, & Doctores citantur ad idem superius, *ex numer. 38. cum sequentibus.*

51 Et quia dominus rem vendicans non potest fundari in iure tertij, sicuti nec in non iure possessoris Scaccia *de iudiciis lib.2.cap.7. casu 3.fol. 187.* Virgil *in preludio.n.157 in princ.*& probatur *in l. vti frui ff.si vsusfruct.petat.l.loci corpus §. competit. ff.si seruit vindic.* vbi, si quis prætendens seruitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem ædificantem altius tollere,& opponat de seruitute, quam illud ædificium debet ædibus alicuius tertij vicini,non tamen suis;obiectio non releuat, quia satis est ædificanti, suum ædificium liberum esse quoad prohibentem, & opponentem, & est textus *in d.l.fi. C. de rei vendicatio.* cum similibus.

52 Quapropter si nec possessor,nec actor ius in re controuersa aliquid habere constiterit, possessor in sua possessione toleratur absolutus, quia ius magis abhorret quod carens titulo possessioné ingrediatur; quam possidens etiam iure carens eiiciatur,& spolietur,& idcirco in pari iuria,& tituli defectu,parique turpitudinia causa,& etiam in pari titulo,aut pari præsumptione melior est códitio possidentis.*l.in pari ff.de reg. iur. cap.in pari. eodem tit.in 6.*Peregrinus *de iur.fisci. lib. 6. tit.6.n. 25.*Menoch.*cons.51.n.41.* Chaquerian. *decis. Pedemon.108.n.18.*Cyriacus, *controuers.forens.lib.1. con-*

53 *trouers.176.num.7.& controuers.176.num 9.& lib.2. contro.328.num.22.*Ludouis. Post. *de manutentio. obseruatio.1.num.23.*qui *num.24.*dicit, quod possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione. Cæsar Argilius *de acquirend possessio.q.8. art. 34. num 883.* etiam si res, de qua agitur sua non sit,sed aliena,nec in ea ius aliquod habere constiterit,*d.l.fi.C de re.vendic. §.retinendæ vers.commodum.instit.de interdictis.* Cyriacus *lib.2.controuers.244 num. 1.* Cæsar Barttius *decis.47 num.16* Caputaquens. *decis.11.num. 2.p.1.* Rota *in nouis. decis. 4.* alias 160. *num. 1. de re iudicata* & in recentior. *decis.331.num.2.p.2.* Postius

54 vbi proxime *n. 25.* atque ideo possessori rei melioratæ conuento,& condemnato per verum dominum ad rei restitutionem , debent per dominú melioramenta solui,tanquam eorum domino iuris præsumptione, si illa in re facta vtilia,& permanentia probauerit,etiam si non probet à se,vel ab authoribus suis,à quibus causam habet,facta fuisse,sed etiam si à domino oppositum fuerit,& probatum,non à possessore,nec à suis authoribus,sed ab alio tertio,à quo possessor causam,nec titulum habeat, probatum fuerit, dummodo iste tertius non comparuerit,& melioramenta petierit(secus si compareat, & simul sit in lite, vt statim dicemus)& ideo falsa.& prorsos improbabilis redditur assertio Pauli de Castro, in sæpe citato *cons. 270.n.4.tom.2.*& sequacium,dicentis , quod non valet consequentia,& in possessione rei melioratę ergo ab ipso facta sunt melioramenta,& ei sunt restituenda,& propterea possessoré teneri proba-

55 te, rem à se , vel authoribus suis fuisse melioratam ; cùm veriùs, & apertissimè hactenus fuisset ostensum,vtrumque falsum esse,imò valere consequentiam,sum in possesshione rei melioratæ;ergó mihi restitoenda sunt à domino vindicáte melioramenta facta,cum ex sola possessione arguatur ad eorũ dominium iuris præsumptione à quouis facta fuerint,cùm possessori sufficiat docere dumtaxat,rem,quæ à domino petitur, esse melioratam, & quantitatem seu valorem melioramentorum liquidare,provt manifestis iuris rationibus hacte-

56 nus ex *n.8.*ostendimus,& propterea Paulum,& sequaces audiendos non esse , nullum pro sua opinione habentes fundamentum, nec vllum adducentes,cùm Doctorum opinioni nec credendum, nec deferendum sit, nisi quatenus iuri sit consonans;non quando manifeste conuincitur, & hanc nostram,ac Ioan. Garciæ , & aliorum opinionem in terminis contra Paulum,& sequaces iuridicè amplexus fuit Senatus noster Vallisoleranus, & pro ea post longam inter doctissimos Senatores controuersiam determinauit,vt possessori rei melioratæ condemnato ad eius restitutionem sufficiat probare valorem melioramentorum absque eo,quod arcteretur probare an à se,an à suis authoribus facta fuerint melioramenta,cum iuris præsumptione sua sint,& eidem restituenda.

Si enim quis non vincitur ex eo solo quod pro- 57
betur,& vere constiterit,rem,quam possidet, esse alienam,atque ad alium in lite non existentem pertinere,quomodo quæso,poterit possessor vinci ac priuari re;nec ius suum conturbari ex sola oppositione,& obiectione generica,dubia,& incerta ? quod res a se possessa possit esse aliena,provt perperam asserit Paul.de Castro,& sequaces contra omnes iuris regulas,dictantes,quod in dubio res sit possidentis,etiamsi alienam esse probetur, dummodo vindicans manifestè suam esse non probauerit , imò in hoc vtriusque partis defectu iuris præualet possessio. & possessor re interim non priuatur,nec spoliatur,sed absoluitur.

Tertius casus erit,quando contentio super me- 58
lioramétis versatur non solùm inter possessorem, ac dominum vendicantem ; verùm & simul inter eos.& alium tertium(à quo possessor causam non habet)comparentem,& contendentem ad se pertinere melioramenta , & non ad possessorem ; & hoc casu re meliorata interim retenta penes possessorem, melioramentorum valor , & æstimatio illi præstanda,& soluenda erunt à domino , qui sua esse probauerit,& qui melius de iure suo docuerit,cum dominus semper eorum debitor sit,& cui sit soluenda inter possessorem,& tertium sic orta controuersia per iudicem inter eos dirimenda ad latissimè tradita infra hac *1.p.cap.27.per totum*,quo quidem dumtaxat casu potest procedere doctrina Pauli de Castro,& sequacium,in cæteris verò prorsus falsa est,vt clarè ostendimus apertissimis iuris fundamentis.

Ac denique circa hunc tertium casum illud sin- 59
gulare adnotandum erit , quod dominus poterit euitare retentionem rei euictæ, & eius consequi possessionem,anteaquam dirimatur lis,& controuersia inter possessorem,&tertium comparentem; si compareat coram Iudice,& eius authoritate deponat pretium melioramentorum,si sint liquidata,restituenda postea ei,qui vicerit;ex quo remedio euitabit dominus dilationem,atque damnum, quod sibi ex ea inferri posset,provt latè probauimus infrà , hac 1. *part. cap. 27. numero 125. & 126.* iura & doctrinas adduximus.

CAPVT

CAPVT XII.

Debitor dum mutuum ab vno debitore recipiens concursum non causaturum, aut fortè causatum, bona sibi consignata extra illum, mansura promisit, an insuper creditor citatus conferre teneatur bona consignata, vel interim penes se retinere permittatur.

SVMMARIVM.

Pacta seruari naturali æquitati conuenit. n. 1.

Pactum inter creditorem, & debitorem quod bona consignata erunt præseruata à concursu, vel quod eum debitor non formabit, seruandum est. ibid. contrarium verius. n. 8.

Pactum initum in initio contractus inter creditorem, & debitorem potest cæteris creditoribus anterioribus præiudicare. n. 2.

Materia mutuantis ad emendum, & vendentis debitori, circa prælationem mutuantis, & vendentis, traditur remissiuè n 3.

Debitor rem emens habita fide de pretio, potest in præiudicium creditorum anteriorum in initio contractus specialem hypothecam concedere venditori, vt in re vendita omnibus præferatur. num. 4. & num 15.

Pactum, in quo apponitur hypotheca specialis in re vendita, vel in mutuante debitori ad emendum, requiritur vt in continenti fiat, iuxta veriorem sententiam. n 5.

Explicatur text. in l. licet C. qui potiores, &c ibid.

Creditor prior hypothecam possidens, si deducto suo credito aliquid superest, tenetur rem dimittere posterioribus creditoribus n. 6. & 20.

Consignatarius prior, cui pro satisfactione consignata, & hypothecata fuit res fructifera, vt eam possideat, non potest cogi ad relaxandam partem, etsi redditus sint vberrimi, donec integrè de suo credito satisfiat. n. 7 & 20.

Pactum initum inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata erunt præseruata à concursu, vel quod debitor eum non formabit, seruandum non est. n. 8. 22. & 23.

Cessionis bonorum beneficio renuntiari non potest à debitore, imò ea non obstante formare potest concursum. 9.

Etiam interueniente iuramento. n. 10.

Pactum renunciationem cessionis bonorum continens, est contra bonos mores, & charitatem, iure naturali inuentam. n. 11.

Pactum oppositum in consignatione, vt consignatarius non teneatur ad concursum venire, nec bona consignata, & hypothecata conferre, tendit in præiudicium creditorum anteriorum n. 12.

Debitor non potest vendere, in solutum dare, & alia facere, per quæ creditorum ius lædatur. n. 13.

Pactum, quod inest in ipsa acquisitionis origine, in rebus de nouo per debitorem acquisitis, creditoribus officit. n. 14.

Explicatur textus in l. patrem 19. & in l. debitorem 20. D. quæ in fraud. credit. n. 15.

Prælatus potest renunciare hæreditatem, vel legatum sine vlla solemnitate n. 16.

Prælatus in acquirendis potest Ecclesiæ præiudicare, non in iam quæsitis. n. 17.

Pactum, quod creditor posterior in re acquirenda per debitorem præferatur anterioribus, valet, num. 18.

Debitor in bonis acquisitis non potest præiudicare suis creditoribus. n. 19.

Respondetur argumento n. 6. & 7 adducto. n. 20.

Creditor accipiens nomen debitoris in solutum, vel in consignatione cum cessione iurium, semper id tenetur conferre in concursum, ad instantiam aliorum creditorum. n. 2..

Adducitur in terminis supradictorum decisio Senatus Pintiani. n. 22. & fin.

NATVRALI iuri, & æquitati conueniens 1
est, inter partes pacta, & conuentiones
seruari *leg. 1. §. si conuenerit. ff. depositi*
leg. 1. ff. de pactis leg. iuris gentium §. prætor ait. ff.
eodem tit. cum multis similibus. Ergo pactum istud
inter debitorem, & creditorem, quod bona con-
signata præseruata intelligantur à concursu, vel
quod concursum non formabit debitor seruan-
dum erit, cum non contraueniat iuris disposi-
tioni.

Secundo, quia nec alij creditores aliquid in 2
pacto habent, de quo conqueri possunt, cum ap-
positum sit ab initio contractus celebrati inter
debitorem, & creditorem, quo casu potest debi-
tor liberè suis anterioribus creditoribus præiudi-
care, vt per text *in leg. licet Cod qui potiores in pig-*
nore habeantur. Latè Neguzantius *de pignoribus 4.*
p. principali à num. 33. & sequentibus, & n. 36. Vrsil-
lus *decis. 306. num. 1. & sequentibus.* Latissimè ma- 3
teriam examinat tam in mutuante ad emendum,
quam in vendente debitori. Castillo *controuersiar.*
tom. 3. cap. 8. per totum, maximè *à num. 5. & à n. 12.*
Velenzuela, Velascus *cons. 56. num. 36. & 37. cum*
sequentibus. Gaspar Rodriguez *de annuis redditi-*
bus lib. 2. quæst. 20. sub num. 6. Vincent. de Fran-
chis, *decis. 369. num 2. & 3.* Mastrillus ad Petrum
de Gregor *de censib. quæst. 5. num. 56.* Campegius
de dote. 4. part. quæst. 8. sub num. 3. Grinellius *in*
decis. Sena. Dolani. 56 n. 4. Ioseph. de Sesse *dec. 41.*
n. 8. & sequentibus lib. 1. Gratianus *disceptat. 170.*
num. 2. lib. 4. Anton Faber. *in suo. C. lib. 8. tit. 8.*
qui potior. pignor. haben. diffinit. 16. Surdus *de-*
cis. 177. Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto*
inspectio. 3. cap. 3. à num. 24. & sequentib. Funta-
nella *de pactis nuptialib. clausul. 7. gloss. 2. part. 8.*
num. 73. volum. 2. dicentes, quod debitor, qui rem
emit habita fide de pretio, potest in præiudicium 4
creditorum anteriorum cum hypotheca tempore
emptionis, & ab initio contractus, & traditionis
concedere venditori hypothecam specialem in
ipsa re, vt in illa aliis omnibus præferatur, & de
absoluta materia, & pactis, quibus impediatur do-
minij rei venditæ translatio habita fide de pretio
in emptorem, ne venditori præferantur anterio-
res creditores, videndus Hermosilla *in leg. 28. tit.*
5. p. 5 gloss. per totam, tom. 2.

Et licet aliqui videantur tenere quod ad acqui- 5
rendum priuilegiũ, & hypothecam in re vendita,
vel in mutuante debitori ad rem emendam suffi-
ciat, quod siue tempore contractus, aut mutui,
vel post illum etiam ex interuallo vendens, vel
mutuans sibi præcaueat hypotheca, vt obiter per
Castillo

Caſtillo *d.cap.8.ſub.num.5.in fin.* & relati ab Antonin. Amato. *d.reſol.3.n.30.* tamen communis eſt io contrarium, vt requiratur ſtatim, & in continenti obligatio hypothecæ apponi ea ſupradictis Doctoribus, & eſt textus expreſſus, qui cauillari non poteſt *in d.l.licet*, ibi: *quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim conuenit. C. qui potiores in pign.habean.* ergo licet ea hac conuenitur, facta tamen in continenti inter debitorem, & nouum creditorem reſultet aliis anterioribus hypothecariis præiudicium, licitum eſt, & à iure permiſſum, & ideo non attendendum.

6 Tertiò, quia licet verum ſit, quod quando prior creditor rem ſibi hypothecatã poſſidet, ſi res ſit idonea, & ſufficiens pro ſolutione, & ſatisfactione non ſolum ipſius creditoris poſſeſſoris, ſed etiam poſterioris, etiam hypothecarij; teneatur rem huic dimittere, & poſſeſſionem pro ea parte, quæ ſupereſt, deducto ſuo credito anteriori ad latè tradita per Cencium *de cenſibus quæſt. 98. à n. 41. cum ſeqq.* & ſignanter *à n.45.*

7 Tamen ſpeciale eſt in creditore conſignatario, cui ſi pro ſatisfactione ſui crediti conſignata fuit, & hypothecata res aliqua fructifera, & rem poſſidet, vt ſibi ſoluat ex fructibus eiuſdem iuxta textum *in l.1.2.& fin.ff de pignoratitia actione.* quia tunc quantumuis fructus, & redditus ſint vberrimi, non debet creditor poſſidens cogi ad relaxandam rem, nec eius partem, ſed permittitur retinere donec de ſuo credito integrè ſatisfiat, ea eo, quod quanto fructus ſunt vberiores, citius ſibi ſatisfiet, & ſatisfactus citius rem dimittet, vt per duas Rotæ deciſiones probat Cencius *de cenſibus, d q.98.ſub.num. 45. verſ. ſecundo.* debet intelligi. Ergo creditor conſignatatius rem conſignatam retinet, nec cogi debet in concurſum conferre, ſtante pacto, ne cooferre teneatur etiam concurſu per debitorem cauſato.

8 Quibus, & aliis minimè obſtantibus, contrarium verius eſt de iure, immo non obſtante pacto, teneatur creditor bona ſic conſignata conferre, & debitorem concurſum liberè formare, quandocumque inuito coſignatario; nam cum ceſſionis bonorum beneficium pars iuris ſit, quę per fortunam aduerſam obæratis ceſſionem indulget, ex naturæ iure deſumpta, cùm contra carceris iniuriam pro libertate corporum pugnetur. Beroius *q.133.n.1.* ideo nullo modo valet huius beneficij
9 renunciatio, imò ea non obſtante, debitor ad concurſum formandum inter ſuos creditores admittendus erit; probant Cinc. Bart Angel. & Immola. *in l.alia.§. eleganter. ff. ſolut. matrim.* Faber *in l.fin. Cod.qui bonis cedere poſſunt.* Aleaand. *conſ.87.n.6. vol.2.* Capella. Tholoſa *q.61.* veriorem opinionem dicerunt, ac receptionem Couarru. *lib. 1. variar. reſolut.cap. 1.num. 7.* Baeça *de inope debito. cap. 1. num.41.* Rodriguez *de annuis redditibus.lib.1.q. 10. num.12.* magis communem dixit Trentacinquina *variar.reſolut. lib. 3. tit. de ſolutionibus. reſolut. 17. num 35.* Gaill. *de pace publica. lib.1. cap.2. num.23.* Tuſchus *tom.1.littera D. concluſ.218. num.7.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio. 1.p.c.18.num.1.* Marius Giurba *deciſ.31.num.3.* & marius communem eſſe hodie teſtatur Iacobus Cancerius *variar.reſolut lib.2.cap.9.n.34.& ſeqq.* & etiam inter-
10 ueniente iuramento ſuper ipſam renunciationem factam per debitorem. prout de magis communi, & veriori teſtatur Cancerius ibidem, Cynus, & Salicetus *num.19.in l.1.Cod.qui bon. cedere poſſunt.* Petrus Gregorius *in tract. de cenſibus.quæſt. 6. priuileg. 8.* Cumia *in Ritu 95. ſub num. 7.* Seraphinus *da iurament. priuileg. 91. num. 3.* Intrigol. *de cenſibus quæſt.54.num.7.* Guido Papæ *deciſ.211.num.1.* Abbas *in cap.2 de pignoribus.* Couarr. *lib.2. variar. reſolut. cap. 1. num. 7.* Theſaurus *deciſ. 56. num.4.* Coſta *de remed.ſubſidiar. Remedio 27. numer. 10.* magis communem dicit Viuius *opinio.183.num.2.* Ludouiſ *deciſ.Peruſina, 64. num. 21.* Trentacinquius *d.reſolut 27.num. 36.* Cauall. *milleloq. 325.* Tuſchus *d. concluſ. 219.num.2.* Gaſpar Rodriguez *d quæſt. 10.num. 12.* Menochius *de arbitrariis. caſu 183.num.8.* Bruno à Sole *quæſt. 8.num. 13. & num.17.* Muſcatellus *de appellationibus p. 3. gloſſa detinebatur. num. 108. & 109.* Ceuallos *commun. contra commun. quæſt. 702. num.7.* Medchaca *de ſucceſſ.creatio.lib.3. §. 22. num. 8.* & alij quos ipſi referunt, & Baeça *de inope debito, cap. 1. num. 42.* Giurba *deciſ.41.n.3.& 4.*

Ea quo ſequitur, quod primum pactum renunciationem continens euaneſcit, & tanquam contra bonos mores, & charitatem, nitentem iure naturali non tenet, nec adſtringit debitorem ad obſeruantiam, ſed liberè eo non obſtante, poteſt cauſare iudicium inter creditores, & bonis cedere, vt ex illis ſatisfiant, ea quã doctrina ſimul reſpondetur primo argumento ad principium huius cap. appoſitum, quod, vt vides, nihil obſtat. 11

Quoad ſecundum pactũ conditionaliter appoſitum in contractu cõſignationis inter debitorem, & nouum creditorem geſto, quod iſte non teneatur facto concurſu ad eum venire, nec bona ſibi conſignata, & etiam hypothecata cooferre, ſed retinere interim penes ſe; minus ſecurum eſſe iudicandum, cùm tendat in præiudicium creditorum anteriorum ius firmum habentium, iam quæſitũ, 12
cui nullo modo nec vlla arte detrahi poteſt per 13
factum debitoris, qui in eorum præiudicium vendere, donare in ſolutum, aut in pignus rem ſuam non poteſt, quominus creditorum ius ſaluum, & illæſum remaneat: textus eſt in *l. debitorem, nec vendentem nec donantem, &c. C.de pignoribus.l.diſtractis, & authent. hoc ita Cod eodem tit. l.debitor, & l pignoris. Cod. de pignoribus. l. ſicut. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypoth ſolui. l.1. Cod. debitorem vendit. pign. imped. non poſſ.* Guzman *de euictionibus q.34.n.45. & 49.* copioſè Fontanella *de pactis nuptial.clauſ. 5. gloſſa 8.p.7.n. 29. & à n. 57. tom.2.* Felican.de Solis *in tract.de cenſibus. tom.1. lib.3.c.2.n.14.* Marius Giurba *deciſ.24.n.4 & deciſ. 61.n.21.& deciſ.104.n.5.* Nos latiùs ſuprà *c.10.à n.43.verſ.quia cum in hoc iudicio.* & abundè infra *2.p.c.13.per totum.* Igitur, cùm ex hoc pacto euidens reſultet, & manifeſtè redundet præiudicium, & detrimentum anteriorum creditorum, nullo modo ſeruari debet.

Nec huic veræ reſolutioni obſtat doctrina in ſe 14
certiſſima, de qua ſuprà *à n.2.& ſeq.* in ſecundo argumento, quia procedit in longè diuerſo caſu, nec ad noſtrum trahenda, quando ſcilicet in bonis adquirendis per debitorem pactum in cõtinenti apponitur, quod ineſt in ipſa adquiſitionis origine, & cũ ſuo onere, & grauamine tunc appoſito rea venit in poteſtatẽ debitoris, & anteaquã creditoribus ſit in reipſa ius adquiſitũ, mediãte ſua hypotheca ad bona futura debitoris, vt ampliſſimè videre eſt per Doctores ibidẽ laudatos, maximè per Caſtellum, & Anton. Amatum, & ad intellectum *l.1.§.ſi cum l.ſeq.ff.de rebus eorum.* in comprobationem

nem huius doctrinæ videnda erunt quæ scripsimus infra *2. part. cap. 14. ex num. 113. & seqq. & ex num. 108. cum seq.* cui doctrinæ addere poteris aliam deductam ex celebri textu *in l. patrem*
15 *19. & leg. debitorem 20. ff. quæ in fraudem creditorum.* vbi quod debitor in acquirendis, & nondum acquisitis potest præiudicare creditoribus hypothecariis, cum in his nondum ius habeant quæsitum, antequam bona incorporentur in bonis debitoris, quæ iura latissimè exornant Castillo *controuers. tom. 5. c. 152. à num. 42. cum seqq.* Molin. *de ritu nuptiarum c. 99. à n. 17.* Ceuallos *q. 66.* Ceruentes *in l. 6. Tauri n. 79* plurimos congerit Barbos. *in cap. nonnulli n. 9. de reb. Ecclesiæ, & de iure Ecclesiast. lib. 3. c. 50. à n. 42. & seqq.* eleganter tractat Thom. Sanch. de Matrimon. *lib. 6. disp.*
16 *4. à n. 10.* & in optimo casu per Noguerol. *allegat. 6. à n. 20. & seqq.* qui omnes etiam tractant, quod Prælatus Religionis potest repudiare hæreditatem sua sponte, vel legatum sine solemnitate, quia agitur de monasterij præiudicio in acquirendis, & Noguerol. quod solemnitas requisita, per Trident. *sess. 25. tit. de regularib. c. 16.* in renunciatione nouitij, non habet locum in renunciatione facta
17 per prælatum, & conuentum de hæreditate deferenda nouitio, & Monacho ex prædicta ratione, quia in acquirendis præiudicat Monasterio, non in acquisitis iam, apud quos Doctores plurima alia similia reperies vtilissima.

18 Et quod pactum, quod creditor posterior præferatur anterioribus in re acquirenda, valet; quia cum adhuc in debitoris dominio non sit, nec ius, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores. Et sic acquiri potest per debitorem cum pacto prælationis, ex ratione supradicta, quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præiudicare, quam reddunt in puncto Fanus *de pignorib. 4. part. principali in principio, vers. quarto quæro. n. 33. & 34.* qui allegat Socinum *cons. 75. l. 4.* Tuschus *tom. 4. littera H. conclus. 128. per totam.* Franchis. *decis. 97.* Parlador. *in sesqui cent. different. 57. n. 9.* Pacificus *de Saluiano interdicto, inspectio. 3. c. 1. n. 510. & 512.* Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. clausul. 7. gloss. 2 part. 8. n. 77. & 78.* Rota apud Buratum *decis. 774. n. 14. & 15.* Noguerol. *allegat. 11. num. 78.* alias similes, & singulares doctrinas videbis *infrà 2. part. cap. 14. ex n. 108, vers. quæ doctrinæ in tantum,* &c. & superius.

19 Quæ quidem omnia nullo modo applicari possunt huic consignationi, quam de suis propriis bonis debitor nouiter facit vni ex creditoribus, in præiudicium aliorum anteriorum in dictis bonis ius hypothecæ radicatum, & acquisitum habentium, prout modo dicebamus, & ex eisdem doctrinis comprobatur, nec recognoscendo, aut confitendo creditoribus præiudicat debitor, plures per Noguerol. *alleg. 36. n. 37.*

20 Nec obstat tertium argumentum de quo supra *n. 6. & 7.* circa specialitatem rei creditori consignatæ pro satisfactione, & solutione sui crediti ex eiusdem fructibus, vt eam retinere possit, quousque integrè satisfiat, nec nostro casui adaptatur, nec naturæ iudicij concursus causati per debitorem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui tradita fuit res hypothecata, vt ex eius fructibus soluatur, quia tunc secundus creditor iustè à primo repellitur: nos autem loquimur, quandò consignatio fit posteriori creditori, quæ in præiudicium anteriorum non tenet.

Tum etiam quia præfata doctrina procedit in iudicio, & concursu particulari inter vnum, & alterum creditorem, siue inter plures inter se formatum ad latè tradita supra *cap. 4. per totum,* qui longe distat à nostro vniuersali causatu per debitorem conuocantem omnes creditores suos, vt ibidem apertè probauimus.

Et inter alios huius cōcursus effectus ille vnus, 21
vt quoties creditor iure creditoris, & ad suam satisfactionem accepit a debitore rem, vel nomen debitoris, siue in solutum, siue in consignationem cum cessione iurium, & factus procurator in rem propriam, semper ad instantiam creditorum conferre tenetur in iudicium, quidquid sic acceptum habeat, vt inter omnes controuertatur de prælatione, & valore iurium, & ex eisdem & aliis bonis omnes satisfiant, seruata gradus, & priuilegij prærogatiua, ad latissimè scripta supra *c. 10. per totum, & c. 11.* quibus locis fundamentaliter de hac retētione tractatur, vt aliàs competens creditori non euitet bonorum consignatorum collationem in concursum, ad ibidem abundè dicta re remitto pro latiori explicatione huius articuli.

Et cum hæc quæstio post hæc scripta in facti 22
contingentia verteretur in hac nostra Cancellaria Vallisoletana, vbi creditor consignatarius in redditibus, & fructibus debitoris communis cum pacto expresso quod debitor non posset interim, quod ex ipsis redditibus nondum solutus fuerit creditor, formare concursus iudicium inter suos creditores, quod si forte formauerit insuper, ipsum creditorem minimè teneri bona, & redditus sibi ad solutionem consignatos in corpus concursus conferre aut submittere, sed quousque integrè ex eisdem satisfiat, retinere posse. At cum debitor communis nihilominus ære alieno, & multis creditoribus grauatus, atque vexatus concursus iudicium formauerit, ipse creditor ad illud citatus acriter instaret pro consignatione retinenda, & pacti obseruatione: per primam, & secundam sententiam in gradu supplicationis à se emissæ fuit concorditer per Senatum condemnatus, vt bona prædicta consignata concursus corpori submitteret, & inter cæteros creditores ipsum adscribi, pacto penitus contempto.

CAPVT XIII.

Concursu legitimè formato, administrator competenti salario per iudicem creatus quam potestatem (& an iurisdictionem) erga bona debitoris recipiat, & quas actiones mouere valeat.

Et an vnus ex eisdem creditoribus administrator nominari possit.

Et quando, & quo loco administrator assistere cogatur vt minus molesta sit cum eo creditoribus negotiatio.

SVMMA

SVMMARIVM.

Debitor communis deliberans concursum inter creditores monere statim (cessione attenta) suorum bonorum administrationem dimittit, vt Iudex inter ipsos iuxta gradus prærogatiuam distribuat. numero 1. & 20.

Expenditur Auth. qui iurat, §. legis 4. C. de bonis auctoritate iud. possid. ibid.

Bona, quæ ex aliquo accidenti administratore, vel minus idoneo carent, in protectionem iudicis incidunt, vt in his fidelem administratorem ponat. num. 2.

Bonis absentis iudex competens administratorem dare debet, ne dissipentur. ibid.

Bonis absentis, vel hæreditati iacenti, iudex ex officio administratorem constituere tenetur. n. 3.

Hæreditati iacenti, interim quod deliberat hæres institutus curator à prætore datur. n. 4.

Prodigo bona dilapidanti administrator datur interdicta ei bonorum administratione. n. 5.

Bonis debitoris, instantibus creditoribus, per iudicem curator datur. n. 6.

Curator datur bonis debitoris concursum formantis cum careant administratione, qua exuitur debitor n. 7. & seqq.

Creditoribus interest, vt bonis debitoris cedentis, detur curator, qui ea recte, & diligenter ministret. num. 8.

Bonis falliti administrator pro indemnitate creditorum per iudicem creatur n. 9. & sub n. 7.

Debitor concursum formans, omnia sua bona ponere debet in manibus curiæ, ex cuius mandato venduntur, vt ex pretio creditores soluantur. n. 10.

Cessionem bonorum illegitimam esse, non dimissis bonis omnibus in manibus Curiæ, Senatus Cathaloniæ declarauit ibid.

Administratio bonorum concursus penes curiam residet, cui debitor principaliter dimittit bona, vt creditores tuti sint, concursum non esse simulatum. num. 11.

Administrator bonorum concursus nominatus à curia eius nomine, non debitoris; nec creditorum bona administrat. num. 12.

Depositio bonorum concursus principaliter cedit in vtilitatem creditorum, cum sub fideli sint custodia, donec, an debeatur, & in quo gradu solui vnicuique debeat, cognoscatur, num. 13.

Administratorem illum debet iudex approbare, in quem maior pars creditorum (cessante collusione) consenserit. num. 14. & 17.

Conuentio partium semper debet esse grata iudici. num. 15.

Conuentionem partium, & voluntatem interesse putantium, debet iudex sequi in pronunciando. num. 16.

Administrator bonorum concursus potest esse vnus ex creditoribus, in quem omnes, vel maior pars consenserit n. 18.

Maior pars creditorum in hoc casu non respectu numeri personarum sed quantitatis debitæ, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & in l. morem 8. D. de pactis, & in l. 5. tit. 15. part. 5 num. 19.

Administratorem, si creditores negligant, iudex eligit idoneum. num. 20.

Depositarij, aut sequestri nominatio ad iudicem spectat. num. 21.

Administratorem ad bona debitoris ille iudex nominat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.

Administratorem eum nominare iudex debet, à quo facilis sit exactio & negotiatio. n. 22.

Administratores non debent nominari officiales, & ministri curiæ, quod optimis rationibus ostenditur. num. 23.

Officiales, & ministri curiæ prohibentur depositum, & administrationem recipere, & traditur ratio. num. 24.

Fœmina non debet eligi ad hanc concursus administrationem. num 25.

Administrator nominatus non admittitur ad exercitium, quousque fideiussores det de fidei administratione, & reddenda ratione. num 26.

Curator ad litem datus, non ante admittitur, quam satisdederit. num. 27.

Administratoris, & negociorum gestorum bona an tacitè sint obligata; negatiua traditur, & adducitur num. 28.

In rationibus reddendis ab administratore, debent creditores citari, vt adsint. 29.

Salarium competens debet à iudice administratori concursus assignari. num. 30.

Salarium etiam non conuentum debetur sequestro, & depositario. num. 31.

Administrator bonorum concursus cum certo salario nominatus, non potest petere salarium, quod ipse præstitisse alijs asserit, qui suo nomine debita exigunt. num. 32.

Administratoris officium, quale est in quo consistat, & quæ ad id pertineant. 33 37. & seqq.

Administrator qui coadiutorem ad bonorum curam assumpsit de suo salario illi satisfacere debet, numero 34.

Salarium semper assignatur administratori concursus pro laboribus, & oneribus personalibus. n. 35.

Aliud in expensis, quas administrator erogauit pro litibus, cura & cultura bonorum concursus n. 36.

Administrator, quam potestatem recipiat in bonorum concursus. num 38.

Administratoris, & sequestri officium est, colere, colligere, & conseruare bona, num. 39.

Administrator lites exactionem bonorum tangentes prosequi tenetur, nominando procuratorem, & aduocatum cum salario sub approbatione senatus. num. 40.

Salarium procuratoris, aduocati & administratoris habet hypothecam cum prælatione in bonis concursus num. 41.

Salaria patrocinia, & alia necessaria expensa adeo bonis sunt annexa, & cohærentia, vt tanto minus valere videantur, quantum pro his soluendum sit num. 42. & 43.

Administrator actiones, quæ ius & proprietatem bonorum concursus respiciunt, mouere non potest: nec in eum diriguntur; sed cum debitore, & creditoribus sunt intentandæ, & prosequendæ. n. 44. vsque ad 49. & num. 53.

In administratorem nullum ius in proprietate, nec in possessione transit. n 45.

Curatori bonorum solum commissa videtur rerum custodia, num. 49.

Curator bonorum actiones mouere potest in rebus tempore perituris. num. 50.

Administrator concursus creditoribus soluere non potest propria sed solùm iudicis auctoritate. n. 51.

Administrator, qui potestatem sibi datam excedit, dignus est pœna. num. 52.

Lite mota contra bona debitoris, in ipsum citatis creditoribus diriguntur actiones; & eidem dantur contra alios. n. 53.

Lite concursus pendente ad litem motam contra bona debitoris creditores sunt citandi, & cum eis pro suo interesse prosequenda erit. ibid.

Actio mota contra tertium rem debitoris detinentem huius nomine exercenda erit, ac etiam creditorum concursus adstantium. ibid.

Administrator concursus à Senatu nominatus vel confirmatus simul cum administratione iurisdictionem à Senatu delegatam accipit: vt possit exigere debita administrationis, & traditur ratio. n. 54.

Administrator concursus à iudice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem iurisdictionem, & traditur ratio ibi, n. 55.

Senatus supremus adstringere solet administratores, vel vt ipsi in loco solutionis assistant, vel substitutum habeant præsentem, quem adire possint creditores ad delegationum solutionem, ne aliàs molestijs afficiantur. n. 56.

Administratores cunctanter solent detinere solutiones; vt pecunijs interim ad negotiationem vti possint, vel vt creditores pro redimenda sua vexatione partem crediti amittant. n. 57.

Explicantur text. in l. 9. l. 11. leg. 16. tit. 16. & l. 17. eodem tit. lib. 9. recopilat. n. 58.

Quibus legibus grauibus pœnis plectuntur administratores recipientes partem debito creditoribus soluendi. n. 59.

Qua forma seruanda erit in remouendo administratore, & dando administrationem debitori ipsi, vel creditori alicui gratis administrare offerentibus, refertur expressa Regia schedula. d. n. 59.

1 O ipso, quod debitor communis deliberat, litem, & concursum inter suos creditores mouere; statim cessione attenta, suorum bonorum administrationem dimittit, & à se tacite ex natura actus abdicat, vt ex eis sui valeant creditores satisfieri, non propria tamen authoritate, sed iudicis dumtaxat, in cuius manibus illa debitor ponit, vt inter eos illa distribuat, & diuidat prorata iuxta vniuscuiusque gradum prærogatiuam, & priuilegium, tunc demum causa cognita super omnium iure simul interim tamen sub eiusdem iudicis protectione, & tutela bona debitoris consignata sunt, *Authent. & qui iurat.* ibi; *Iudex ipse si administrator sit*, & ibi, *iuxta mensuram declarati debiti. Cod. de bonis authorit. iudi. possiden. iuncta l. legis Iulia 4.* ibi, *vt cessio bonorum admittatur, notum est non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona & iure dominij detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur indemnitati sua consulere permissum est. Cod. quod qui bonis cedere possunt*, cum aliis statim citandis, *leg. 1. tit. 15. part. 5.* ibi. *Y deue los desampar ante el iuzgador, & entonces el iuzgador deue tomar todos los bienes del deudor, que desampara lo suyo por esta razon. &c. E lo otro todo deue mandar vender en al moneda: e entregar el precio destos bienes a los acreedores sobre dichos, & l. 1. eod. tit.* vide inferius à n. 10. *vers. eleganter tractant.*

2 Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti administratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem iudicis competentis reincidunt, qui curam de eis habere debet, & sub tuto deponere, ne perdantur, aut dissipentur & ad hunc finem fidum custodem, administratorem, & curatorem bonis ipsis dare, vt illa fideliter interim administret. Latissimè Parladorius *in quæst. 1. cum suis §.* Doctor Perez de Lara *de capellanijs l. 1. cap. 22. ex n. 16. & seqq.* Paulus Montanus *de tutoribus, & curatoribus c. 28. a n. 12. & multis seqq.* Escobar *de ratiocinijs c. 6.* Ioan. Guttier. *practic. quæst. lib. 2. quæst. 7. per totam.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. clausul. 7. gloss. 3. part. 1. à n. 30. cum multis seqq.* qui post plures alios quos allegant loquuntur in bonis absentis, quibus Iudex competens administratorem dare debet, & in tuto ponere, ne dissipentur.

Hoc enim semper ad curam iudicis pertinet, 3 curatorem bonis absentis, vel hæreditatis iacentis dare ne dissipentur, aut perdantur, etiam ex officio suo, & nemine petente, si dissipatio ad suam notitiam perueniat, *leg. de curatore, ff. de bonis authoritate iudicis possid. leg. 1. §. quoties, ff. de ventre in possessionem mitten. leg. 2. §. siquidem, ff. qui petant tutores, vel curator. leg. ergo §. creditori, ff. de fideicommissar. libertat. leg. si mandauero §. si curator. ff. mandati.*

Bonis etiam hæreditatis iacentis, quoad deliberant hæredes instituti adire; curator, & administrator à prætore datur. 4 *leg. cum deliberant hæredes instituti adire, bonis à prætore curator datur, cum l. curato*, ibi, *nam vt honestius ex bonis eius, quantum potest creditoribus soluatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel à prætore in vrbe, vel in prouincijs à præside, ff. de curatorib. furioso, & prodigo*, &c. *l. 1. ff. de curatore bonis dando, leg. cum in diem ff. de priuilegijs creditorum l. si dict. ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* Paul. Montan. *de tutor. & curat. cap. 20. ex n. 56.* alia singularia vide supra *c. 2. n. 47. cum seqq.*

Pariter etiam, prodigo, qui bona sua dilapidat, & 5 dissipat, illis administrator, & curator à iudice dabitur, vt de illis curam habeat, interdicta prodigo administratione, *l. 1. & toto tit. ff. de curatore furioso, & prodigo dando*, &c. *l. 1. & toto tit. Cod. eodem.* Latissimè Paulus Montanus *in tract. de tutore & curatore c. 28. à n. 26. cum multis seqq.* omnino videndus; *& à n. 56. cum seqq.* de administratore, & curatore dando hæreditati iacenti, & *per totum cap.* de aliis pluribus similibus.

Hinc etiam fit, quod bonis debitoris instanti- 6 bus creditoribus per iudicem curator datur text. *in leg. venditione §. si vnus leg. penultima, & in leg. si ff. de bonis authoritate iudicis possidendis, leg. 2 ff. de curatore bonis dando, leg. si quis instituatur. § sub conditione, ff. de hæredibus instituendis*, quare ex identitate 7 rationis, & ad similitudinem casuum, quos hactenus scripsimus, bonis debitoris communis formantis litem, & iudicium creditorum, quibus simul bona cedit, & dimittit, vt authoritate iudicis satisfiat de suis creditis, cum statim ab eorum administratione se abstinere profiteatur, & suomet facto & consensu eadem priuetur: per necesse, à iudice concursus creandus erit administrator, apud quẽ deponantur, sequestrentur, & maxima cura custodiantur, & diligenter administrentur, interim quod lite pendente disceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipsum super iuribus cuiuslibet, & super prælatione, & graduatione & quo ordine sit cuilibet ex bonis ipsis soluẽdũ, ne lite pendente dissipẽtur, & amittantur, cõcursu quippe formato bona administratore careat, ideo eisdem dandum esse curatorem, & administrato-

rem, in terminis probant, post Angelum *in conf.*
93 verf. dari etiam poteft. & Baldum *conf. 327. vifa*
ferie, lib. 5. tenent Paulus Montanus *in tract. de tu-*
tor. & curator cap. 28 num. 69. dicentes, quod datur
curator bonis debitoris, qui bonis ceffit, per text.
in l. actor. ff. rem ratam haben. & quod ad bona fal-
liti, & Bancharroti detur curator, tenet Gail. *lib 2.*
obferu. 130. num. 11. cum feqq. Ioan. Garcia *de ex-*
penfis, cap. 2. fub num. 6. & infrà *num 9.*
8 Menochius *de arbitrariis iudic. lib. 2. centur. 2.*
cafu 150. n. 12. dicens, quod quando aliquis fuis
bonis ceffit, curator à iudice datur eis, ob intereffe
creditorũ, qui ex eifdem bonis funt fatisfaciendi,
ideo eorum intereft, vt curator detur bonis, qui
diligenter animaduertat, vt bona rectè diftrahan-
tur, & æquè creditoribus fatisfiat, ex Angelo *con-*
fil. 194. colum. 1. verf. dari etiam poteft, ex Baldo
conf. 127. vifa ferie. lib. 5. Baeza *de decima tutoris,*
& curatoris, cap. 16. num. 1. dicit, quod bonis de-
functi, & eius qui bonis ceffit, datur curator, qui
eadem bona cuftodiet, & rectè miniftret, per text.
in l. quis inftituatur. ff. de hæredibus inftituendis,
& per Baldum *in conf. 499.* incipit, *in libris thefau-*
raria, num. 3. & 4. volum. 5. Vincent. de Franchis
decif. Neapolit. 55. num. 2. & 3. Marram *voto 78.*
9 *num. 10.* idem firmat D. Ioannes Baptifta Valen-
zuela Velafquez *in confil. 189 num. 14.* quod bonis
falliti creatur adminiftrator per iudicium pro in-
demnitate creditorum; & quod ita feruant omnia
tribunalia, per textum *in l. fi vnus, ff. de arbitris.*
10 Eleganter tractauit Iacobus Cancerius *varia-*
rum refolution. lib. 2. cap. 9 à num. 26. dum firmat,
quod debitor, qui iudicium creditorum intentare
vult, debet omnia bona creditoribus cedere, &
relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & po-
teftate curiæ, diftribuenda inter ipfos creditores
eo quod creditores fua propria authoritate non
poffunt ea occupare, nec poffeffionem apprehen-
dere bonorum, quibus ipfe debitor ceffit, fed de-
bent curare quod iudicis authoritate vendantur,
& exponantur, & plus offerenti tradantur, & pre-
tium inter creditores iuxta eorum iura per Iudi-
cem diftribuatur, ex *l. legis Iulia, C. qui bonis cedere*
poffunt, & tradit Craueta *in conf. 214. n. 1.* Iafon *in*
l. fi pacto, quo, num. 11. C. de pactis. Natta *conf. 440.*
num. 1. ac etiam Iacobus Cancerius *num. 27.* poft
Michaël Ferretum, teftatur, Senatum Cathaloniæ
pronunciaffe, quandam ceffionem bonorum nul-
lam & illegitimam; eo quod debitor non pofuif-
fet in poffe curiæ bona fua, *& n. 28* quod formato
iudicio creditorum mediante ceffione bonorum;
dictis bonis datur per iudicem curator, feu admi-
niftrator, per textum *in l. fin ff. de curator. bonis dan-*
do, & l. creditore in principio ff. de bonis authorit. iu-
dic. poffidendis, & de praxi teftatur, poft Specula-
tor. *de curatore, §. fin. num. 15.* Crauetam *conf. 213.*
num. 1. Nattam *d. conf. 44. num. 3.* & ante eos An-
gelus *conf. 193. mortuo debitore, num. 1.*
Vnum tamen animaduertendum erit, quod cu-
rator datus bonis debitoris quandoque dicitur de-
fenfor, quandoque adminiftrator, & ad hoc inter
iftos nulla datur differentia, quia Doctores iis no-
minibus promifcue vtuntur, vt annotarunt Gra-
tian. *difcept. forenf. tom. 5. c. 850. n. 1.* A Cofta *de privi-*
leg. creditor. regula 5. ampliatio 6. n. 12. Vnde in Hi-
fpaniarum Regnis communiter nominatur admi-
niftrator, & non immeritò, cum ad bona cõcurfus
nominatus iniunctam recipit adminiftrationem
eorum bonorũ, quæ penes fe fequeftrantur, & de-
ponuntur, ad latè tradita infrà *in §. vnic.* huius cap.
Et ex hactenus dictis vnum notabile in hoc iu- 11
dicio concurfus deducendũ erit, quod cura, & ad-
miniftratio bonorũ debitoris principaliter & ori-
ginaliter refidet, & eft in curia radicata, cui prin-
cipaliter tradit, & dimittit illa debitor cõmunis ad
fecuritatem creditorum, & vt tuti fint, verum effe
cõcurfum, non fictum, nec fimulatum, nec animo
illos fraudandi. Et ideo adminiftratorem nomina- 12
tum per curiam, quantũ attinet ad adminiftratio-
nem fuum effe miniftrum, & eius nomine (fenatus
fcilicet) adminiftrare; non nomine creditorũ, nec
etiã debitoris, qui iam adminiftrationẽ dimifit, &
à fe abdicauit, & trãsfudit in curiã, atque ideo cura
protectio, & adminiftratio principaliter refidet pe-
nes curiã, quã per fuum miniftrũ exercere cẽfetur,
cum ipfa curia per feipfã facilè nõ poffit expedire.
Infertur etiam, cum hæc adminiftrationis depo- 13
fitio in curia fiat principaliter ad vtilitatem credi-
torũ, vt ex bonis fatisfiat, hæc bona interim iuftè
per curiã fequeftrantur, & deponuntur apud fuũ
miniftrũ fidelẽ, vt ex Amaro Rodrig. Curia Phi-
lippica, & Villadiego diximus fuprà *c. 1. n. 14.* ratio-
ne incertitudinis, antequam cognofcatur, quis fit
verè creditor, & pro quanta fumma, & quantitate;
non ftatim creditoribus bona tradi poffunt, & ob
id interim propter incertitudinem hanc credito-
rum, & quantitatum rectè in fequeftro ponuntur
bona concurfus, ex doctrina Aretini, *in l. intereffe*
puto, n. 2. ff. de adquir. poff. ff. quam fequitur D. Chri-
ftoph. de Paz *in tract. de tenuta, cap. 12 num. 13.*
Illud tamen circa hanc curiæ nominationem ad- 14
miniftratoris, ad bona cõcurfus adnotandũ; quod
fẽper præ oculis habere debet iudex, & fequi vo-
luntatem & cõfenfum creditorum, qui fi omnes,
vel eorum maior pars vnum adminiftratorem ele-
gerit; illum approbare, & confirmare debet, quo-
niam ad eorum commodum, vtilitatẽ, indemni-
tatemque adminiftrator bonis fibi ceffis per debi-
torem, eligitur & nominatur, quibus principaliter
intereft bona in tuto effe, & vt fideliter admini-
ftrẽtur, & fibi interim cõferuẽtor, vt omnibus fi-
deliter fatisfieri poffit de fuis creditis, probãt iura
expreffa *in l. in vendit § fi vnus, l. penul. & l. fin ff. de*
bonis authorit. iudic. poffidend. l. 2. ff de curator. bonis
dando, cum aliis probantibus, quod quando credi-
tores confentiũt in aliquem adminiftratorẽ, iudex
eligat, quem magis aptũ reperierit, ita vt accedẽte
electione creditorũ eorum fidem fequi, cõfenfum,
& electionem approbare, & confirmare debet iu- 15
dex collufione ceffante† cõuẽtio quippe partium
femper debet effe grata iudici, *l. 1. § item quæritur,*
ff. de noui operis nunciatione, & eft generaliter vera
cõclufio, quod iudex in pronunciãdo debet fequi 16
voluntatẽ & conuentionẽ partium inter fe cõtẽ-
dentium, & fecũdum eam ferre fentẽtiam, *l. fi con-*
uenerit inter litigatores, ff. de re iud. quia nihil aliud
quærit iudex, quam vt partes fint concordes, & fe-
cundum earum concordiam dirimit cõtrouerfiã,
l. 1. § poft operis ff. de noui operis nunciatione. Petrus
Surdus *de alim. tit. 8. prin per tot.* & fignanter *à n. 4.*
Quod pariter per *l fin. ff. de curat. bonis dando*, di- 17
xit Noftras Ioan Garcia *de expenfis, & meliorutio-*
nibus, cap. 20. fub num. 6. quod in ceffione bonorum
datur curator ex confenfu creditorum.
Sed an vnus ex ipfis creditoribus eligi, & nomi- 18
nari ad adminiftrationem bonorum cõcurfus va-
leat, iura expreffa affirmant, id relinquentia con-
fenfui creditorum, vel earum maiori parti, *l. fin ff.*
de

de bonis authorit. iudi. is possidendis, ibi. *Ne corrum-*
pantur rationes, vni hoc negotium à creditoribus esse
dandum, quem maior pars creditorum elegerit, l. cu-
ratore, eodem tit. l. de curatore constituendo hoc iure
vtimur, vt prætor adeatur, siue curatorem curatoresve
constituat ex consensu maioris partis creditorum, &
in §. quæritur, ibi. *Nec omnimo creditorem esse*
oportet eum, qui curator constituitur: sed possunt etiam
non creditores, ff. de curatore bonis dando, cum aliis,
late Andreas Gaill. *obseru. 130. ex num. 11. cum*
seqq. lib. 2.

19 Obiter tamen notandum, quod ad ea, quæ tan-
gunt creditores, intuitu, & contemplatione patri-
monij debitoris communis, maior pars credito-
rum nõ dicitur, respectu numeri personarum, nec
ad eas attenditur: sed potius ad quantitatem, &
credita eisdem debita: etenim si sunt decem cre-
ditores, licèt sex consentiant in vnum, non ideo
dicetur maior pars, at verò si sex, aut septem cre-
ditoribus debentur duo millia, aliis autem duo-
bus tria millia; isti duo præualent aliis sex, quia
dicuntur maior pars respectiuè ad quantitatem, &
totum æs alienum, text. est formalis, & singularis,
vbi plurima dubia deciduntur *in l. fin. C. qui bonis*
cedere possunt, concordat *l. 5. tit. 15. part. 5.* ibi. *Que*
otorgare la maior parte dellos, maguer los otros no
selo quisiessen otorgar ca quellos decimos que se debe
entender. que son la maior parte que an maiar quan-
tia en los debdos, l. iurisgentium, §. fin. & l. maiorem,
ff. de pactis, l. quoties, C. de precibus Imperat. offe-
ren. in cuius exornationem, vbi Doctores citatos su-
prà *cap. 3. à num. 13.*

20 Si autem creditores neminem eligant, tunc iu-
dex eligere debet administratorem idoneum, pro-
21 vt expressè probant iura, & Doctores hactenus
allegati, † & quia idem videmus etiam in deposi-
tarij, seu sequestri electione, quæ ad iudicem spe-
ctat, *l. si soluturus*, vbi Bartol. & Alexand *ff. de solu-*
tionibus. Baldus *in l. si reus paratus, ff. de procu-*
ratoribus, post text. illum, quem ibidem notabi-
lem dixit Castrensis. Afflictis *in cap. 1. num. 21.*
tit. ex quibus causis feudum amittatur. Menochius
de arbitrariis casu 235. num. 9 Rolandus à Valle
consil. 63. num. 32. volumine 1. Curtius Iunior *con-*
sil. 27. in princip. Tuscus *littera D. conclus. 203.*
num. 30. Corrocius *de deposito, part. 2. quæstione 5.*
num. 8. Auilesius *in capiti. prætor. cap. 10.* Glossa
verbo, nombrare, num. 1. Speculator *tit. de loca-*
to, §. nunc aliqua vers. 34. Alexand. *consil. 75. vo-*
lum. 3. Tiraquellus *lib. 2. de retract. §. 4 glossa 7.*
num. 11. & de eo iudice loquimur, coram quo lis
creditorum vertitur, & mouetur. Iacobus Cance-
rius *lib. 2. varia. resolut. cap. 4. de sequestro num. 33.*
22 Marius Giurba *decis. 38. num. 3.*

Sed in hac administratoris nominatione curia,
& iudex prudens eum nominare debet, à quo fa-
cilis sit creditoribus exactio, & negotiatio, Bald.
in l. acceptam, num. 2. C. de vsuris Menochius
dicto casu 232. num. 9 Carrocius *de deposito, part. 2.*
quæst. 69. Alexand. *consil. 75. volum. 7.* Tiraquellus
de retract. lib. 2. §. 4. glossa 7. num. 11. Giurba *d. de-*
cis. 38. num. 4. & 5.

23 Hinc est, quod ministri eiusdem curiæ, num-
quam in iure reputati sunt idonei ad has admini-
strationes, omnes quippe eiusdem senatus officia-
les maxima inter se quadam fraternitate, societa-
tis, & amicitię vinculo (provt decet) sunt adstricti,
vt extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud
alios patrocinium reperit, reciproca inter ipsos
dependentia obstante; quapropter eos ad has ad-
ministrationes nominare non decet, tum etiam,
quia valde molesti sunt creditoribus, quos quoti-
die vexant, intricationibus fatigant, cauillationi-
bus, & subterfugiis solutiones differũt, & tandem
à talibus ministris plusquam difficillima est ex-
actio, cum eis namque miseri creditores litigare
non audent, & cum creditorum procuratoribus
facilè colludunt, impediendo negotiorum cõcur-
sũ, & querelas, ne in notitiam senatus clamatus, &
afflictionis cognitio perueniat Tum etiam quia
isti ministri necessarij quotidiano seruitio curiæ,
& suis officiis, negotiorum expeditioni, cui
continuo assistere tenentur; deficiunt, & eorum
absentia defraudat litigantes, & cursum litium de-
tinet, non sine eorum maximo incommodo, &
expensis; quod si hæc damna vitare cupiunt cu-
riæ & officiis suis assistendo: per necesse, admi-
nistrationis sibi commodatæ curam negligunt, &
deficiunt, in perniciem, & detrimentum bono-
rum concursus, & in notabile damnum debitoris,
& creditorum, contra finem præcipuum quo crea-
ri administratorem bonis debitoris iura iubent.
Hæc omnia quotidie experimur senatores, qui
assiduè ærumnis tantis, vexationibus lamen-
tamur, & intenso cordis dolore affligimur, & do-
lemus.

Quapropter non immerito officiales, & mini- 24
stri curiæ prohibentur depositum, & ad ministra-
tionem recipere, eo quod non audebunt partes
iustitiam postulare, quæ iustè verentur vexatio-
nes, & insperatam exactionem, ex *l. 13. tit. 9 lib. 3.*
recopilatio. & leg. 28. tit. 15. lib. 4. recopilationis. Di-
dacus Perez *in leg. 1. lib. 3. tit. 10. quæstione 9. ordi-*
nam. Azeuedius *in d leg. 13. num. 5. & num. 15.*
Tiraquellius *de retract. lignag. §. 4. glossa 7. num. 2.*
Molina Theolog. *disput. 525* Hermosilla *in addit.*
ad l. 3. tit. 3. part. 5. glossa 2. à num. 5. & sequentibus,
tom. 1. fol. 190 à tergo.

Fœminæ etiam non debent eligi ad hanc admi- 25
nistrationem; tanquam incapaces ex *l. cum bonis ff.*
de curatore furiosi prodigo, & ibi. *Vel propter se-*
xus, vel ætatis infirmitatem, ita respondit Alexan-
der *consil. 575. num. 4.* per quem, & alios Escobar
de ratiociniis, cap 6. à num. 51. & per eundem Ale-
xandrum *in consil. 221. num. 7. lib. 6.* & Decium *in*
consil. 575. num. 4. tenet Paulus Motanus, *in tract.*
de tutor. & curator. c. 28. à num. 73. qui aliter sen-
tiunt de matre, & auia ad bonorum absentis ad-
ministrationem.

Nominatus tamen ad administrationis munus 26
nullo modo admittitur ad exercitium quousque
fideiussores dederit de fideli administratione, &
reddenda ratione, probant Doctores omnes su-
periùs citati *num. 2. vers. semper etenim*, & plu-
res ali); & Nos *in tractatu, de Regia protectio-*
ne 2. part. cap. 6. num. 67. & ex leg. cognatos, C.
de capiti. & postlimin. reuersis. tenet Alexand. *in*
consil. 221. num. 8 lib. 6. post Speculat. Angelum
in consil. 103. Decius *consil. 575. num. 2. in fin.* Ro-
landus à Valle *consil. 48. num. 16. lib. 10* Capicius
decis. 87. Neuizan. *consil. 17. num. 64.* Menochius
de arbitrariis. lib. 2. centuria 2. casu 150. num. 25.
qui ex Neuizan. & Bart. *in l. si species, ff. rem pu-*
pill. saln. fore, ita argumentatur. Si curator simplex 27
ad litem datus tenetur satisdare; quantò magis
curator administrationi bonorũ; atque ita cõmu-
niter practicatur apud omnia tribunalia, vt admi-
nistrator bonis cõcursus datus nullatenus admit-

earur, nec permittatur ad bonorum administra-
tionem accedere, quousque legitimè satisder, &
sua bona obliget similirer.
28 Sed an bona administratoris, & negotiorum ge-
storum sint tacitè obligata de iure; verè negatiuè
post plurimos Doctores resoluit Noguerol. *allega-
tione 1. ex n. 30 cum multis seqq.* omnino videndus,
qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores
negatiuam partem tuetur contra Thesaurum, &
alios affirmatiuam sectantes, vide eundem Nog-
uerol. etiam à principio allegationis, vbi multa
& mirabilia congerit, hanc quæstionem exor-
nantia.
29 Item tenetur administrator rationem administra-
tionis reddere, cui absunt creditores, & ad eam ci-
tantur, & ad impugnandas partitas nequam re-
cepias, qui sunt formales partes, & quibus æque
principaliter interest. Escobar *de ratiociniis cap. 3.
per totum. & num. fin.*
30 Eidem etiam administratori bonorum concur-
sus tanquam depositario, & sequestrario à iudice
nominato ad curam, custodiam, atque guberna-
tionem assignatur salarium arbitrio iudicis, aut
curiæ pro suo labore in colendo, locando, exigen-
do, & custodiendo, vendendo fructus, & soluendo
creditoribus, provt latè probant Guttierrez *de
tutelis. 3. p. 3. cap. 7 n. 15. & à n. 13. & cap. 45. à n. 9.*
Ioan Garcia *in tract. de expensis. cap. 20. sub n. 14.
vers. quibus autem constitui possunt salaria.* Escobar
de ratiocinis. cap. 26. à num. 44. & seqq. optimè
Baeça *de decima tutorum cap. 16. num. 20. & cap. 2.*
31 *num. 19.* apud quos, & alios ibidem citatos; latius
videbis, & quod sequestro, & depositario sala-
rium etiam non conuentum debeatur, probat ex
Auendano, & Baeça, necnon Rebuffo. in *3. tom ad
ll. gallica. tit. de sequestris. art. 1. glossa 1 n. 18. artic 4.
gl. vnic.* & Anton Grauat. *in annot. ad praxim Vestri
lib. 7. num. 16.* & Azeuedus *in l. 1. num. 29. tit. 11.
lib. 4 recopilationis.* tenet Florez de Mena *variar.
quæst. lib. 1. quæst. 8. §. 3. num. 20.* & loquendo in ad-
ministratore ad bona debitoris remissiuè, ad Flo-
rez & alios. Gratianus *tom 2. disceptatio. 257. n fin.*
& de ratione quare administratori, & deposita-
rio debeantur salaria abundè diximus *in 3. cap.
11. ex n. 14. cum seq. vers maximè cum ex natura &c.
& in eodem cap. inferius num. 19. vers. nec etiam ob-
stat, quod depositario.* &c. quibus locis accura-
tè agitur articulus iste; & quare administratori
huic debeatur salarium contrariis argumentis dis-
solutis.
32 Illud tamen non omittam, quod administrator
cum certo salario nominatus ad bona concursus
gubernanda, non potest petere salarium, quod &
ipse præstitisse, asserit, aliis, qui suo nomine, &
mandato nomina debitoria exegerunt, vel in par-
tem laboris, & auxilium sibi ipsos assumpsit, quia
cùm ad id, & alia omnia administrationem tan-
gentia sit assumptus, & ob ea omnia onera perso-
nalia subeunda sibi salarium consignetur, eo con-
33 tentus esse debet, nam officium eius est, & debita
exigere, fundum colere, vel locare, fructus colli-
gere vel pensiones, pecuniam collocare, & debi-
toribus iussu iudicia soluere, & iis similia facere,
34 ideo si actorem, aut coadiutorem, vel ad omnia
prædicta, vel ad singula sibi assumpsit, & consti-
tuit, de suo salario illis satisfacere tenetur, & non
de corpore bonorum concursus. latissimè com-
probat Baeça *de decima tutor. cap. 21. à n. 26. vsque
ad finem* omnino videndus, Guidon. Papæ *decis.*
65. & Innocent. *in cap. 28. de dolo, & contu-
macia.* Rupellan. *l. 2. forens. institutio. fol. 153.* quam
quæstionem, licet pro, & contra aliqua deducat
Ioan Garcia *de expens. c. 20 n 14.* præcipuè dispo-
sitionem textus *in l. §. idemque §. idem Labeo. ff. man-
dati.* tamen quando competens salarium admini-
stratori assignatum est, æquiorem Doctorum opi-
nionem Ioannes ipse Garcia.
Nec enim negari potest, quin hoc salarium ad- 36
ministratori bonorum concursus semper assigna-
tur pro iis laboribus, & oneribus suis personali-
bus, provt praxis communiter tribunalium admi-
sit, atque indubiè subintelligitur, etsi expressè
non dicat, quo casu indubitabilis est, prædicto-
rum Doctorum resolutio, & probatur *in d. §. idem
Labeo.* ibi *etsi ad vecturas suas, dum excurrit prædia,
sumptum fecit nisi salarium fuerit datum, & hoc con-
uenit, & sumptus de suo faceret, ad hæc itinera non
est de salario,* &c. quare cùm hæc conditio, & taci-
ta conuentio subintelligatur communiter in con-
stituendo administratore bonorum concursus &
consignando eidem salario; cessat hæc ratio at-
que scrupulum Ioan. Garciæ, cum pacta subintel-
ligantur, interpretentur, & suppleantur ex con-
suetudine locorum.
Licet aliud sit de illis expensis, quas administra- 36
tor erogauit, pro cura, & cultura rerum, & litium,
quas omnes onerabit corpori bonorum concur-
sus, provt latissimè videbis per eundem Baeçam
dict. cap. 21. à principio, & per totum. & Ioannem
Garciam *vbi suprà. ex num. 16. 17. & sequentibus.* † 37
quoad cætera tamen, quæ tangunt officium admi-
nistratoris, bonam, aut malam administrationem,
& rationum redditionem habes integrum tracta-
tum apud Escobar. de ratiociniis, quem consulere
poteris.
Quam autem potestatem iste administrator re- 38
cipiat in bonis concursus, discutiamus breuiter;
limitatam, & restrictam recipit ad solam, & nu-
dam administrationem, custodiam, & conser-
uationem, & locationem bonorum. Gutierrez
in tractatu de tutelis. 3. part. cap. 7. numero 5. 39
dicens: † quod officium nudi administratoris, &
sequestri est, colere, colligere, & conseruare,
ex textu *in l. postquam. §. princeps. ff. vt in
possessio. legator.* vbi etiam, quod hoc est præ-
cipuum officium curatoris bonorum, & quod se-
quester sit propriè curator bonorum, & ad ta-
lem administratorem spectet exactio, venditio
fructuum collectorum, & solutio creditorum
mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para ac-
cepta, y cumplier las librancas.* creditoribus ex- 40
peditas, & horum respectu lites, exactionem tan-
gentes mouere, & prosequi non suis, sed bono-
rum expensis, & ad idem procuratores, & ad-
uocatos eligere; & salarium consignare sub ap-
probatione tamen Senatus, quia sunt sumptus
necessarij ad bonorum conseruationem, & pro
quibus idcirco salaria hæc, atque etiam ipsi ad-
ministratori consignata habent bona concursus
hypothecata: & priuilegium antelationis adqui- 41
runt, & ante omnes creditores solui debent,
lite concursus, sequestroque minimè obstanti-
bus, quia isti aduocati, procuratores, & admi-
nistrator sunt in causa, vt res penes concursum, &
debitorem persistat, vel debitori adquiratur, vel
conseruetur & salua sit totius pignoris causa, vti-
litatem creditorū non minus, quàm exemplo eorū
qui ad rem adquirendam, vel conseruandam utua-
runt

runt, labores enim, patrocinia, & seruitia pro rei
42 recuperatione, aut defensione, & conseruatione
suo eidem rei adeo annexa, & cohærentia, vt tan-
to minus in illa esse videatur, quantum pro dicto
salario, & mercede soluendum sit, Bart. *in l. inter-
dum, num 4. cum l. sequenti, ff. qui potior. in pign.
habean* Alexand. *cons. 157. num. 2. lib. 2.* Ripa *in l.
priuilegia num. 32 ff. de priuilegiis creditor.* Gratian.
disceptatio. 257. num. 26. cum sequentibus. 2. Giurba
decis. 108. num. 10. in fin. Antonin. *var. resolut. c. 3.
num. 10.*

43 Sicuti omnes alias litium expensas pro rei tu-
tela, & conseruatione necessarias existimaue-
runt Doctores. Molina *de primogenys, lib. 2.
cap. 27 num 11.* Pinellus *C. de bonis mater. in l. 1.
part. 2. num 70.* Ioannes Garcia *de expens. cap. 6.
num. 19.* Pelaes à Mieres *de maioratu 4. part. quæst. 2.
num 2.* Surdus *consil. 533. num. 26. consil. 514. num.
13.* Petra *de fideicommiss quæst 15 sub. num. 240. 216.
& 238.* Caldas Pereira *de emptione, & venditione
cap. 27 num. 41.* Giurba *decis. 108.* Anton Amato.
variar. resolution. cap 3. nu. 11. qui plures alios lau-
dant.

44 Attamen actiones, quæ non simpliciter tan-
gunt administrationẽ, sed intus ius & proprieta-
tem rerum, aut dominium debitoris ipse admi-
nistrator nec mouere potest, nec in eum rectè di-
riguntur: sed præcisè intentandæ sunt & prose-
quendæ cum debitore principali in iudicio con-
cursus, atque etiam cum creditoribus assistenti-
45 bus in eo de quorum interesse æquè principaliter
tractatur, ne bona concursus in aliquo minuan-
tur, vel fraudentur ad latè comprobata infrà hac
1. p. cap. 16 ex n. 22. cum seqq. & alibi sæpè *& n. 53.*
& cum in administratorem nullum ius in pro-
prietate, nec in possessione transit, vt *in cap. sequen-
ti* apparebit, non est legitima persona ad lites sus-
cipiendas, nec mouendas, nudam administratio-
nem excedentes, *l. ab agnato* ibi. *Non vsquequaque
competit rerum eius alienatio, sed quatenus negocio-
rum exigit administratio, ff. de curatoribus furioso. &
46 prodi.* ita in terminis probant Angelus *cons. 327.
visa serie, lib. 5.* Paulus Montanus *de tutor. & curato.
cap. 28. num. 69.* dicentes quod curator datus bo-
nis concursus creditorum nullã actionem moue-
re potest, cum ad id datus non sit, nec eius offi-
cium ad id destinetur, sed solum ad administra-
tionem rerum, & custodiam & satisfactionem
creditorum, delegationis per curiam, aut iudicem
concursus ex expeditæ virtute, & ex Angelo *in
consil. 193.* statim citando; atque Baldo *in d. cons.
327. visa serie. lib. 5.* tenet Iacob Menochius *de
47 arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 2. casu 150. n. 13.* vbi di-
cit, quod curator datus bonis debitoris cedentis
nullam actionem mouere poterit, cum hac de
causa datus non sit, sed solum ad bonorum distra-
ctionem, pro creditorum satisfactione, atque pa-
riter per Angelum *cons. 19. §. mortuo debitore, n. 1.*
idem affirmat in nostris terminis Iacob. Cancer.
48 *variar. resolutio. lib. 2. cap. 9. num* 28 dicens potesta-
tem huius administratoris ad bona concursus da-
ti versari solum circa distractionem bonorum, &
solutionem creditorum, & circa ea, sine quibus
id fieri non potest; nullam tamen actionem ip-
sum suscipere posse, cum ad id non sit ordinatum
eius officium, quia talis administratoris potestas
præcipuè versatur in custodia, exactione, & con-
seruatione bonorum, ne deciperetur, ita ex Ange-
lo *in d. consil 193. mortuo debitore.* Barbatia *consil.*

28. *lib. 1.* & Alexand *cons. 4.* Angel. *in l. 2. Cod. de cu-
rato furioso.* obseruat Paulus Montanus *de tutor. &
curator. c. 28. a n. 80. & 83.*

Hinc similiter dicit Baëza *decima tutor. cap. 16.* 49
n. 15. quod curatori bonorum sola videtur com-
missa rerum custodia per text. *in l postquam §. prin-
ceps ff. vt possessio legator. & in l 1. §. penultimo ff. de
collatio. bonorum, l. vnus, & l. cum legati ff. quibus
causis in possessionem eatur.* ideo curatorem bono-
rum, nec actiones mouere, nec aduersus quen- 50
quam agere posse, nisi in rebus tempore perituris,
ex l. creditor. vbi notant Bart. & Albericus *ff. de
bonis authorit. iudic. possiden.* Bart. Angelus, & Im-
mola *colum. 4. in l. si quis instituatur. §. si conditioni,
ff. de haredibus instituendis.* Angelus *in l. 2 ff. de cura-
tore bonis dando.*

Et vlterius inquit Baëza loco citato, quod hu-
ius administratoris, & curatoris bonis dati pote- 51
stas adeo est restricta, & limitata, vt nec credito-
ribus bonorum soluere possit authoritate pro-
pria, *ex d l. si quis instituatur. §. penultim. ff. de hare-
dibus instituendis, & l. 1 ff. de curator. bonis dando,*
ita vt si vltra permissionem potestatem datam
administret, punitione magis dignus sit, quam
præmio *ex d l. diligenter. C. mandati,* quas quidem 52
doctrinas, communiter practicamus nullatenus
permittentes his administratoribus, potestatis
receptæ limites excedere, sed quoties contingit 53
aliquam litem moueri contra bona debitoris, in
ipsum dirigere actiones, & citatis etiam credito-
ribus, qui concursui intersunt, quorum æquali-
ter interest, bona concursus non minui, nec sepa-
rari, ad quæ ius habent quæsitum pro suorum
creditorum integra satisfactione; & quod lis mo-
ta contra debitorem communem pendente con-
cursu creditorum, non sit solùm cum ipso prin-
cipali debitore tractanda, sed etiam cum credito-
ribus concursui assistentibus, eo quod de eorum
præiudicio, & interesse simul tractetur, haben-
tium ex cessione, & dimissione ius quæsitum ad
bona debitoris, tenet ex Ioan. Baptista Costa *in
tract. de portione.* Rotæ *quæst. 121. num. 5.* Gartus *de
credito. cap. 4 quæsito 11. num. 1535. & sequentibus,
fol. mihi 407.* ac etiam similiter è conuerso, quan-
do est mouenda actio contra aliquem iniustè de-
tinentem rem debitori pertinentem, huius nomi-
ne mouetur, vel etiam creditorum vigore hy-
pothecariæ, quam habent actionis, vt alibi
latiùs diximus in tribus capitibus anteceden-
tibus.

Sed an administrator iste aliquam recipiat iu-
risdictionem ad exigenda nomina debitorum cõ- 54
cursui pertinentium, distinguendum erit inter
curiam, seu senatum supremum; & iudices ordi-
narios inferiores, coram quibus formauit debi-
tor iudicium hoc concursus. Etenim administra-
tor ad bona concursus à senatu nominatus, vel
per creditorum maiorem partem, & à senatu
confirmatus, & approbatus, Iurisdictionem ab eo-
dem senatu recipere simul assolet, qui eidem cum
administratione iurisdictionem delegat, ad exi-
genda nomina debitorum, & alia necessaria ge-
renda, tangentia ipsam administrationem com-
missam prout communiter obseruat stylus Can-
cellariarum, & Consiliorum supremorum; nam
cum concursus bona sub senatus protectione sint,
& debitor in curiæ potestatem dimittat & depo-
nat ea, vtilius, & commodius visum fuit faciliori
administrationi, & bonorũ conseruationi iurisdi-

ctionem ſimul dare adminiſtratori, ipſius curiæ (tot continuis occupationibus inuolutæ) nomine adminiſtrátis, pro ſumptibus & moleſtiis, & dilationibus euitandis, cum difficilior ſit ad curiam aditus qualibet exactione, maxime, quod vt plurimum exactiones longe ab ea ſint faciendæ, & valdè moleſtum foret creditoribus debitoris pro paruis quantitatibus, è ſuis domiciliis ad ſenatum venire litigaturis, & nouos alios executores cum ſalario, & expenſis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliori exitu adminiſtratori datur iuriſdictio ad exigenda debita ſine nouo ſalario, aut expenſis, à cuius tamen grauamine appellatur ad eundem ſenatum illud reuocaturum.

55 At iudicibus ordinariis, quorum reſpectu omnia præfata ceſſant; adminiſtratorem cum iuriſdictione nominare non permittitur, nec licet, cum præ manibus bona concurſus habeant, & faciliùs adiri poſſunt à ſubditis debitoribus concurſus, & quia in illis ceſſat illa grauiſſima ſenatus ſuprema authoritas, & maieſtas, qua in hac parte vtitur ex iam dictis, & hoc iure vtimur, & quotidiano ſtylo.

56 Ex eadem ratione ſenatus ſupremus motus adſtringit multoties adminiſtratorem, vel aſſiſtere penes ipſum, vel capſerium nominatum habere præſentem, cum quo facile negotiari poſſint creditores, qui à ſenatu ipſo delegationes, vulgo *libranças* in adminiſtratorem obtinent, vt ſibi ſoluat, & ſatisfaciat; qui ſi abſens eſt, moleſtiſſima eſſe ſolet cum eo creditoribus negotiatio, qui occaſione ipſius adminiſtrationis ſolet latitare, ne ſibi delegationes intimentur, & aſſiduè cunctatur in ſolutione, & earum complemento, friuolas excuſationes dando, & Regiis delegationibus reſpondere, ſolo animo, creditores vexandi, & ſolutiones differendi, qui ſemel, & iterum coguntur adire ſenatum, pro ſecundis, & tertiis compulſionibus. & quælibet magna cum difficultate intimari ſolet adminiſtratori ſubterfugienti, & tandem plus quandoque expendere ſolent creditores, quàm exigant.

57 Et hoc remedio, quo ſenatus ad inſtantiam creditorum vti ſolet, vt vel adminiſtrator aſſiſtat, vel nominet capſerium, qui præſens ſoluat & cui facilè intimentur delegationes; aliud, & intolerabile damnum, & facinus euitatur, nec non temperatur, punibilis fraus, frequentiſſima tamen inter huius generis adminiſtratores, qui excurſare pecunias cunctantur, detinẽdo ſolutiones, vt interim cum pecuniis, in ſui tantum vtilitatem negociare valeant, vel ſi occaſionem habent aliquam vexandi creditores, & procraſtinandi ſolutiones, facilis eis patet via, & occaſio furãdi præſtatur, cogunt enim miſeros creditores, pro redimenda ſua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipſius adminiſtratoris contra iuſtitiam, & conſcientiam peccantium.

58 Hoc vtile remedium deducitur ex ſimilitudine, & ex identitate rationis quarundam legum regiarum, *l. 9. tit. 16. lib. 9. recopilationis, & in l. 12. ibi. Mandamos, que los nueſtros arrendadores maiores ſean tenudos de eſtar a los tiempos de las pagas, y nueue dias deſpues en la ciudad o villa, o lugar que fuera caueça de ſu arrendamiento cada vno en ſu partido. O dexar facedor, que accepte y pague los libramientos, que en el fueren librandos, &c. y ſi el dicho arrendador, o recaudador, y ſu facedor no eſtubiere en la caueça del dicho arrendamiento o en la nueſtra corte, o no puede ſer auido, para ſer requerido, &c. & in l. 16. Mandamos, que los recaudadores, & theſoreros, que fueren pueſtos en algunas ciudades, y villas, y lugares, aunque no ſean vecinos, ni vibieren en la comarca ſean tenudos de eſtar acidentemente, por ſu perſona en la caueça de ſu Recaudamiento, o por ſu oficial, con ſu poderio baſtante para acceptar los libramientos, y los recibir, y pagar o librar a los que en el fueren librados, eodem tit. 16. lib. 9. recopilationis; & in l. 17.* latiſſimè ſub multis pœnis damnatur varatería, ſeu pactum inter adminiſtratorem, & creditores ſuper remiſſione partis crediti, quod creditoribus ſoluere debent virtute delegationis, *y librança ſobre ellos*, & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis ſenatus pro euitandis vexationibus ſalubriter adhibere ſolet hoc ſanctiſſimum remedium ad inſtantiam creditorum, quibus ex eo faciliùs conſulitur.

Superior *ex num.* 18. diximus conſenſu maioris partis creditorum poſſe vnum ex eis adminiſtratorem nominari ad bona creditoris peragentis concurſum, ſuper quo expedita fuit regia cedula directa huic ſenatui Valliſoletano iuri communi conformis, in qua hæc & alia multum vtilia, & ſcitu digna continentur ad euitandas fraudes, quæ circa hæc contingere experimur, Regium præfatum decretum ita eſt. 59

EL REY.

GObernador y Oydores de la audienzia y chãcilleria de la ciudad de Valladolid, bien ſabeis como el nombramiento de todos los adminiſtradores de los eſtados y maioraſgos, en que eſta echo pleyto de acrehedores, y pende en eſa audiençia por çedula mia toca y pertinece priuatiuamẽte a vos el gobernador de ella, y a los que de aqui adelante fueren y e ſido informado, que los dueños de los eſtados y maiorazgos no ſe contentando con ſus alimentos pagados en ſu tiempo, no ſo pudiendo ſuſtentar con ellos, iuzgan que el pleyto de acrehedores ſolo ſirue para impedir embargos, y execuçiones en ſus bienes, para goçarlos por eſſe medio libremẽte ſin pagar ſus deudas, moleſtando a los adminiſtradores aque les paguen los alimentos adelantados a las medidas de ſus neceſſidades, aunque ſe conſuma en ellos todos los frutos y recetas de los dichos maiorazgos y eſtados, y no ſe puede pagar a los acrehedores, y ſiendo el adminiſtrador legal y aiuſtado y deſeando cumplir con todos, y no queriendo dar al dueño del maiorazgo mas de loque le toca ni haçer las pagas adelantadas en perjuiçio de los acrehedores; el dueño del maiorazgo o eſtado le priua de la adminiſtracion con ſolo pareçer en la ſala a dõde paſa el pleyto de acrehedores, y pedir ſele de a ella adminiſtracion, ofreçiendo la adminiſtracion debalde, y que dara Fianças de pagar a los acrehedores, y èſte pedimento ſe notifica y ſuſtãçia ſolamente con los procuradores de los acrehedores, por que las ſalas ſe ſuelen cõtẽtar con ello, los quales ordinariamẽte reſponden que lo oyen, que con ellos es facil la intelligençia, y vnos con otros corren deſta manera en eſtas materias; con loqual la ſala remueue al adminiſtrador nõbrado por vos el gouernador de eſa audiẽçia, y de la admi niſtracion

nistracion al dueño del mayorasgo o estado con las calidades referidas, que administre debalde y de fiáças de pagar à los acrehedores, el qual busca vo criado o amigo que destas fianças, y le de la administracion, con loqual consigue su jntento, que es goçar toda la renta cobrando sus alimentos como quieren eo perjuicio de los acrehedores, que no puedé cobrar mamued. algunos, si no es despues de gran tiempo y dilaciones y muchos gastos o cótentando al administrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de su credito deloqual redunda, lo vno que no se puede nombrar para estas administraciooes hombre hórado Christiano y legal, por que siendolo, selo quitan por el meda dicho. lo otro por que los acrehedores estã ausentes y en su casa padeçen el detrimẽto dicho con la alteracion del administrador y del nombramiento de procuradores, solo para efecto de pedir libramente de sus creditos, y les redunda la impossibilidad de cobrarlos. lo otro porque la facultad que tienen los gobernadores de esa audiencia de haçer estos nombramiẽtos biene por el medio dicho año conseguirse lo que tengo mandado por cedulas mias. Loqual visto por los del nuestro consejo para obiar, y que cessen los inconuenientes referidos: fue acordado, *que deviamos demandar dar esta nuestra cedula en la dicha raçon, e yo tuvelo por bien, por laqual mandamos, que ninguna sala de esss audiensia pueda dar ni remouer estos administradores a los duennos de los estado y maorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofrezcan à administrar debalde, y de dar las fianças y de pagar a los acrehedores; sino fuere veniendo en ello, y consintiendolo expressamẽte todos los acrehedores, o la mayor parte de ellos, à qui en so los ha de notificar en persona, y no a de ser bastante la acetacion ni consentimiento de los procuradores, sino es auiendo poder especial para haçer el dicho consentimiento* Dada en Madrid a diez y siete dias del mes de ma.ço de mil y seiscientos y treinta y cioco años. Yo el Rey, por mandado del Rey nuestro Señor. Francisco Gomez de Esperilla.

§ I.

Administrator bonorum concursus à Iudice nominatus, an simplex sit administrator.

Vel an simul sit depositarius, & sequester.

SVMMARIVM.

Administrator bonorum concursus, an sit sequester & depositarius ad multarum, & singularium quaestionem tractatur. n 1.

Administrator simplex, non sequester & depositarius reputatur, quia administrator non possidet bona concursus. n. 2.

Possessio rei seqaestrata, an in sequestrem transit, expenditur textus in l. licet. § rei deposita. ff. deposi. num. 3.

Depositum diffinitur vt sit conuentio gratis custodienda res qua traditur sub fide restituenda. n. 4.

Administrator recipit salarium pro sua administratione. num. 5.

Depositarius non recipit pretium nec mercedem pro custodienda re, alias transit depositum in contractum locationis, & conductionis. n 6. & 33.

Sequester dicitur apud quem res deponitur lite pendente, vt restituatur vincenti in iudicio n. 7.

Bona concursus semper dicuntur remanere apud debitorem, quoad possessionem, & proprietatem. num. 8.

Creditores in praedictis bonis solum habent contra praedicta bona, ius, sive actionem ratione sua obligationis. ibid.

Nec talia bona litigiosa dici contra Noguerol. probatur ibid.

Administrator recipit bona, qua numero, pondere, & mensura consistunt, & talium rerum dominium in administratorem transit.

Depositum in his rebus non cosistit. ibid

Nomen cuiusque rei qualitatem probat & essentia rei ex nomine colligitur. n. 10.

Administratorem concursus verè & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium defenditur. n. 11.

In administratore concurrunt omnia, & singula quae in sequestri. ibid.

Debitor postquam vexatus est à suis creditoribus format concursum ad carcerem euitandum, in quo iudicio dimittit & cedit omnia bona sua in manus Iudicis, vt illa distribuat, creditoribusque satisfaciat. ibid.

Bona praedicta conuenit, vt administratori tradantur, vt ea custodiat, donec de Iudicis mandato, & cum liberat ea inter creditores distribuat. ibid.

Sequestrum in triplici est differentia. n. 12.

Extraiudiciale, & conuentionale sequestrum dicitur, quod per conuentionem inter partes litigiosas super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quousque lis finiatur ibid.

Administrator bonorum concursus, intelligitur ex conuentione partium, sed arbitrio, & electione Iudicis. n. 13.

Sequestrum necessarium dicitur, quod Iudicis decreto fit, veluti quando res, de qua est controuersia, deponitur apud fidelem sequestrem, donec lis finiatur n. 14.

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione possidentis. ibid.

Sequestrum necessarium priuat sua possessione dominum, & transfertur in sequestrum. n. 15.

Sequestrum mixtum dicitur quod fit magistratus imperio, & legis authoritate ad partis petitionem, vel sine illa, & ponitur exemplum. n. 16.

Quod genus sequestri multum conuenit administrationi bonorum concursus, & ratio redditur. n. 17.

Debitor cedens bonis debet omnia bona sua dimittere in manus curia n. 18.

Depositum dicitur à pono, & de, qua prepositio vim auget, & quasi in alterius manu positum. ibid.

Concursu facto per debitorem bona eius per iudicem sequestrantur. n. 19.

Qui dicit sequestrum, dicit etiam depositum. ibid.

Sequestrum dicitur depositum iudiciale. n. 20.

Depositum à sequestro differt, tanquam genus ab specie. ibid.

Administrator cui commendantur bona pia, vel profana ad certum finem distribuenda, dicitur depositarius, quasi in fiduciam & custodiam bona ei tradantur non vt dissipet, sed vt adimpleatur finis, in quem destribuenda sunt. n. 21.

Thesaurary, & receptores bonorum regalium sunt

depositarij, & vt tales executiuè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carlenal.n.22.

Administrator positi panis est depositarius,& vt talis cogendus ad restitutionem depositi n.23.

Administrator bonorum ciuitatis debet de prompto, habere pecunias ad vrgentes populi necessitates,nec illas consumere,nec in vsus proprios conuertere,sed quasi depositarius illas restituere cogitur etiamsi nobilis sit per carcerem ex Bob. & Escol. numer.24.

Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, vt sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius ex veriori,& communi aucloris resolut.n.25. & 26.

Remanet auctor cum hac secunda opinione, nempe administratorem in simplicem sed sequestra, & depositarium esse.& respondet,& satisfacit argumentis pro prima opinione adductis.n.23.cum sequentibus

Soluitur difficultas,text.in l.licet §.res deposita ff. depositi ibid.

Ex sequestra necessariò transit possessio rei in iudicio pendentis deposita quando Iudex habuit animum, & intentionem illam transferendi in sequestrem, expenditur text. in l. interesse puto, ff.de adquir. possess.& conciliatur text. in d l.licet §.rei deposita, ff depositi.n 29.

Possessio rei deposita an transeat, vel non in sequestrem totum pendet à voluntate iudicis deponentis vel sequestrantis rem litigiosam.n.30.

Possessio vel dominium non transit in sequestrem, sed intacta manet penes debitorem,& dominium rerum quando causa custodia & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, apud sequestrem administratorem reponuntur per iudicem.n.31.

Etiam in 1.& 2 sequestri specie in quibus adnotatum remanet possessionem in sequestrem transire, non procedit quando sequestrum fuit factum ex causa custodia, quia tunc non transit possessio in sequestrem,sed remanet penes antiquum possessorem:expenduntur verba text. in d. l.interesse puto, ff. de adquir.n.32.

Depositarius definit esse quando pro custodia (qua gratuita debet esse)recepit mercedem,& pretium. num.33.

Administratori vniuersi patrimonij debitoris formantis concursum, quod pracisè eget administratione, & labore, pro ea, etsi pro custodia bonorum, ei assignetur salarium rebus manentibus in sua natura depositi.n.n.34.

Ex natura actus, & rei gesta potest fieri sequestrum ex officio iudicis iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente, etsi bona non sint in litigio,& absque partium petitione.numero 35.

Licet intrinsecè,& strictè non detur litigium super illis bonis debitoris,qua posita sunt in concursum non tamen deficit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contendentes superiori diuisione,adiudicatione, & distributione.n.36.

Hac pradicta controuersia inter ipsos creditores,iusta causa erit vltra caeteras,dilapidationis, & dissipationis ad sequestrum apponendum ibid.

Satisfit argumento relato supra num. 9. & auctor se remittit ad ea, qua dixit lato calamo 3.part.c.11. ex n.37.& seqq.

Administratoris appellatione continentur sequester & depositarius.n.38.

Administratoris nomen in Hispania generale est, & conuenient aliena bona ministranti.n.39.

Nomen nunquam attenditur,nec curatur de eo,quando constat de natura rei.n.40.

Administrator concursus, etiam si nobilis sit, potest pro reliquo peracto calculo, carcerari.n.41.

Moneta diminutio reperta penes administratorem concursus, tempore mutationis, non imputatur ei cessante eius mora,culpa,& dolo vel fraude, n.42.

Res perit periculo domini.ibid.

Administrator nominatus a iudice se obligari & adstringi intelligitur legibus omnibus de sequestro loquentibus n.43.

Qui actum facit censetur se obligare, & adstringi legibus de eodem actu loquentibus n.44.

Actus omnis secundum naturam res gesta intelligitur. num.45.

Verba simpliciter prolata,secundum subiectam materiam & naturam contractus explicantur, & intelliguntur.n.46.

Quando traditur alicui res, qui ratione officij eam in custodiam. seu depositam tenetur conseruare, sufficit vt talis obligetur ad custodiam, & legem depositi n.47.

Quod idem procedit si simpliciter res in custodiam recipiatur, in depositum recepisse intelligitur. num.48.

AD multarum,& singularium quæ- 1
stionum resolutionem scire conue-
nit naturam, & qualitatem huius
administratoris nominati per iudi-
cium ad custodiendum,& admini-
strandum bona debitoris commu-
nis formantis concursus iudicium inter suos cre-
ditores,an simplex sit administrator;an sit seque-
ster,& depositarius,cum in iure sequester deposi-
tarius sit ex iuribus expressis, & Doctoribus
quamplurimis postmodum referendis.

Et quod sit simplex administrator;non seque- 2
ster, & depositarius,plura suadent fortissima fun-
damenta.Primum,quia administrator nullo modo
possidet bona concursus sibi ministranda tradita,
prout abundè probauimus *infrà hac 1.part.cap.14.*
*ex num.75. vsque ad num.92.*sed sic est, quod in 3
sequestrum transit rei sequestratæ possessio, vt
probat text.expressus *in leg.licet.§.rei deposita,ff.depositi,*cuius sunt verba, *res deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est,nam tunc demum sequester possidet.*
Ergo cum administratori bonorum concursus
non conueniat qualitas sequestri;debet simplex
administrator iudicari.

Secundò quia diffinitio depositi nullo modo 4
conuenit administrationi bonorum cócursus,nam
depositum definitur,vt sit conuentio gratis custo-
diendæ rei,quæ traditur sub fide restituendi *leg.1.*
& per totum,tit.ff.depositi l. 1. tit. 3. part. 3. Man-
tica *de tacit.& ambig.conuention. lib.1.tit.1.num. 4.*
*& 6.*Petrus Gregor.Syntagma. *iuris lib.23.cap.3.*
num.4 Didacus Perez *in l.1.tit.1.lib. 5.ordin.* Gal-
ganet. *de iure publ.lib 2.tit.15.numer.3.* Carrocius
de deposito.1.par.quast.1. in princ. Castillo *contro-*
*uersiar. lib.3.cap.16 num.2.*Amador Rodriguez *d.* 5
priuileg. credit.art.6.num. 5. sed administrator re-
cipit salarium pro sua custodia, & administratio-
ne, vt plenè probauimus *infrà 3.part. cap. 11. ex*
n.28.cum seqq.& ex n.19.

Ergo

Ergo iam definit esse depositum, & sequestrum,
6 quia si pretium, aut mercedem pro custodia recipit depositarius, depositum tradit in contractum
locationis, & conductionis *l. 1. §. si vestimenta*, ibi,
siquidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accipit, depositi eum teneri, &c. & ibi
quod si accepit ex conducto, & ibi DD. *§. 1. de locate §. fin. instit. de mandato l. 2. tit. 3. part 5.* Catocius *de deposito 1. part quæst. num. 3.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionib. lib 1. tit. 1. num 6.* Petrus Gregorius Syntagma. *lib. 23. cap. 3.* Gaspar.
Rodriq. *de annuis redditib lib. 3. quæst. 11. num. 39.*
Amador Rodriguez *de priuileg. credito. art. 6. nu. 8.*
Pichard *in §. præterea num. 7. institut. quibus modis re contrahitur obligat.* Azor. *institut. moral. part. 3. lib. 7. tit de deposito cap 5.* & Bonacina *de contractibus disput. 3. quæst. 15. punct. 3. num 5.* Ergo administrator concursus sequester, & depositarius appellari
non potest.

7 Tertiò facit, quia sequester is dicitur, apud
quem deponitur res super qua in Iudicio inter litigantes contenditur, vt lite pendente restituatur
Vincentii *l. licet § 1. ff. depositi l. interesse puto ff. acquirenda possessio leg. propriè ff. depositi leg. 1. tit. 3. part. 5.* ibi, *La tercera es, quando algunos omes contienden en razon de algunas cosa el ameten en mano del Rey en comendando gela, fasta que la contienda sea librada por Juicio.* Sed super bonis concursus,
8 quæ commendantur, & traduntur administratori à iudice nominato nulla est contentio, quia
sunt bona propria debitoris, ad quæ nec in possessione, nec in proprietate, ius aliquod creditores non habent, sed solum ratione iuris, & obligationis personalis contendunt ex eorum distractione solui & satisfieri, vt sæpè diximus, in tantum quod bona illa nullo modo dicantur litigiosa, vt contra Noguerol. probauimus *infrà cap. 14. ex n. 14. cum multis seqq.* ergo administrator concursus sequester dici non potest.

9 Quartò fulcitur hæc pars, quia administrator
recipit bona quæ pondere, numero, & mensura consistunt, quia exigit, & recipit pecunias numeratas, triticum, vinum, & oleum ad mensuram, ergo depositarius, & sequester dici non potest, cum harum rerum in administratorem dominium transeat contra naturam, & substantiam depositi, & sic depositum non remanet ad latè tradita *infrà 3. part. cap. 11 ex num. 17. & ex num. 21.* ergo simplex erit administrator, & non sequester, & depositarius.

10 Quintò, quia nomen qualitatem rei probat,
cap. Michaël, de filiis presbyter. *c. per tuas de probationib. & essentia rei ex nomine probatur.* Aymon. Graueta *consil. 4. num. 33.* Surdus *consil. 311. nu. 18.* igitur si communiter administrator nominatur, & non sequester, nec depositarius, diuersa natura inter ipsos consideranda est, quia si administrator concursus & sequester idem foret, non nuncuparentur diuersis nominibus prout argumentatur tex. *in leg. si idem. C. de codicillis.*

11 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus,
contrariam sententiam, imò administratorem cõcursus vere, & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium firmiter & indubitanter tenendũ erit, quia in hoc administratore concurrunt omnia, & singula requisita sequestri nihilo reluctante, nam postquam debitor communis vexatus debitis, & creditoribus deliberat concursus iudicium inter eos formare ad carcerem, & vexationes euitandum, dimittit, & cedit creditoribus omnia bona sua, & ponit in manibus iudicis, vt illa distribuat inter omnes creditores distrahenda ad eorum prorata, & iuxta vniuscuiusque gradum & priuilegium, solutionem, & satisfactionem, vt ad longum videre est, *supra cap. 1. ex n. 5. cum seqq. & hoc eodem cap. 13.* à principio, & alibi sæpius; necesse est, vt hæc bona, quæ prorsus administratore carent administratori tradantur pro omnimoda securitate creditorum, nam si manerent in potestate debitoris communis penitus ipsi suis creditis fraudarentur, cum ipse iam fallitus extra suam cessionem illa dissiparet, distraheret, & alienaret in notissimum suorum creditorum damnum, & detrimentum, qui bonis dissipatis non haberent vnde credita sua cõsequi possint, ac ideo iuste Iudex, & atteta natura iudicij debitoris cedentis, & concursum formantis eligit administratorem, & sequestrem fidelem, apud quem bona illa disponat, & sequestret, vt in tuto sint, & custodiat, nec non administret, exigat, colat, locet, & de promptu, & de manifesto habeat, tam ipsa bona quam pecunias exactas, & quæ ex fructuum venditione procedunt, & ne de iis disponere possit, nisi accedente iudicis speciali decreto, & liberatione. Cum hæc sequestratio, & depositũ penes ipsum administratorem non fiat alio fine iuris, & iudicis intentione, quam, vt creditores ex eisdem bonis satisfiant, vt notum est, & sæpè diximus *hoc cap. 13. & infra c. 14. & 3. part. cap. 13.* igitur administrator concursus in quem hæ qualitates
concurrunt, per necesse debet iudicari sequester, 12
& depositarius iudicialis; nam sequestrum in triplici est differentia, extraiudiciale, & conuẽtionale, quod per conuentionem inter partes litigãtes super aliqua re, ipsa apud fidelem personã deponitur, quad vsque lis finiatur; de hac sermo non est, quia super bonis debitoris non adest controuersia inter eum, & debitores, vt diximus supra in argumento nostro, nec per conuentionem inter creditores, & debitorem communem non fit hoc depositum, & bonorum sequestratio in aliquam à
se nominatam personam, sed arbitrio & electione 13
iudicis, vt diximus *hoc cap. 13. ex num. 1.* & de hac, primo sequestri membro, & natura videbis per plures relatos ab Hermosilla, *ad leg. 1. tit. 3. part. 5. Gloss. gloss. 4. ex n. 1. & signanter ex n. 5.*

Aliud est sequestrum necessarium, quando iudi-
cis decreto res, de qua est controuersia deponi- 14
tur apud fidelem sequestrum, vel aliam publicam personam donec lis finiatur *leg. sequester 119. ff. de verb. signif. l. 9. si fideiuss. §. fin. ff. qui satisd. cogant. leg. Senatus in fin. ff. de officio præsidis leg. æquissimum, ff. de vsufruct.* & hæc fit etiam ex iudicis officio, quando timetur de dilapidatione possidentis, vt latè videre est per Hermosillam *loco proximè citato ex n. 7. cum seqq.* hoc etiam membrum non
congruit nostro concursus sequestro, quia priuat 15
possessorem sua possessione, & in sequestrem transfertur, vt ex iuribus, & Doctoribus per Hermosillam *ibid. n. 10.*

Aliud, & tertium sequestrum est, quod dicitur
mixtum, quod fit, magistratus imperio, & legis 16
auctoritate ad partis petitionem vel sine illa, quãdo bona, quæ non sunt litigiosa, nec super illis, est orta controuersia inter partes dilapidari, consumi, & destrui, timetur in detrimentum alicuius, pro cuius securitate Iudex in sequestrum deponere decreuit, ne illius ius pereat ex difficili exactione,

exactione, de hoc tertio distinctionis membro plurima sunt iura ex quibus Doctoribus illud deducunt leg. si fideiussor. ff. qui satisda. cogantur, leg. Senatus consult. §. fin. ff. de officio praesidis, optimus text. in l. Iubemus. Cod. de agricol. & censit. lib. 11. text. etiam in leg. si vero dotem uxo. ff. soluto matrimon. leg. imperatores § vltimo ff. de appellation hanc tertiam sequestri speciem quamplurimi probant Doctores, optime Pater Ludouic. de iustit. & iure tract. 2. disputat. 522. per totam, & signanter ex vers. depositum regulariter fit, & littera C. ex vers. in seqq. tamen euentibus fol. 17010. omnino videndus. Menochius de arbitrar. cas. 78. Rebuffus 3. tom. tract. de sequestro n. 20. Pichardus in §. praeterea num. 10. cum seq. Cranetta cons. 272. numer. 15. Bal Nouel. de do. e priuileg. 70. part. 6. & priuileg. 25. part. 7. Petrus Barbosa in leg. si constante 25 num. 1. ff. soluto matrim. Amador Rodriguez de priuileg. credit. cap. 6. num. 30. & ex numer. 21. videndus etiam ex num. 14. qui multos casus, & exempla cumulat, Carrocius de sequestro part. 2. quaest. 2. num. 1 & alij relati ab Hermosilla ad leg. 1. titul. 3. part. 5. gloss. 3. & 4. num. 1. & num. 22. qui omnes in variis exemplis loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem in e seq. n. 10.

17 Et hoc genus sequestri magis proprium est, & consonans nostrae concursus administrationi, cuius bona ob timorem, & suspicionem dilapidationis & dissipationis deponuntur à iudice penes sequestrum qui ea habeat sub tuta, & fida custodia de promptu, & de manifesto ad sol. in creditorum satisfactionem, & solutionem, ne ipsi Creditores defraudentur, non inueniendo, vnde satisfieri possint, atque ideo Doctores nostri practici, qui agnouerunt hoc nostrum concursus iudicium legitimè loquuti fuere dum asserunt, quod facta per debitorem cessione bonorum, & formantem hoc iudicium concursus; statim Iudex ponit in depositum bona omnia debitoris, alij verò quod debitoris bona sequestrantur, vtrique vtentes terminis Iurisconsultorum sequestrum appellantes depositum, vt protinus dicimus, ideo Villadiego in politica c. 2. vers. quinto, de cession de bienes n. 173. vbi. Y el juez manda poner in deposito todos los bienes de el deudor. Eodem modo loquitur Euia Bolan. in curia Philippica 2. part §. 25. de cession. de bienes, num. 12 illic. hecha la cession de biennes por el deudor a siendo hauida por hecha; el juez manda poner en deposito todos sus bienes, y terminada la causa, &c. Amador Rodriguez de priuilegiis creditor. 1. part. sub num. 14. ibi, Y el juez manda poner en deposito todos los bienes de el deudor. Nos supra hac 1. p. cap. 1. ex num. 14. & alibi saepè, tenet etiam Iacob. Cancerius variar. resolut. 2. part. cap. 9. n. 26.

18 & 27. dum dicit, quod debitor cedens bonis debet omnia bona sua ponere, & dimittere in manibus curiae, quod idem significat, quod depositum, vt iuxta Vlpian. in leg. 1. ff. depositi, rectè considerauit Patr. Ludouic. Molina de inst. & iure tract. 2. disput. 522. propè principium, quod depositum dicitur à pono, & de, quae praepositio vim auget, & quasi in alterius manu positum, ita vt recipiens custodiam illius suscipiat, vel eidem dicatur. trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam serua, vt depositum iudicatur, ex leg. si erga §. vltim. ff. de iure dotium, & notant cum aliis Gregor. Lopez in leg. 1. tit. 3. part. 5. & Anton. Gomez 2. tom. variar. cap. 7. n. 2.

19 Valenzuela Velasquez in consil. 19 n. 43. tom. 1. & Noguerol. allegat. 19. num. 138. asserunt quod facto concursu per debitorem, bona eius per iudicem sequestrantur, quos retulimus nos infra c. 14. num. 12 hac. 1. part. & quod formato concursu per debitorem inter creditores bona debitoris sequestrantur, pariter dixit Carleual. in tract. de iudiciis tom. 2. tit. 3. disput. 24. num. 26.

Et erit annotandum, quod qui dicit sequestrum dicit etiam depositum, quia sequestrum est depositum iudiciale, quia inter se differunt tanquam genus, & species, & passim Iurisconsulti sequestrum vocant depositum, & vtrumque iisdem depositi regulis iudicantur, leg. eius apud quem, ff. deposit. leg. Senatus in fin ff. de officio proconsul. leg. si fideiussor. §. fin qui satisd. cogantur leg. 1. § penult. ff. de liber. exhibend. leg. interesse puto 39. ff. de acquirend. possessio. leg. sequester 109. ff. de verbor. signific. cap. examinata 5. de iudiciis cap. 1. & 2. de sequestratio. posses. & fruct. cap. 2. de dolo, & contuma. Clementi vnic. de sequestrat. poss. & fruct. Petrus Gregor. Syntagma. iuris lib. 23. cap. 3. à num. 12. Rebuffus de sequestro art. 1. gloss. 1. num. 35. lib. 3. Galganet. de iure publ. lib. 12 tit. 15. Carrocius in tract. de deposit. in principio n. 1. Gundisal. de Paz in prax. 3. tom cap 6. §. 6. Brisonius de verborum signific. lib. 4. verb. depositum, Didac. Perez in leg. 1. tit. 10. lib. 3. ordinam. Azeued in Rubric. tit. 2. lib. 4. recopilat. num. 1. D. Pichardus in §. praeterea num. 17. in titul. quibus modis re contra obligat. Amador Rodriguez de priuilegiis creditor. art. 6. num. 1. Pater Molina ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloss. 3. num. 3. tom. 1. fol. 178. & alij plures per nos, & idem conducti in commentariis, de Regia protect. 2. part. cap. 16. ex n. 52. cum seqq. & vlterius in hoc Labyrintheo 3. p. cap. 6. n. 5. & 6 quapropter nullum dubium erit, quod administrator concursus, in quem bona debitoris deponuntur in custodiam, & administrationem ob periculum dilapidationis, ac dissipationis, sit sequester, & depositarius. 20

Comprobatur insuper ista verissima resolutio, quia quilibet administrator, cui commendantur bona pia, vel prophana ad certum finem, & distributionem destinata, vt exigat, administret, & soluat, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam illa bona ei tradantur, ne dissipentur, & finis, atque distributio non fraudetur: sic Graecianus in disceptatione forens. cap. 665. num. 1. 15. 16. & 17. & num. 21. loquendo de administratore nominato ad exigendum pecunias, & ministranda bona destinata ad dotandas, seu monachandas puellas pauperes, dicit hunc pij operis administratorem esse depositarium, & tanquam talem regulis depositi conueniri, & adstringi. 21

Carleual in tractat. de iudiciis tom. 2. lib. 1. titul. 3. disputat. 6. numer. 3. affirmat, quod thesaurarij, & receptores bonorum regalium sunt depositarij, & vt tales executiuè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus.

Bobadilla in politic. lib. 3. cap. 3. ex num. 5. Escob. de ratiociniis, firmat administratorem positi panis esse depositarium, & vt talem cogendum ad restitutionem depositi. 22

Et per eundem met Bobadillam in politic. lib. 5. cap. 4. ex num. 79. Escobar de ratiociniis c. 35. c. 19. dicit, quod administrator bonorum ciuitatis, qui de proprio debet habere pecunias ad vrgentes populi necessitates, illasve nec cõsumere, nec in vsus suos conuertere, sit quasi depositarius, & ad instar 23

deposi

depoſitarij illas reſtituere, cogitur etiamſi nobilis ſit per carcerem.

25 Hinc panetarius, cui ab aliquo triticum in grano datum, vt ſibi reddat tot panes coctos, dicitur depoſitarius. Bobadilla, *in polit. lib. 4. cap. 3. num. 69. & 70.* Eſcobar. *de ratiociniis cap. 35. ex num. 18. & ſeqq.* Montaluus *in l. 7. gloſſa magna tit. 15. lib. 3. fori.* Didacus Perez *in l. 7. gloſſa fin. tit. 17. lib 8 ordinamenti.* Laſarte *de decima vendit. cap. 20. ex nu. 10.*

26 Alphonſ. de Narbon. *in 3 tom. recopilatio. in l. 14 gl. 1. ex n. 31. cum ſeqq. tit. 2. lib. 6. recopil. fol. 701.* & licet iſti duo vltimi contendant, an panetarius iſte ſit depoſitarius, & in depoſitum recipiat triticum. Narbona tamen ex *num* 38. reſoluit tunc dici depoſitarium quando recipit triticũ in grano vt ex eo tradenti reddantur panes cocti, igitur adminiſtrator concurſus multò magis dicendus erit depoſitarius, quia vere ſequeſter eſt à Iudice nominatus pro cuſtodia bonorum, vt de promptu, & de manifeſto teneat ad effectum ſoluendi creditoribus, ſuo loco, & tempore, ex hactenus comprobatis, & vlterius ad reſponſionem argumentorum clarius ac euidentius apparebit.

27 Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta *à princ. huius §. ex num. 2. cum ſeq.* ad id tẽdentia, vt adminiſtrator cõcurſus non poſſit dici ſequeſter, & depoſitarius, ſed ſimplex adminiſtrator, nec obſtat primum *num. 2. & 3. ex l. licet. §. in depoſita ff. depoſiti.* quo dicitur quod depoſitum non transfert poſſeſſionem, in depoſitarium, in ſequeſtrum autem ſic, atque ideo cum in adminiſtratorem concurſus poſſeſſio bonorum non tranſeat, ergo ſequeſter eſſe nequit. fatemur minorem ex adductis, inſtà *hac 1. p. c. 14. ex n. 75. cum ſeqq.*

28 Quia reſpondetur, quod ſequeſtri tres ſunt ſpecies de quibus ſuprà *ex n 12. cum ſeqq* de ſequeſtro voluntario, quod tranſeat poſſeſſio ibidem diximus de neceſſario, quod prouenit ex officio iudicis ad petitionem partis ſuper re, de qua controuertitur in iudicio (de quo non eſt ſermo noſter,) & aduertimus ſupra *n. 14. & 15.*

29 Tunc maxima eſt controuerſia inter Doctores an in ſequeſtrum tranſeat poſſeſſio rei in iudicio pendentis depoſitæ, quando Iudex habuit animũ & intentionem illam transferendi in ſequeſtris à ſe nominatis *ex l. intereſſe puta ff. de acquirenda poſſeſſ.* quæ probat, quod rei depoſitę poſſeſſio, nec in ſequeſtrum tranſire, niſi dimittendæ poſſeſſionis gratia depoſitum à iudice fiat, at verò quando Iudex habuit animum, & intentionem transferendi poſſeſſionem rei depoſitæ in ſequeſtrum, vt tunc tranſeat, prout conſiliari ſolet, & intelligi textus *in d. l. licet. §. rei depoſita ff. depoſiti.* quam concordiã ſcribunt Bald. & Salicetus *in l. vnica. C. de prohibita ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.* Bartol. *in d. l. intereſſe puto. num. 1.* Abb. *in c. 2. num 4. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & eſt recepta interpretatio ſecundum Cottaſium *lib. 2. miſcellanearum. lib. 2. c. 12.* & Mathiam Collerium *de proceſſib. executiuis. 1. p. cap. 2. num. 64.* Vidondus *ex num. 58.* & poſt Picard *in §. præterea, ex n. 1. inſtitut. quibus mod. re contrah. obligat.* tenet Rodriguez *de priuileg creditor. 1. p. art. 6. ex num. 10. cum ſeqq.* vbi quod in ſequeſtro neceſſario, & iudiciali nunquam tranſeat poſſeſſio, niſi euidens ſit iudicis animus illa transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludoui. Molina *de iuſtitia & iure. tract. diſputatio. 1223. litera D. verſ. quod verò ad vltimum attinet, per totum.*

Et inſuper quod in hac ſequeſtri ſpecie an poſſeſſio rei depoſitæ trãſeat, vel non tranſeat in ſequeſtrum, totum pendet à voluntate Iudicis deponentis, & ſequeſtrantis rem litigioſam, ita vt ad hoc vt tranſeat debeat conſtare de mente, & animo Iudicis ſequeſtrantis; tenent Mandellus *in conſ. 75. n. 2. & conſ. 78. num. 3.* & ex Menochio, & aliis obſeruat Paz *in tractat. de tenuta. cap. 10. n. 41. & 42.* Rota per Alexand. Ludouiſ. *deciſ. 9.* Noguerol. *de allegatione 25. n. 199.* eandem reſolutionem probat *per gloſſ.* Practic. Papienſ. & Bartol. Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. reſolutio. 12. verſ. in hoc ſequeſtro, & verſ. ſeq. tit. de ſolutionibus. fol. 168.* vbi dicit, quod ex ſequeſtro iudiciali non perditur poſſeſſio, niſi Iudex hac intentione apponat ſequeſtrum, vt velit transferre poſſeſſionem. 30

Et ad hos terminos reducendi ſunt quàmplures Doctores citati inſtà *cap. 14. ex n. 72. cum ſeqq.* dum ſimpliciter tenent quod in depoſitariũ iudicialem non tranſit poſſeſſio, quoad tertiam verò ſpeciem ſequeſtri, de quo ſuperius *n. 16.* ad quod non deuenit ſuper re litigioſa, ſed ad alicuius ſecuritatem bona deponuntur in ſequeſtrũ ex cauſa cuſtodiæ, & ob aſſecurationem bonorum ne diſſipentur, & amittantur in damnum ius aliquod habentis prout accidit in concurſu creditorum, in quo ad hunc duntaxat finem, & iuris intentionem bona debitoris apud ſequeſtrum adminiſtratorem, deponuntur per iudicem, vt *in d. num. 16. cum ſeqq.* tunc inter omnes Doctores concors eſt, & vna ſententia vt in ſequeſtrem non tranſeat, nec dominium, nec poſſeſſio, ſed intacta maneat, penes debitorem, & dominum rerum. ita *per. d. l. intereſſe puto,* & ibi Bart. & Alexand. tenet Noguerol. *allegatio. 27. ex num. 50. cum ſeqq.* Menochius *de retinen. poſſeſſio. remedio 3. num. 8.* Thomas Gramati. *deciſ. 63. num. 2.* Cardinal. Tuſchus *litera S. concluſ. 206. num. 7. & ſeqq.* dicentes, quod quando vnus poſſidet, & propter debita iudex bona eius appoſuit in ſequeſtrum non priuatur debitor poſſeſſione, nec in ſequeſtrem transfertur, optimè etiam P. Molina *de iuſtit. & iure tract. 2. diſput. 523. colum. 1715. à principio.* in hæc. Cæterum, quando res ponitur in ſequeſtrum ſolum cuſtodię cauſa, quia poſſidens ſuſpectus erat de fuga, vel ne res conſumeret, & poſtea non haberet vnde ſolueret, & alioquin de poteſtate eius non eriperet iuxta *l. ſi fides iuſſor. §. vltimo. ff. qui ſatiſdare cogan. l. Senatuſconſulto. §. ff. de officio. præſidis. l. litibus C. de agricol. & cenſitis lib. 11.* tunc non tranſit poſſeſſio in ſequeſtrum, ſed manet apud antiquum poſſeſſorem, qui per ſe poſſidet ciuiliter, & per ſequeſtrum naturaliter, ſequeſterque ſolam habet rationem detentionis, &c. 31

Roboratur, quia etiam *in 1. & 2.* ſpecie ſequeſtri, in quibus poſſeſſionem tranſire in ſequeſtrum annotauimus; adhuc non procedit, quando conſtat, quod ſequeſtrum fuit factum ex cauſa cuſtodiæ, quia tunc in ſequeſtrum non tranſit poſſeſſio, ſed remanet penes antiquum poſſeſſorem. Sic illas regulas limitarunt Bartol. Rebuffus, & Carrocius ſequuti per Hermoſillam *ad l. 1 tit. 3. p. 5. gloſſa 3. & 4. n. 7. iuncto n. 6. & 7. tom. 1. fol. 178. à tergo,* pro quo faciunt verba expreſſa textus *intereſſe puto. ff. de acquirenda poſſeſſio. iuncto text. in l. licet. §. rei depoſita ff. depoſiti.* quem textum in contrariis adduximus ſupra *n. 2. & 3.* qui tamen in *verſ. vltimo,* ita ait, *id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſione, id tempus procedat;* quibus 32

adiungi

adiungi debent ad eorum declarationem verba textus *in d.l. interesse puto*, ibi: *nam si omittenda possessionis causa hoc apertè fuerit probatum, ad vsucapionem possessionis partibus non procederet, at si custodiæ causa res deponitur ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat cum penes eum mansisset, nec in sequestris tradita sit*, quem iure optime interpretatur Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 6. n. 11.* Videndus à *n.* 10.

33 Secundo argumento (de quo superius ex *n. 4. & seqq.*) ex quo colligitur administratorem cócursus non posse esse sequestrum, & depositarium, eo quod pro custodia recipit mercedem, & salarium, & ideo depositum transfunditur in locatú & cóductum, facile respondetur ex iuribus eisdem, & Doctoribus in argumẽto allegatis, vnanimiter dicentibus, depositarium quando pro custodia (quę gratuita debet esse) recipit mercedem; & pretium desinit esse depositum: at Nos loquimur in admi-
34 nistratorem vniuersi patrimonij debitoris formátis cócursum, quæ præcisè egent administratione & labore, pro qua, & non pro custodia bonorum ei assignatur salarium, & sic iura, & Doctores loquuntur, quando in depositú datur aliqua res mobilis, de qua expresse loquuntur *l. 1. & 2. tit. 3. p. 5.* at quando bona, quæ in sequestrum, & administratorem deponuntur, egent administratione, & labore pro eo, & administratione assignari solet salariú rebus manẽtibus in sua natura depositi, prout ad longum disceptantes, post plurimorum Doctorum allegationem resoluimus infra *3. p. cap. 11. ex num. 23. cum seqq.* & vide *num.* 19. & Doctoribus ibi allegatis, adde Bobadillam *in politic. lib. 3. cap. 3. num. 69. & 79.* Valenzuelam *in cons.* 179.
35 *tom. 2. fol.* 512. tertio argumento de quo superius *num. 7. &* 8. vt super bonis concursus, quæ deponuntur ad administratorem non adest inter creditores, & debitorem litigium, & controuersia, quæ est qualitas necessaria, vt quis sequester dicatur; dupliciter respondetur, primò quia iura illa non loquuntur restrictè vt excludat alias species sequestri faciendi per Iudicis officiú, iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existẽte & si bona non sint in litigio, & absque partium petitione, sed ex natura actus, & rei gestæ, vt probant alia innumerabilia iura, & Doctores allegati supra *ex num* 16. *cum seqq.* & ideo optimè dicit Pater Molina *de iustitia, & iure. tract. 2. disput.* 522. *post princip.* quod non obstante *l. sequester. ff. de verbo. signific. cum similibus.* Sequestrum latius patet, quia iudicis officio apponi solet super rebus non litigiosis, nec petentibus partibus, sed aliis iustis de causis, quas ipse ibidem ad longum recenset.

36 Secundo respondetur, quod licet intrinsecè, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, vt in argamento probauimus, non tamen deficit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contendentes super eorum diuisione & adiudicatione, seu distributione. Iuxta ea, quæ altius considerauimus supra *hac 1. p. c. 3. ex n. 5. & seqq.* quædam controuersia iusta causa erit vltra cæteras dilapidationis & dissipationis ad sequestrum apponendum ex iam dictis.

27 Nec obstat quartum argumentum appositum supra *n. 9.* vt depositum non consistat in iis rebus, quę ponderantur, numerantur, & mensurantur, ex quibus componitur patrimonium debitoris, quod traditur administratori concursus & per cóseques nec depositarius dici potest, quod argumentum ad hoc idẽ considerauimus infra *3. p. c. 11. ex n. .. cũ multis seqq.* cui ibidem planè, & concudenter satisfecimus ad illum fœcundissimum locum te remittimus ne vlterius repetamus.

Nec obstat quintum, & vltimum argumentum, 38
quod si administrator concursus, & sequester idem forent non administrator, sed sequester, aut depositarius nominaretur, quia respondetur tum quia nomen administratoris bene conuenit sequestri concursus, cùm non tantum bonorum recipiat custodiam & depositum, quin imò administrationem eorum, vt paulò ante diximus *ex n. 33. vers. secundo argumento.* & sic nomen rebus conuenit iuxta *§. est & aliud. institut. de donationib. l. cum multa 20. C. de donat. ante nup cum similibus.*

Deinde quia in Hispania, vbi hoc genus con- 39
cursus, & iudicij fuit nouiter inuentus, vt annotauimus supra *hac 1. p. cap. 1. post princ.* adaptabile visum fuit hoc nomen administratoris generale conueniens cuilibet aliena bona ministranti: quia nunquam depositarium iudicialem vocamus sequestrum, sed variis nominibus; & nunquam nomen attenditur, nec de eo curatur quando cóstat
de natura rei. *l. quæ extrinsecus. ff. de verb. obligat. l.* 40
Labeo ff. de suppellect. legata. plene Camilius Gallonis *de verbo. signific. l. 1 c. 6 per totum.* & cùm constet apertè de natura, qualitate, substatia, & effectibus huius sequestri, & depositi iudicialis, nihil obstat nomen à vulgo introductum, sed debemus attendere ad Doctores Hispanos, qui de hac materia tractarunt, & administratorem vocent depositarium, & sequestrum attenta iuris prudentia, & huius sequestri effectibus, vt DD. retulimus suprà ex *n. 11. cum seqq.*

Ex quibus primò infertur ad illam celebrẽ quæ- 41
stionem an administrator concursus si nobilis sit possit pro reliquo peracto calculo restituẽdo carcerati, quam ad lógum disceptabimus infra *hac 2. p. cap. 41 per totum.* vbi quod tanquam sequester, & depositarius non gaudeat priuilegio nobilibus cócesso, vt pro debito ciuili nequeat carcerari per plura fundamenta, & authoritates resoluimus.

Infertur secundo ad diminutionem monetæ re- 42
pertæ penes administratorem concursus tempore mutationis, vt eidem tanquam depositario non adscribatur cessante eius mora, culpa, dolo, vel fraude, quia cùm in eum tanquam depositarium non transierit possessio, nec dominium, periculum mutationis, non ad eum, sed ad dominum spectat, quia res perit periculo domini, prout ad longum resoluimus infra *3. p. c. 11. per totum.* & signanter ex *n. 18. cum seqq & ex n. 13. cum seqq.*

Et vt perfectius agamus, vltimo notandum erit, 43
quod licet quando Iudex concursus nominat, & eligit ad officium administratoris aliquem, vt debitoris cócursum formantis teneat, & administret bona, licet aliud specificè non explicet, tamẽ ipse administrator ex natura actus, & qualitate rei gestæ, eò ipso quod recipit bona concursus, & acceptat sequestrú intelligitur se obligare, & adstringi legibus omnibus de sequestro loquentibus, & disponentibus: bene P. Molin *de iustitia & de iure.*
tract 2. disput. 522. in princip. vbi alios allegat. *co-* 44
lum. 1709 nam qui actum facit censetur se obligare, & adstringere legibus eodem actu loquentibus. Natta. *cons. 49. num. 21.* Becius *cons. 35. n. 11.* Petrus Surdus *cons. 347. num. 24.* Valasius *axiomate*
iuris, littera A. num. 110. & quia actus secundum 45

naturam

naturam rei gestæ intelligi debet Gestus *leg. insulam, l. ff. de præscriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damno infecto leg. si vno. ff. locati.* Et cum agatur de sequestro, & deposito iuxta subiectam materiam concursus iudicij, ex hactenus dictis, &
46 amplissimè comprobatis, sequitur, quod licet administrator concursus simpliciter ad custodiēda bona sit electus, manere debet obligatus iuxta leges de sequestro & deposito iudiciali loquentes, nam verba simpliciter prolata secūdū subiectam materiam, & naturam contractus intelligi debent *leg cum Pater §. donatum, ff. de legatis 2. leg. si vno.* & ibi Bartol. *ff. locati leg. sed, & si possessori vers. §. item si iurauerit ff. de iureiurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu facta in fin. ff. de contrahenda emptio. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. fluminum §. hac stipulatio, ff. eodem titulo leg Proculus, ff. de vsufructu leg stipulatus, ff. de vsuris leg. vbi ita donatur, de donation. causa mort. leg. insulam, ff. de præscrips verbis, leg si olei. Cod. locati cap. constitutus de religios. Dom. leg. cap. solita de malori & obedientia.* Mascard. *de probation. conclus.* 1131. *num.* 20. Menoch. *de præsumption. lib. 3. quæst.* 104. *numer.* 28. Surdus *decis.* 2. *num.* 13. *& decis* 43. *num.* 16. idem Surdus *de alimentis titul. 1 quæst* 42 *num.* 24. *& titul.* 5. *quæst.* 1. *num.* 26. Pichard. *in disputat. de mor. numer.* 127. Cald Pereira *de extinctio. emphyt. cap.* 1. *num.* 35. Gonzalez *ad Regul.* 8. *Cancellar. gloss* 48. *num.* 53. Cardoso *in prax Iudic. verbo verbum num.* 4. Castillo *controuersiar. lib. 5. cap* 87. *num.* 7. *& seqq.* vbi plenè.

47 Hinc etiam prouenit, quod quando simpliciter alicui traditur res, qui ratione officij eam in custodiam aut depositum tenetur conseruare, sufficit, vt talis obligetur ad custodiam vt legem depositi. Anton. Gomez 2. *tom. variar. cap. 7. n* 2. Patr. Molina *de iust. & iure tract. 2 disput.* 122 *paulo post princip. colum.* 1 09. Carrocius *de deposit quæst. 1. num.* 6. Hermosilla *ad leg. 1 tit 3. part. 5. gloss.* 1. *numer.* 3. *tom. 1. fol.* 177. ergo, & cum administrator concursus ratione sui officij teneatur ad custodiam bona concursus recipiendo simpliciter in sequestrum, & depositum recepisse iure ligitur.

48 Tum etiam quia quando res simpliciter in custodiam recipitur, in depositum recepisse intelligitur, *leg. 1. §. quod si rem, ff depositi leg. 1. ff. de rescriptis verbis. leg. si ego §. fin. ff. de iure dotium.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 7. num.* 2. Mantica *de contractib. lib.* 10. *tit.* 13. *num.* 2. *& seqq.* Maceratens. *variar. resolut lib.* 2. *resolut.* 41. *n.* 22. Carocius *de deposit. 1. part. quæst. 1. num.* 6. Azeued. *in l. 4. tit. 2. num. 23. lib. 4. recopil.* & post alios Hermosilla ibi proxime *num.* 2. & propterea administrator concursus postquam nominatus à iudice recipiat bona debitoris, subintelligitur in custodiam, & depositum iuxta naturam officij, & rei gestæ alio specificè non explicito iuxta legem sequestri tenetur ex supradictis.

§ II.

Administratori concursus an bona ipsius emere sit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel census cessionem contra concursum emere prohibeatur.

Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem census pretio integro, sed viliori, quo administrator emit.

SVMMARIVM.

Administrator, & omnis, qui aliena negotia administrat prohibetur emere rem administrationis. n. 1.

Leg. si in emptio §. fin. ff. de contrah. emptio. cum aliis exornatur. ibidem. & n. seqq.

Tutores, & curatores rem minoris emere prohibentur. n. 2.

Curatores mente capti prohibentur emere bona illius n. 3.

Executores testamentarij habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti n. 4.

Administratores non possunt etiam per interpositam personam emere bona administrationis n. 5.

Persona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur. n. 6.

Administrator concursus non recipit potestatem distrahendi bona ipsius. n. 7.

Administrator ad pretium fructuum rigorosum illius anni oneratur. n 8.

In administratore emente à debitore bona concursus reperitur duplex prohibitio ex sua persona, & debitoris. n. 9.

Administrator palam, & bona fide, hoc est auctoritate iudicis in subhastatione non prohibetur emere bona concursus. n. 10. & 22.

L. 23 tit. 11 lib. 5. recopilat interpretatur n. 12.

Administrator, & œconomus Ecclesiæ etiam palam, & bona fide non possunt eius bona emere. n. 13.

Administrator emens a creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emisse dicitur. num. 14. & n. 15.

Prohibitio restricta ad certos casus, & personas, illas non egreditur n. 16.

Prohibitum quod non reperitur: permissum censetur n. 17.

Interpretatio facienda, vt actus sit permissus quando non reperitur expressè prohibitus. n. 18.

Fideiussor prohibetur emere bona debitoris non tamen aduersus eam recipere cessionem. ibid.

Administrator concursus non prohibetur emere censum à creditore contra debitorem. n. 19.

Administrator non prohibetur emere iusto pretio censum concursus. n. 20.

Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorem prohibita est per leg. ab Anastasio, & l. per diuersas. n. 21. & 22.

Nec debitor tenetur huiusmodi cessionario soluere, nisi pretium, quo actio empta fuit. 23.

Creditores concursus possunt opponere de iure & exceptionibus debitori competentibus contra alios. n. 24.

Intellectus ad l per diuersas. & l ab Anastasio. C. mandati traditur n. 25. & 26.

Nomen debitoris minori pretio licitè emi potest

propter periculum exactionis, & expensas. n. 27. & 28.

In exceptione nominis, & census creati non habere locum l. ab Anastasio, & l. per diuersas communis opinio tenet. n. 29. 30. & 31.

Administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio non resistit prohibitio l. ab Anastasio. n. 31.

Actionis, & nominis in iudicium deducti emptioni non resistit leg. ab Anastasio. ibid.

Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito respectu ad expensas, & vexationes futuri iudicij. n. 33.

Et non quantum profuturum erit cessionario, sed quantum proficeret cedenti n. 34.

Emptioni nominis in iudicium deducti, vel confessati per debitorem leg. ab Anastasio, non habet locum. n. 35.

Censum iam creatum, an minori pretio emi possit, dua sunt contraria opiniones n. 36.

Negatiua refertur. ibid.

Affirmatiua, vt licitè emi possit censusiam creatus refertur. n. 37.

Hanc affirmatiuam opinionem approbauit declaratio Clement. VIII. ibid.

Et esse in Hispania toleratas emptiones censuum minori pretio, quam a principio creatorum testantur plures. n. 38.

Census non tutus, vel litigiosus, aut difficilis exactionis licite emi potest minori pretio. n. 39. & 40.

Contra administratorem ementem censum a creditore nullum ius praetendere possunt debitor, & caeteri creditores. n. 41. 42. & 43. & 44.

Census litigiosus, & in concursum deductus minori pretio emi potest. n. 45.

Per concursum pendentem debitor. dicitur non esse soluendo. n 46.

Censu empto minori pretio, quod superest, vsque ad rigorosum, & iustum pertinet venditori, & non cedit in commodum debitoris n. 47. & n. 48.

Censum minori pretio emptum, si debitor redimat, tenetur praestari integrum pretium, quo ipse à principio vendidit. n. 49.

Et ius petendi supplementum pretij, est venditoris non debitoris, vel suorum creditorum. n 50.

Creditores de iure tertij, non exclusiue iuris agentis, oppone r e nequiunt. n. 51.

EX regula *l. si in emptione 34. §. fin ff. de contrahenda emptione*, omnis administrator, & qui negocia aliena gerit prohibetur emere rem aliquã eius, cuius bona administrauerit, ita vt prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad similes, id est, alienam administrationem gerentes eiusdem §. *fin.* verba hæc sunt. *Tutor rem pupilli emere non potest, idémque porrigendum est ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt, leg. non licet. 46. ff. eodem tit. de contrahenda emptione*, ibi, *non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se vel per aliam personam, alioquin non tantam rem amittit; sed in quadruplum conuenitur secundum constitutionem Diuorum Veri, & Antonini.* Cum aliis per discursum allegandis *l. 4. tit. 5. part. 5.* ibi. *pero decimos que ninguno de los guardadores no pueden comprar ninguna cosa de las que fueron de aquel que tienen en guarda. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* In hæc. *Todo hombre que es cabeçalero, o guarda de Huerfanos, otro hombre o muger qualquier que sea no pueda m- dona comprar ninguna cosa de sus biennes de aquel, o aquellos que administrare, y si la comprare publica o secretamente pudiendo se probar la compra que a si fue hecha no vala, y sea desfecha, y torne el quatro tanto de lo que valia lo que compro, y sea para nuestra camara.* Sub horum iurium regula videtur inclusus administrator bonorum concursus, cui vniuersi patrimonij debitoris illum formantis administratio à iudice commendata, & tradita est, vt in hoc *c. & §. antecedenti, nec non in cap. seqq. 14.* amplissimè dictum fuit hanc prohibitionem generalem factam à iure administratoribus, exornarunt Dueñas *in regul. 31. conclus. 2.* Mantienzo *in d. l. 43. gloss. 1.* Petrus Surdus *consil. 9. n. 5. 6. & n. 34. & 35. lib. 1.* Molina *de iust. & iure tract. 2. disput. 224. n. 15. & 56.* Azeuedius *in d. l. 23.* Ioan. Gutierrez *de tutel. & curis 2. p. cap. 15. num. 25. & ex n. 1.* Caldas Pereira *de emptio. & venditio cap. 17. ex num. 8.* Carpio *de executor. testament. lib. 3. cap. 3. ex num. 43.* Caualcan. *de tutore. & curatore n. 177.* Ceuallos *commun. contra commun. quaest. 234. ex num. 1.* Hermosilla *ad l. 4. tit. 3. part. 5. gloss. 9. ex num. 1. tom. 2. fol. 35.* à tergo.

2 Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores vt rem pupilli, & minoris emere non possint, in quo præfata iura expresse loquuntur.

3 Inferunt etiam ad curatores mente capti, vt cum pariter intelligatur iuris prohibitio sicuti ad alios, qui curatorum ope iuuantur, & ad omnes administratores, Rebuffus *2. tom. tract. de donationibus gloss. 9. n. 14. in fin. vt in l. Fulcinius §. plane ff. quibus ex caus. in possessionem eatur. l. 1. C. de curator. fur. & ibi glossa verb. ad agnatos* Ioan. Gutierrez *consil. 14 num. 17.* vbi alios refert Hermosilla, vbi proxime *d. gloss. 9. num 1.*

4 Inferunt insuper ad executores testamentarios habentes facultatem vendendi, vt ipsis præcisè prohibitum sit emere bona, quæ administrant, Dueñas, Mantienzo, Surdus, Molina, Carpio, Pereira, & Ioannes Gutierrez *in locis citatis n. 1.* & est expressa *d. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* Huius prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo *in d. l. 23. glos. 1. n. 1.* qua stante vix ratio efficax reddi potest, quę ab hac regula prohibitiua possit exceptuare administratorem bonorum concursus.

5 Hæc regula prohibitiua pariter procedit siue administratores huiusmodi emant bona administrationis per seipsos, vel per interpositam personam, quia fraus semper præsumitur, quando id, quod à lege prohibetur per suppositam personam agitur, imò tunc mala fide emisse præsumitur ex eo quod emptionem occultatè intentat *l. pupillus §. item ipse tutor. versi.* sed si per interpositam, vbi notat Bartol. *num. 3. ff. de author. tutor.* Menochius *de arbitrar. cas. 459. num. 5. cum. 6. seqq.* vbi tradit casus, in quibus per interpositam personam quis emisse præsumitur, Peregrinus *de iure fisci lib. 4. titul. 7. num. 7. & 8.* Mantica *de contract. lib. 4. tit. 23. num. 4. cum seqq.* plures ex antiquioribus in nostris terminis allegat Pereira *de emptio. & vend. cap. 17. num. 8.* Carpio *de execut. testament. lib. 3. d. cap. 3. num. 44.* Hermosilla *ad d. l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 9. num. 5. tom. 1 fol. 35.* à tergo.

6 Quoniam in iis attendi debet persona cui acquiritur, non persona per quam acquiritur *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam* facit text. *in l. cum ei qui 42. ff. de legatis 2. gloss. in l. eam quam cap. de fideicommissis*, vt in terminis considerat Fabian. à

Monte *de emptio.& venditio dib.1 diuersor.* Doctores *n* 10 Pereira *de emptio.& vendit.d.c* 17. *n.* 8. dicentes etiam, quod per interpositam personam magis quis prohibetur emere, quoniam, qui ita emit, magis clam, & fraudulenter emere videtur ex *d.l.5 §.item si ipse ff de author.tutor.l.si is qui bonis,ff.de adquiren hereditat.*

7 Sed quibus in casibus practicanda erit horum iurium probibitio in administratore concursus; cum non detur ad bonorum distractionem, & venditionem, sed solum ad custodiam, depositum, seu sequestrum exigendum annuos redditus, pensiones, locandum fundos, & domos, colendos agros, & fructus recolendos, & vendendos. & ex pecunia redacta soluendum creditoribus, non aliter, quam decreto, iussu iudicis, vt videre est hoc *cap.* 13. *ex num.*33.*& seqq.* & infrà *cap.*14. & ideò, vt distinctè procedamus tres casus distinguendi sunt.

8 Primus, quando fructus à se recollectos, annuos redditus, & pensiones in specie, & tunc ipse, vel de ipsius speciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem tenetur, si illas consumpsit, de earum valore, & rigoroso pretio illo anno currenti oneratur. Quo casu nulla fraus considerari potest, & sic communiter obseruatur, nulla attenta prohibitione an sibi emerit, vel alteri vendiderit hus fructus.

9 Secundus casus erit quando emerit à debitore aliqua bona concursus, & administrationis, & tunc duplici ex capite oritur prohibitio tam ex persona administratoris ementis bona concursus, vt hactenus prolatum est, ex *n.1.cum seqq.* quam ex parte debitoris vendentis, qui cum priuatus sit administratione suorum bonorum, quam à se ipso per actum ipsum formari concursus abdicauerit, & in curiā transtulerit, priuatus, & prohibitus inde remansit contrahendi, & alienandi bona concursus ad quod iam nō est legitima persona, de quo abundè diximus, & probauimus hac 1.*part.cap.*14 *per totum.* vbi quod isti contractus gesti per debitorē post formatū iudicium concursus inter suos creditores sunt nulli ipso iure ex defectu potestatis.

10 Tertius casus erit, quando in subhastatione, & distractione bonorum facta à iudice concursus, vt ex pecuniis redactis soluantur creditores, ipse administrator tanquam licitator emit aliquam rem, seu bona concursus, & tunc dicendum erit cessare iuris prohibitionē, cum iudicis auctoritate, & permissione palam, & bona fide emisse dicatur, quod non est probitum, sed permissum omnibus, & quibuslibet administratoribus quibus aliàs leges resistunt, de quo est text. expressus *in l.cum ipse,C. de contrahenda emptione. cum ipse tutor* (inquit text.) *nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt comparare palam, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere potest.l pupillus. 5. in principio, & in §. item ipse tutor. & in §.sanè.ff.de authorit tutor.d.l.4.tit.5.part.5.*ibi. *Fueras ende si lo ficiese con otorgamiento de el juez de el lugar.* plurimos ad id allegat Doctores Caldas Pereira *de emptione, & venditio.cap.*17.*num.*9.*&* 10.12.*&* 13. Molina *de iustitia, & iure,tract.*2.*disput.*124.*n.*15. Ioan. Gutierrez *de tutelis, & curis,*2.*part.cap.*15.*num.*6.*&* 8. *& num.*22. Carpio *de executor.testament. lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 46. *& seqq.* Capicius *decis.* 156. *num.* 11. idem Pereira *in l. si curatorem habens, super verbo, contractum fecisti, num.*31.*&* 32.*C.de integr.restitut. minor.* Padilla *in l.transactionem,in princip.C. de transactionibus.* Menochius *de arbitrariis, ca-*

su 459. *num.* 9. *&* 10. *& in tract. de præsumptionibus,lib.5.præsumpt.*80 *num.* 1. *&* 2. Petrus Surdus *cons.* 9. *num.* 7. ipse Surdus *in tract. de alimentis tit.8.priuilegio* 37.*num.*9. Ceuallos *commun. contra commun. quæst.*234.*num.* 5. Peregrinus *de iure fisci, tit* 7.*num.* 7. *vers. fallit tertiò.* Matienzo *in lib.* 23. *tit.*11. *lib.*5.*recopilat. glossa* 2.*n.*2 & *ibid.* Azeuedius *num.*3 *in principio.* Hermosilla *in l.4.tit.5.part* 5. *glossa* 9.*num.*6.*tom.*2.*fol.*36. qui plurimos alios allegant.

Et quod administratores, quibus aliàs est prohi- 11
bitum emere bona administrationis suæ, possint
in subhastatione facta iudicis auctoritate emere,
cum tunc palam publicè, & bona fide emere dican-
tur, dixerunt in terminis Decius *cons.*410.*n.*11.*lib.*
2. quem sequitur Menochius *loco* proximè *cit.n.*11.
Ceuallos vbi proximè *num.*11. Hermosilla *d.gloss.*9.
*n.*15. *vers. quintò quando*, pro quo est bonus text.
cuius ipsi non meminere *in l.pupillus,5. §. sanè, in*
fin. ibi. *Sed etsi creditor pupilli distrahat aqui eme-*
re bona fide poterit, ff. de authoritat. tutor. & cu-
rator.

Nec legem partitæ asserentem tutorem, & 12
curatorem ementem bona fide, & palam interue-
niente authoritate iudicis corrigi, per *d l.*23.*tit.*11.
*lib.*5.*recopilatio.* in illis verbis. *Y si la comprare publicato Secretamente,*&c. vt veriorem firmant contra alios Gregorius Lopez *in d.l* 9. Didacus Perez *in l.*1.*tit.*5.*lib.* 5. *ordinamen. glossa vnic. in princ.* Matienzo *in Dialogo Relator.* 3.*part.cap.*20 *n.* 16. *& in d. l.*23 *glossa* 2.*num* 3.*&* 4. Gutierrez *de iuram.confirmato cap.*40. *& de tutelis* 2. *par.cap.* 15. *num.*11.*versiculo, nihilominus tamen, & num.* 12. *& seqq.* Spino *in speculo testamen. glossa* 29. *num.* 59. *in vers. qua sententia.* Ceuallos *commun. contra commun.quæs.*234.*num.* 10. Molina *de iust. & iure* 2. *tom. dispu.* 224. *colum.* 185. *vers. eam verò.* Azeued. *in d.l.*23 *num.*3. *& num.* 5. Hermosilla *in d.l.4.tit.5.part.5.glossa* 15. *&* 16. & Carpio *de executor.testamen.lib.*3.*cap.*3.*num.*49.

Ista tamen resolutio fallit in œconomo, & ad- 13
ministratore Ecclesiæ, qui etiam palam, & bona
fide emere bona Ecclesiæ non potest, *ex Authent. quibuscumque, in principio,C.de sacrosanct. Eccles.* vbi Paul. Bald. & alij, idem Bald. *in l.*1.*num.* 30. *C. de sacros. Eccles.* & alij pluros relati, & sequuti à Pereira *de emptio.& vend.cap.* 17.*num.*11.

Quartus casus erit, quando administrator con- 14
cursus emit à creditore nomen, quod habebat cō-
tra bona concursus, an id eidem administratori sit
prohibitum, & verius affirmandum; hanc emptio-
nem minimè comprehendi in prohibitione emen-
di bona administrationis, de qua *ex n.1.cum.seqq.* 15
nam iste administrator nihil emit ex bonis debi-
toris, seu concursus, sed emit ius alterius tertij;
nam nomen debitoris non est in bonis concur-
sus, & debitoris, sed in bonis & patrimonio credi-
toris, sicuti per plurimos probauimus infrà hac
1.*p cap.*24.*n.*122 *& n.*124.*&* 2.*part.cap.*28.*n.*4.

Et ideo prohibitio restricta ad certas personas, 16
& casus non egreditur illos casus, & personas,
quia prohibitum in vno, in aliis intelligitur per-
missum, *C.cum Prætor ff.de iudiciy, l.qui accusare.ff.de*
accusatio. Barbosa *in d l.cum Prætor,in princip. n.*36.
Vgolinus *de officio, & potest. Episcopi. cap.*14.§. 9.
*num.*1. Ioan. Anton. Manguillus *de imputationib.*
*quæst.*84.*num.*1. & quod prohibitum non reperi- 17
tur per legem; permissum censetur *l. necnon.* 28.
ibi. *Sed si lex non prohibet, & in §. quod ea cum*

glossa verbo prohibeant.ff. ex quibus caus. maior.l.1.
ff.de testibus.l.mutus §.quaeritur.ff. de procuratoribus.
l.ab ea parte ff.de probation.l.statuas. Cod. de Reli-
gios. & sumpt funer. Gomes.3. *distinct.capit.1. de*
*translatio.Praelato.*Borsatus *cons.*110. *num.*22. *l.*1.
Burgos de Paz. *cons.*8. *num.*3. Bertazola *de claus.*
*instrum.claus.*1.*glossa* 1. *num.*5.Bobadilla *in Polit.*
*lib.*3.*cap.*4 *num.*44.Petrus Barbosa *in l.cum Prae-*
*tor §.*1 *num* 95. Marius Antonin. *variar.resolut.*
*lib.*1 .*resolut.*41.*num.*6.Scaccia *de commerc.* §.1.*qu.*1.
*num.*41. Gratian. *disceptatio.forens.tom.*5.*cap.*870.
*n.*36.Menoch. *de praesumpt.lib.*6 *praesumptio.*6.*nu.*2.
& plene per totam.
18 Imò in dubio facienda est interpretatio, vt actus
permissus censeatur potius, quando prohibitus
non reperitur. Aocarran.*cons.*344. Aimon. Craue-
ta *cons.*103.*num.*2.*lib.*1. Menoch. *de praesumpt.d. q.*
16.*n.*2. Mascard. *de probat.conc.*1537.*n.*1. Ceuallos
*commun.contra comm.q.*227. Ergo cum administra-
tor nullus in hoc casu reperiatur prohibitus eme-
re nomen à creditoribus concursus, permissus in-
telligitur, nam per hanc nominis emptionem, &
cessionem, quod bona concursus debent, nulla
fraus, nullum praeiudicium concursui infertur,
nec in aliquo debitori detrahitur, cùm cessiona-
rius eumdem locum, & gradum, quem habebat
cedens ingreditur, & non amplius, nec aotea con-
sequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere po-
test absque iudicis decreto, quod si ante alios an-
teriores sibi soluerit restituere cogeretur, eodem
modo ac si alteri inferioris gradus creditori sol-
uisset, subuertendo gradus praerogatiuam ad latis-
sime scripta infrà 3.*part. cap.*8. per id quod ela-
rum exèplum habemus in fideiussore, qui est pro-
hibitus emere hypothecas debitoris ad *l.*1. *C.de*
dolo, & tamen non prohibetur accipere cessio-
nem contra ipsum debitorem iuata *l.Modestinus.*
cum sua materia ff.de solutionibus.
19 Quintus casus erit, quando administrator emit
à creditore censuatio deductum in concursus iu-
dicium, & tunc idem dicendum erit de huius cen-
sus emptione, quod de nomine diximus in caso
antecedenti ea *n.*15.*cum.seqq.* quod administrator
ratione administrationis, non reperitur prohibi-
tus emere ius aduersus eam.
20 Sed an ex alio capite administrator sit prohibi-
tus emere censum deductum in concursum, videa-
mus in cuius difficultatis inspectione distinguen-
dum erit, an administrator iusto pretio emit cen-
sum, & eodem, quo à lege taxatom est: & di-
cendum erit nullo iure prohiberi emere prout in
secundo distinctionis membro latius comproba-
bitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.
21 Aut enim minori pretio, quam à lege vel con-
suetudine taxatum sit administrator emit censum
à creditore, & tunc duae prohibitiones detegi vi-
dentur, ne valeat emptio prima ea determinatio-
ne per diuersas, & *l ab Anastasio Cod.mandati.* Se-
cunda quod census iam creatus minori pretio,
quàm à principio fuit venditus, emi non possit.
22 De prima prohibitione videamus, & certum est
per illas leges perdiuersas. & *l.ab Anastasio.* esse
prohibitũ minori pretio animo vexandi debitò-
rem, itavt emptor amplius à debitore exigere nõ
possit vltra quantitatem, quàm verè, & realiter
persoluit pro illius nominis & actionis cessione,
de harum legum interpretatione amplissimè per
ampliationes, & limitationes tractauit. Antonin.
Gabriel *commun.concl.lib.*2. *tit. de actionib. conclus.*5.
per totam Parlador *lib.*2.*rer. quotidian.cap.fin.*3 *p.*
*§.*4.*ex n.*6.*cum seqq.* Gregor. Lopez *in l.*64. *tit.*18.
*p.*3. Matienzo. *in l.*6.*tit.*8.*lib.*5.*recopil.glossa* 7.*nu.*6.
& alij plures statim citandi.
Et ex hac prohibitione, tam debitori concursũ 23
formanti, quam eius creditoribus commodum, &
vtilitas oritur debitori, ne emptor census possit
exigere in redditibus, & redẽptione vltra pretiũ,
quo verè, & realiter emit, cum id quod superest
remanet penes debitorem, & ei per illas leges ad-
quiritur in poenam ementis animo illom vexãdi.
Creditoribus etiam accrescit vtilitas, quoniam 24
quanto minus exigat emptor nominis, tantò ma-
gis habent, vnde se ex bonis debitoris satisfieri
possint, deinde quia ratione sui iuris, & interesse
possunt se iuuare eadem exceptione competente
debitori suo ad latè per nos comprobata infra *hac*
1.*p.cap.*40.*ex n.*40.*cum multis seqq.*
Sed reuera istarum legum prohibitio conti- 25
nenda erit intra cancellos suos, & non extrahen-
da ad alios terminos quibus ratio sua prohibi-
tionis non reperitur, procedit etenim, quando
tertius emit nomen, & actionem dubitatam, & in- 26
certam viliori, & infimo pretio; eo solo animo
vexandi debitorem, & mala fide, & ob hanc ma-
litiam punitur emptor, cùm aliàs vbi haec ratio
& animus emptoris cessat, omni iure permissa est
nominis emptio ad titulum *ff. de hared. & actione*
*vendita l.*3.*cap.eodem tit.l.*1.*in* 2.*responso.C.de noua-*
tionib. Alexand. *in l.*1.*nu.*13 *ff.solut.matrim.* Angel.
Aretin. *cons.*92.*n.*51. Natta *cons.*332.*num.*1. Manti-
ca *de tacitis, & ambig.conuentio.lib.*4 *tit.*13. *num.*1.
Gratian. *discept.forens.tom.*5 *cap.*607.*nu.*22. Giur- 27
ba *decis.*112.*num.*2. Anton. Gabriel *cons.*67. *num.*1.
& 2.*lib.*1. Cencius *de censibus.quaest.*72.*sub num.*12.
vers.quibus tamen non obstantibus; nam vbi cessat
fraus & emptoris intentio vexandi debitorem,
cessat etiam prohibitio *dictarum legum ab Anasta-*
sio, & l.perdiuersas, vt firmant Ioan. de Amicta *cons.*
24.*n.*13. Riminald. Iunior. *cons.*171.*n.*36.*&* 37. *lib.*
2. Simon de Praetis *cons.*93.*n.*20.*lib.*1. qui alios al-
legant. Crescentius *decis.*10.*n.*3.*de sent. & re iudic.*
Ludouicus Cencius *vbi proximè.*
Imò propter periculum exactionis nomen mi- 28
nori pretio, quam sit ipsum debitum, licitè emi
posse, tenuerunt Didacus Perez *in l.*2.*tit.*23.*lib.*2.
ordinament. vers.illud Soto *de iust.& iur.lib.*6.*quaest.*
12.*artic.*2.*col.*4.*vers.facit enim*, sequuntur Francisc.
Garcia *de contract.cap.*19.*sub num.*1. Azor. *instit.*
*morali lib.*8.*de emptione cap.*10.*quaest.*3.*vers. caete-*
rum. Lopez *de contractibus.lib.*1.*cap.*3. *vers.igitur*
conclusio. Scaccia *de commercys* §.1.*quaest.*1.*à.n.*131.
& 430. vbi alios plures Doctores adducit, & in *q.*
7.§.1.*p.*1.*ampliatio* 10.*à num.*75.*vers.nomen tamen.*
Guttierrez *canonic.quaest.lib.*1. *cap.*39. *num.*33.*&*
*quaest.ciuilium.lib.*2.*q.*173.*num.*3. Molina *disputat.*
361. Lessius *de iustit.& iur.lib.*2.*titul.*21. *dubitat.*8.
*num.*65.& quando est difficilis, vel ambigua solu-
tio propter periculum, & expensas omnes, conue-
niunt minori pretio nomen emi posse, aliàs non
licere, testatur Hermosilla *ad l.*23.*tit.*4.*p.*5.*gloss.*4.
*n.*25 *tom.*2.*fol.*110.& praeter hos Doctores imme-
morabiles penè alios refert Marius Giurba *decis.*
117.*n.*1.*à.&* 3.*& n.*13.& hae cessiones praeter ani-
mum vexandi debitoris emptae securè quotidie,
& absque scrupulo aliquo seu controuersia cor-
runt in tribunalibus omnibus, & in iudiciis, quo-
niam si iustum pretium (dummodo non exce-
dat dimidiam, vel attingat enormissimam laesio-
nem)

nem)attenderetus,nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui velit pecunias suas iactare, exponendo se periculo expensarum,& litium ad nominis exactionem,& hoe non sine magno detrimeoto ereditoris,qui vt suis priuatis necessitatibus occurrat,illud nomen vendere,sicut venderet fundom, domum, & aliam sem, si haberet, vel non foret magis eomodiùs nomen illud vendere,& uellet integrum pretium;imò maior fraus arg uereretur contra ementem, qui cum tanto dispendio iusto pretio emit, plutes per Giurbam *decis.*117.*num.*9.

29 Et in nostris terminis, quod, *l.per diuersas*, & *l.ab Anastasio. C. mandati*, noo habeat locum io amptore nominis, vel census, quando emptor illum non emit mala fide frauduleotar,& solo animo vexandi debitorem, sed simpliciter contrahendi prospiciens vtilitati suæ, sicuti in exteris contractibus; dixerunt vltra soprà relatos *ex n.*25. Iacob Cancetius *variar.resolut. part.* 1. *cap.* 1. *de actionibus,& obligat.num.*163.*& seq.* Gaspar Rodrig.*de annuis redditibus,lib.*1.*cap.*8.*num.*26. *in fin.* Giurba *decis.*117.*n.*4. Ludouic.Cencius *quæst.* 72. *sub.n.*12.*vers.quibus tamen non obstantibus*, & iterum *sub num.*21.*vers verum enim vero*, vltra quoa notauerunt etiam Glossa *in d.l.per diuersas,in verb. venditionis*, & *ibi* Bart. *in* 1.*opposit* vbi Cynus,& Ioan.Faber, & idem Cynus *in l.*1.*cap.ne liceat potentia.* Innocent.*in cap. fin. de alien. iudic. mutan. causa fact.*Azon. *in summa in tit. de cessione actio.* Socin.*cons.*170 *colum.*3.& ex aliis Anton.Gabriel. *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de actionibus,num.* 15. alios referens pro harum legum huiosmodi intellectu, sequitur Auendañus *de censibus,cap.*34.*n.*12. *& n.*30.vbi quod non habeat locum in emptione,& cessione census iam creati.

30 Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes Doctores de quibus infrà *ex n.*36.qui disceptarũt,an cẽsus vendi possit minori pretio,quã à principio fuit cooftituens,dum solò inter ipsos cõtrouertator, an lex, vel consuetudo taxãs census pretium in creatione porrigatur ad venditionem,& cessionem factam tertio per creditorẽ nihil insistentes in prohibitione *d.l per diuersas,& d. l.ab Anastasio,C.mandati*; imò soppooentes non proeedere,vbi cessat fraus, mala fides, & animos vexandi debitorem,sed liberè cessionem,& cẽsos emptionem fieri posse;nam si census cessioni,& vẽditioni viliori pretio factę leges prædictæ resisterent,otiosa,& inanis foret eorundem Doctorum disputatio super pretio minori.& inæquali.

31 Probant etiam hanc legum ab Anastasio,& per diuersas intelligentiam,& omnes illi,quãplurimi Doctores *ex num.*47.relati tenentes,quod quando census iam ereatus emitur à tertio viliori pretio, debitos volens redimere teneatur offerre integrum pretium qooipse vendidit à paincipio;nam si in huiusmodi emptione habeter locum psohibitio *dicta l.per diuersas,& l. ab Anastasio, C. mandati*, certum est quod emptor eonsequi non poterat à debitose aliquid vltra illud infimum pretium,quo censum emit à creditdre.

32 Quibus suppositis vera resolutio assumenda erit, quod administratori concursus ementi eeosum à creditore minori pretio,quam à lege sit taxatum non resistat prohibitio, *d.l.per diuersas. & d. l. ab Anastasio. C.mandati*, non probata fraude mala fide, animo vexandi;maximè cum supponatur lite coocursus pendente cessionem eensus,& nominis factam esse,quo casu, etiam vbi locum habet prohibitio, *d. l. ab Anastasio*, *& l. per diuersas*, procedit in emptione actionis, seu nominis iniudicati; hoc est in iudicium non deducti,nam si actiones, & oomina debitorum sint iam in iudiciom deducta,io istis non procedere dispositionẽ dictarum legum, testantur Glossa *in d l.per diuersas*, per text. *ibi in verb. pro indubitatu*, *glossa finalis,in fin in l.*1. *cap. ne liceat potentio.* Innocentius *in cap. fin. de alienatio. indic. mut. causa facti.* Alberic. & Ioan. Faber *in d. l per diuersas.* Azos. *in summa ne liceat potentiori.* Castrens. *in summa de cessio. actio.* Abb *in cap. fin. de alienation. indic. mutan. causa facta.* Odofredus *in l.* 2. *cap.ne liceat potentio.* Antonin Gabriel. *communi.conclus.lib.*2. *tit. de actionib.conclus.*5.*num* 51.

33 Et propterea ipse Gabriel. *n.*36.*cum seqq.* post plurimos Doctores asserit,etiam in terminis *d. l. per diuersas.& l ab Anastasio*, vbi locus est prohibitioni cessionis futuri iudicij, vt pretium congruom intelligatur, habito respectu ad expensas & vexationes futuri iudicij, & *ex n.* 38. quod quantom ad congroentiam pretij cõsiderandum asse,quantum esset valitura actio ipsi eedenti,noo 34 quantum valitura erit ipsi cessionario,quantumuis plus cessionario valitura esset,quam cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Auedañus *de censibus,cap.*34.*n.*37.quæ comprobatur ex superiùs adductis *ex n.*26. & ex ioferiùs adducendis, *ex num* ..

35 Quæ doctrina multo magis locum habet,quando iam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admissa, quoniam quantum ad sui veritatem eerta est,& indubitata quo casu cessat prohibitio *d.l.per diuersas*, *& d.l.ab Anastasio*,quia quando actio est in iudicium deducta, & seus non inficiatur,sed fatetus, non habet loeum dispositio dictarum legum, vt ex Angelo probat Anton.Gabriel,vbi proximè *n.* 53 Giurba *decis.*117.*n.*4.

36 De secunda prohibitione,de qua superiùs *n.*21. tractandum erit,an scilicet lege sit prohibitum,vt census iam crearus,& cõstitutus possit emi minori pretio,quam fuit à principio venditus,iuxta legem,vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones cõtrariæ Prima tenet,quod est iniustus contractus, licet noo fœneratitius, & vsurarius, nec de per se nullus, sed quod ob diminutionem pretij iniustus,& ad iustitiam pretij conuenti, & soloti reducandus;huius opinionis Doctores referunt, & sequuntur Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus,lib.*1.*quæst.*8.*ex n.* 16.*cum seqq.*cuius motiua,& fundamenta ponit *ex n.*8.*& seqq* plurimos sefert Giurba *decis*117.*num.*10.& ante eos disceptauit Felician. de Solis *de censibus*, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.*43.*vers.contrarium verò*; scilicet eam venditionem iniustam esse,vbi ponit fundamenta, & Doctores huius negatiuę opinioois,similiter transcripsit illa,& Doctores recenset Cenedus *in quæst. canon.* 7.*ex n.*6.*cum seqq.* necnon Auend. *de censibus,cap.*34.*ex n.*19. *cum seqq.* isti omnes Doctores eam opinionem sequontur licet cum temperamento,& limitatione,de qoa protinos Doctores, & fundamenta parites secenset Ludouic. Cencius *de censibus, quæst.*71.*ex num* 19.*cum seqq.*

37 Secunda fuit opinio contraria,vt census semel craatus indistinctè licitè possit minori pretio emi: hæc opinio prose validissima fundameota habet, quibus appareoret,& minus efficaciter conantur

respondete Doctores relati in negatiua opinione fundamenta, & Doctores referunt licet non sequantur Rodriguez *d.q.8.ex n.1.vsque ad 8.* Feliciunus *d.quæst.1.ex num.43.& seqq.* Giurba *d.consil.117.ex num.1.* Cenedus *d.decis.7.ex num.1.* Iacob. Cancerius *variar.resolut p.3. cap. 1. de actionibus. ex num.161.* plurimos recenset alios Cencius *de censibus, d.q. 72. num. 17. & seqq.* & licet contraria cum sua distinctione & limitatione receptior sit à numero Doctorum; tamen hodie de Ista affirmatiua dubitandum non erit attẽta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis qui eam approbauit, vt testatur Cencius *de censibus. d. q.72. sub num.20.* in hæc: *caterum licet hac posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta; quando tamen de anno 1596. die 21. Maij in signatura sanctissimi properante Illustrissimo D. Dominico Marino (nunc Ianua meritissimo Archiepiscopo) Clemens felic. recordat. Papa VIII. declarauit censum hoc casu vendi posse minori, vel maiori pretio alteri personæ, quam illius impositori: non esse tutum recedere à priore opinione, quam communis vsus recipit, & seruat,* &c. & iterum inferiùs sub *num.53 vers. verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua* in tract. hoc eodem art. *cessante d. lo , & fraude emptoris huiusmodi census venditionem esse simpliciter, & indistinctè permissam & licitam existimo,* &c.

38 Et esse in Hispania hanc affirmatiuam opinionem vtilitatam, & emptiones censuum minori pretio, quàm à principio creatorum toleratas, & permissas à lege, & senatibus testantur Olanus, Gotierrez, & Rodriguez *de annuis redditibus. l. 1.d.q. 8.num.7.* Giurba *d.decis.117.n.8.& 9.* idem Cencius *d. quæst. 71 sub num 15. vers. & eo libentius transeo cum hac sententia, quo illam video receptam ex communi totius orbis obseruantia. argumento. l. si quis fugitiuum. ff apud Labeonem. de adilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiam si ex se esset illicitus, reputari debet licitus, & validus,* Quis enim tam stultus erit, qui dum possit sua pecunia emere alias merces, vel fundos, & statim eorum tutè apprehendere possessionem, quod vellet nomen debitoris, vel censum suo iusto, & rigoroso pretio emere exigendum, com tot expensis, periculis, & longissimis dilationibus , ac laboribus, prout ex plurimis probauimus superiùs *ex n.25. cum sequentibus.*

39 Et hanc opinionem affirmatiuam tutiorem reddi inquit Cencius *d.quæst.72.* si concurrat, quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus inuolutus, & difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & securus ex eo forte, quod creditor vendens esset pauper, & fideiussores non inueniret pro censu venditi euictione, & securitate: & sic emens suo periculo emat, vt tenet etiam Auendanus *de censibus cap. 34.36. & seqq.* Giurba *decis.117 n.14.* vel aliis de causis consideratis per Noguerol. *alleg.37.ex num.62.63.& 64.69.& 70.* qui plures Doctores allegat, *num. 60.* quia tunc cum re vera minus valeat census , licite minori pretio etiam emi potest.

40 In quo conueniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negatiuam opinionem asserentes, & distinguentes vt census in tuto collocatus, & liquidus iam creatus, non possit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò , quando census creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ære alieno grauatus, & sic ob periculum cui se exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi possit , quia tunc minus valet, ad longum probant Doctores Cencius *d. q.72.ex n 21.* innumerabiles penè Doctores refert, & sequitur Giurba *d decis 117.n.13.& n.3.* Cenedus *d quæst. 7. ex n.9* Rodriguez *lib.1.d.q.1.n 21.* Auendanus *d.cap.34.ex num, 34.* Hermosilla *ad l. 23.tit.5.p.5.glossa 4.n.26.tom.1.fol. 110.* Noguerol, *loco superius citato.* qui plurimos alios allegant, & comprobant.

Iis igitur suppositis restat indagare, an debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & ab vno administratur emit censum in concursum deductum minori pretio, quàm à principio creatus, & constitutus fuit, possit prætendere, necnon cæteri creditores , quod census minori pretio emptio sit nulla , & propteres emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus , vel saltim quod administratori pro redemptione census empti solù danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud, ita vt reliquũ quod superest ex vero censu pretio cedere debeat in commodum, & vtilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonij debitoris commodum consequuntur, & in eorum fauorẽ redundat. 41

In qua difficultate, vt distinctè procedamus, & certam resolutionem consequamur, præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas à *n.36.* vtam si sequamur affirmatiuam, vt scilicet census iam creatus emi possit indistinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus sà qua recedere stãte declaratione Clemẽtis VIII de qua suprà *n.37.& 38.* temerarium fore recedere in iudicando & consulendo, nullum ius nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subuertere dictam emptionem, cùm etiam minori pretio emptus census subsistat. 42

Aut enim attendimus opinionem negatiuam contendentem censum semel creatum non posse emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit, vt nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod ius, commodum aut vtilitatem prætenders, vel expectare ex huiusmodi census venditione minori pretio facta. 43

Tum quoniam eadem opinio negatiua procedit, quando census est in tuto constitutus, securus, & certus; non tamen quando est dubius, incertus, controuersus, vel litigiosus, vel aliàs difficilis exactionis, vel debitor ære alieno grauatus, vt probant ferè omnes Doctores ; nam tunc minori pretio emi potest iustè, & licitè, vt tenent omnes ferè Doctores negatiuam opinionem sectantes, prout annotauimus supra *n.39.& 40.* 44

Sed hæ omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concursu, creditorum, quorum exactio difficillima est, & valdè longè, vt quotidie experimur, & erudita sunt in lite & controuersia, tam respectu debitoris , quàm creditorum, vt sæpè diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmatiua opinione, quam sequimur, quam ex negatiua restricta ad indubitatum, & tutum censum, & limitata in censu litigioso minus exigibili, aut aliter periculoso affirmante hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio : non video, qua arte debitor , vel creditores possint aliquod ius prætendere contra administratorem, vel alium emptorem census in concursum deducti. 45

Deinde

46 Deinde, quia per concursum pendentem debitor dicitur non soluendo, itavt quilibet excusatur ab excussione, ad quam aliàs præcisè tenebatur, quando docet pendentiam concursus factam per debitorem, plurimi tenent Doctores per nos adducti infrà 2 *p c.5 n 8.& n.30.*

47 Tum etiam quoniam, quãdo census in tuto collocatus est, indubitatus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores; qui in hoc casu negatiuam tenuerunt, vnanimiter fatentur id quod superest ex pretio minori, vsque ad rigorosum quo a principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, & vendenti, & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel vsuraria, sicuti præter citatos tenet post alios Hermosilla *ad l.24.tit.5.part.5.glossa 4.n.26 tom.2.fol.*110. Sed dicunt ex ea iniusta respectu pretij futura sat, & sic debet emptor supplere iustum pretium, & ad pretij solutum reducendam in fauorem creditoris cedentis, & vendentis; non tamen ad fauorem debitoris, qui ex illa venditione præiudicium recepit, cum ab eo non exigatur vltra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius adstringi potest, plures per Rodrig. *de annuis redditibus, lib.1.d.quæst 8. nn.24.25.& n 26* Medina *1.part.instruct. de confessore cap. 14 §. 26.* Lopez *lib.1.instituto negotiant. cap.58.* Felicianus *de censibus, cap. 1.num. 43 vers. in hac tamen.* Alfonsos Vega *in Sylua casu conscien. casu 43.& 45.& lib.3. casu 359.* Marius Giurba *decis.117.num.15.*& videndus *num. 6. & 7.* Auendañus *de censibus cap.101.sub num.7.vers. infertur etiam, ex supradicta resolutione, & cap.36.num.32.* vbi plurimos allegat, *& n. 38.* quem ad idem referens *in d. num.7.* Cencius *de censibus, quæst.108. num.22.* reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minuti pretio facta sit licita, & de iure non reprobata, emptorem totam quantitatem sortis principalis census retinere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui fauet nostra resolutio, de qua *ex n.37.*

Nam cum in hac census emptione minori pre-
48 tio facta non habere locum dispositionem, *l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandati*, innumerabiles pene Doctores suprà relati *n.29.* affirment, remanere debemus in iuris communis regulis, quæ quando cessio iuris non acquiritur, nec transfertur in cessionarium ob aliquod iuris impedimentum, vel prohibitionem, remanet penes cedentem, & ab eo non abdicatur, plurimos Doctores, & iura adduximus hac *1. part. c. 14. num 45.* & ideo, quod superest ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & re-
49 ceptissima sententia, quæ st. quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quam à principio creatus fuit, si debitor soluere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere integrum census pretium; quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet ius opponendi nomen, vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest; qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cum ipse verè debitor sit iusti pretij, quod realiter recepit, & sua non interest vni magis illud soluere, quam alteri, & ideo, nec ipse debitor, & per consequens, nec eius creditores ius aliquod habent ad impediendam integram redemptionem ad quam debitor tenetur; hanc resolutionem tenent quam plures Azor. *instit. moral. part. 3. lib.10.cap.8.quæst 5. vers. si roges.* Auendanus *de censibus, cap.101.num 7.* Cencius *de censibus, quæst. 108 ex n. 20. cum seqq.* Filliucius *in opere moral tom.2 tractat. 15. part. 2. cap.3.num.324.* sequitur Bonacina *tom 2. de contractibus, disput.3.quæst.4.punct.vnic.num.44.* Thomas Sanchez *in opusc. Moral. lib.1.c.7.dub 120.pag 38.* Noguerol. *alleg.37.n. 59.& 6.* vbi in comprobationem adducit doctrinam Morer. de iure offerendi, *n. 25. cum seqq.* sequitur etiam Cæsar. Maturr. *cons.125.n.13.& 14.volum. 2.* Nos hac *1.p.c. 27.n.79.& seqq.* eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati *n 46.* & signanter Rodriguez *de annuis redditib lib.1.q.8.num.25.& 26.*

Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo census 50
pretio superest pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem, attenta negatiua opinione, vt suprà *n.47.* non reperio viam, qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, vt integram sortem consequatur, quando deueniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquod ius adest contra ipsum spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter istum, & cessionarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparet, vel illud petit cessionarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem; debitor vero, & creditores nullum ius proprium habent, quod contra cedentem in iudicium deducere possint ex suo, vel debitoris capite, nec equidem de iure creditoris cedentis, tanquam de iure tertij, opponere non pos- 51
sunt, maximè cum non sit ipso iure exclusiuum iuris agentis, nec sua intersit, cum integrum pretium, ex bonis cõcursus siue cessionario, siue cedẽti, & agenti solui debeat ad latè per nos tradita, infrà *2.part.c.22.ex n.62.& ex n.117.cum multis seq.*

Caput XIV.

Concursu semel causato, an debitor communis in tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) vt de cætero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & positiuas, amittat, itavt nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactioni interim se inferens criminaliter puniatur.

Summarium.

Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, vt fidum sequestrum eligat qui bona conseruet, donec de anxelationibus creditorum disceptetur. n.1.

Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effectiua, ne creditores decipiantur n 2.

Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit.n.3.

Debitor concursum formans, cum sua voluntate bonis priuatur; non est deinde legitima persona ad contrahendum super ipsis bonis.n.4.

Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à iudice; contrahere non potest.n.5.

Debitor facta cessione, non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores. num.6.

Debitor, bonis cedens, priuatur facultate soluendi suis creditoribus.n.7.

Sequestratis, & depositis bonis debitori prohibita alienatio censetur, & si de facto fiat, contractus inualidus est.n.8.

Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur, ac iudicis interdictio. num.9.

Solutio facta creditori, vel alij post iudicis interdictum nihil operatur.n 10.

Debitor pendente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare nec in emptorem proprietatem, & possessionem transfert.n.11.

Decoctus, priuatur administratione suorum bonorum, qua alteri datur.ibid.

Dominium, nec possessio rei alienata per debitorem formantem concursum in contrahentem non transfertur.n.12.

Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur.ibid.

Alienationis prohibitio ex sequestro facto in bonis debitoris concursum formantis, causatur, non verò quod bona concursus sint litigiosa.n.13.

Res litigiosa non causatur ex actione personali, sed reali.ibid.

Litis pendentia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis; nec ea fiunt litigiosa.n.14.

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam.ibid.

Concursu pendente, alienatio bonorum impeditur, tanquam facta in fraudem parata executionis. numer.15.

Inhibitio expressa Iudicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur: sed ex ipsa cessione, & dimissione bonorum necessario inducitur, num. 16.& 17.

Debitor fallitus, & incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta sequestratione adeo priuatur, vt nullum circa ea contractum gerere possit. num 18.

Facta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil possunt.n.19.

Decoctus post decoctionem non potest agere, nec cedere.n.20.

Confessio falliti concursum formantis in praeiudicium creditorum facta, nihil valet n.21.

Debitor qui concursum formauit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmatiua sententia proponitur. num.22. contraria verior. numer.29.

Debitor bonis cessis, actiones actiuas, & passiuas an amittat? & adducitur textus in l.item si vnus 17. D.de recept.arbitr.& in l.4. D. de cessione bonorum.n.23.soluitur.n.50.

Cedens bonis caret actione ad agendum. num.24. remissiuè.

Debitor dum alienandi potestate priuatur, quod est dominij attributum, etiam dominio priuatus videtur. n.25.respondetur n.58.

Cessionis verbum, ex sua propria natura, & significatione, dominij translationem in alium importat. num.26.

Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & vestiuit; singula translationem dominij significant.num. 27. respondetur num.61.

Alienare prohibitus nec actiones potest mouere, nec rem in iudicium deducere, & expenditur textus in l.ait praetor.§.quid si tantum. D.de iure deliberandi.n.28.respondetur n.62.

Debitorem concursum formantem retinere actiones actiuas, & passiuas, & ei, & in eum posse exerceri, verius est.n.29.

Debitor, dominium, & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu quousque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat.n.30.

Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum.& in l.2.tit.15. part.5. num.31. & 32.

Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem n.33.

Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona vendantur, vel in solutum dentur creditoribus legitimè ad concursum citatis.n.34.

Cessio bonorum sub conditione fit, si creditores tales in iudicio se esse ostenderint.n.35.

Creditores per solam cessionem non adquirunt ius dominij in bonis debitoris, sed jus quoddam personale, vt vendantur, & explicatur textus in l.lege Iulia 4.C.qui cedere possunt.n.36.

Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti.n.37.

Administratio, qua alterius nomine fit, magis eius dominium confirmat.ibid.

Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest n.38.

Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quaeritur, sed penes minores, prodigos & c. remanet.n.39.

Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum.n.40.

Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum.n.41.

Protectio & submissio non arguit dominium.n.42.

Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione. num.43.

Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest. num.44.

Quando ius in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem. n.45.

Debitor, formato concursu mouet omnes actiones, & in eum diriguntur.n 46.

Creditores vocati ad concursum principaliter in debitorem actiones dirigunt.n.47.

Debitor, concursu causato actiones an possit mouere aduersus debitores n.48.& n.54.& 55.

Debitor, qui actiones mouendo aliquid exegerit, in corpus concursus conferre tenetur.n.49.& 64.

Respondetur argumentis contraria sententia adductis, & explicatur latè textus in l. item si vnus 17. D. de recept.arbitrar.n.50.& seqq.

D.l. item si unus intelligenda est de cessione facta cum effectu per traditionem rei, vel datione in solutum num.51.

Datio in solutum regulariter transfert dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam. numer.52.

Actiones directæ, licet remaneant penes cedentem inutiles sunt, & sine exercitio.n.53.

Dominium bonorum non censetur auocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem & ideo ei, & in eum dantur actiones. numero 54. & 55.

Debitor, qui contra se actiones à creditoribus vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios suas mouere potest.n.56.

In æquiparatis, dispositum in vno, dispositum intelligitur & in alio.n.57.

Alienationis prohibitio non inducit dominij priuationem.n.58.

Maioratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eorum verum, & integrum dominium habet. numer.59.

Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priuentur, dominium suorum bonorum retinet. n.60.

Cessionis verbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominij translationem importat, aliàs non. n.61.

Decisio textus in d. l. ait prætor. §. quid si tantum, D. de iure deliberandi procedit, quando absolutè prohibetur alienatio, non quando causatiuè. numer.62.

Debitori prohibetur bonorum suorum administratio, & alienatio intuitu, & fauore creditorum. & ideo si actionum commotio in eorum vtilitatem vergat, debet ei permitti.n.63.

Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre.n.64.

Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est.n 65.

Contractus fauore alicuius prohibitus, potest ab eo fieri si ei vtilis sit. n. 66.

Alienatio rei prohibita absque solemnitate facta sustinetur, si vtilis sit personæ prohibitæ.n.67.

Debitor bonis cedens, an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, vel administratorem transferat.n.68.& seqq.

Creditores bona concursus possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, vt post sententiam graduationis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneant.nu.69.

Possessio rei pignoratæ penes dominium remanet. numer.70.

Sequestrum in iure promiscuè appellatur depositum num 71.

In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, possessio transit.n.72.

L.licet.17.§.rei depositæ, D depositi, explicatur. numer.73.

In sequestrum, apud quem iussu iudicis res deponitur, non transit possessio, nisi euidens appareat animus eam dimittendi.n.74.

D.l.licet, §.rei depositæ, conciliatur cum l.interesse, 39. D.de vsucapionibus.ibid.

Possessio bonorum concursus an in administratorem, sequestrum, & depositarium transeat.n 75.

Debitorem possessionem bonorum concursus, sicut & proprietatem retinere, verius est n.76.

Debitor, bonis cedendo, solum dimittit ea ad custodiam & administrationem, donec creditoribus satisfiat, solaque administratio in administratorem transit. num. 77.

Consensus, & voluntas quæ inducitur ex facto alicuius non extenditur vltra id quod ex necessitate inducitur ex ipso facto.n.78.

Possessio non transit in sequestrum, & depositarium, quando fit ad solam custodiam n.79.

Sequestrum bonorum concursus non fit ex voluntate debitoris, sed iudicis officio, ad id debitorem astringentis.n.80.

Actus, vt dicatur inuoluntarius, sufficit vt quis possit compelli, etsi actualis compulsio non interueniat. num.81.

Expenditur textus in l.quod est, 3.§.qui armati, 3.D. de vi, & vi armata.n.82.

Actus ex necessitate factus non inducit consensum, ibid.& num.87.

Dimissio bonorum, licet sit de essentia, & ex natura iudicij concursus, tendit solum ad eorum custodiam, & administrationem.n.83.

Debitor concursum formans, solum ligatur legibus illius actus, & non vltra.n. 84.

Faciens id, ad quod ex iuris dispositione præcisè tenetur, spontè, & voluntariè fecisse non dicitur. numero.85.

Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis sciebat cogi posse, paria sunt.n.86.

Actus gestus ex necessitate iuris. & iudicij, non nocet gerenti, ex defectu consensus.n.87.

Actus ex necessitate gestus non inducit consensum. ibid.

Sequester possessionem bonorum habens potest iudices nominare, & ad beneficia vacantia præsentare, & omne ius honorificum exercere.n.88.

Administrator bonorum concursus non potest iudices nominare, nec beneficia vacantia præsentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat.n.89.

Curator hæreditati iacenti datus potest præsentare ad beneficium vacans, cuius ius patronatus hæreditati adhæret.n.90.

Debitor qui formato concursu, & administratore dato, si postea se ingerat in administrationem bonorum debita exigendo, fundos locando; criminaliter potest puniri.num.91.

Debitor in administrationem se ingerens, fraudem, & dolum stellionatui & falsitati proximum, committit.n.92.

Violans sequestrum à senatu, & iustitiæ ministris appositum, grauiter punitur, remissiuè.n.93.

Violans sequestrum à iudice appositum priuatione beneficij potest puniri.ibid.

Imposito decreto sequestri, parti non licet attingere bona sequestrata.n.94.

Debitor, qui bona creditorum solutioni dimissa, & destinata contra ipsorum voluntatem attigit, quasi furtiuè subtrahit, & fidem frangit.n.95.

Cessionis remedium, pro debitorum miseriis subleuandis introductum, non debet esse vinculum iniquitatis.n.96.

Debitor dimissa bona attingens, & eorum administrationi se ingerens, dolosè decipit, & fraudat contrahentes, existimantes esse personam legitimam ad contrahendum.n. 97.

Stellionatus pœna semper habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius præiudicium, & pœna arbitraria punitur. numer.98.

Stelliona

*Stellionatus pœna locum habet, quando materia con-
tractus ordinatur potius ad dolum committendum,
quam ad naturaliter contrahendum.n.99.*
*Senatus Pintianus seuerè punit audaciam debitorum
administrationi bonorum, post concursum formatum
se ingerentium.n.100.& fin.*

1 DEbitor communis, statim quod iu-
dicium concursus inter suos creditores
mouere intendit, bonis suis omnibus
cedendo, à se eorum administrationem abdicat,
& in manibus, potestateque & protectione Se-
natus ponit, ad effectum vt illa in tutam custo-
diam & sequestrem deponat, tum vt in tuto sint,
ne dissipentur, & destruantur; interim quod de
iuribus, & antelationibus creditorum discepta-
tur, ad quorum commodum, & vtilitatem depo-
ni apud fidum sequestrum, & administratorem
iubet senatus, vt ex eis demùm authoritate sena-
tus, & iudicis satisfiant creditores, & inter eos
distribuantur, seruata gradus prærogatiua, prout
vidimus *c. antecedenti, per totum.*
2 Tum etiam hæc administrationis dimissio, & ab-
dicatio effectiua fit per debitorem causatum con-
cursum, ne tanquam fictum & simulatum iudiciũ
concursus à se formatum contemnatur, & ne frau-
dulentum iudicetur, ac per consequens fraudetur
à desiderio suo, ac etiã ne creditores fraudẽtur, &
decipiantur, sed vt ex vtraque parte æquè, & fide-
liter impleatur iudicij effectus; nam cùm debitor
ideo cedat, ne eum creditores molestent, nec co-
gant carceres, & censuras subire, quod cum effe-
ctu ex parte sua adimplent; ad latè tradita supra *c.
1. à n.7. cum seqq.* ratio postulat, & iudicij æquali-
tas, vt à se debitor abdicet administrationem, &
bona dimittat quę destinata iam sunt ad credito-
rũ satisfactionem. Facilè enim foret debitori ipsa
bona (si adhuc penes se remanerent) dissipare, &
alios videntes eum possidere, nouiter cõtrahendo
decipere, putantes illum esse soluendo, & non fal-
litum, in maximum contrahentium, & reipublicæ
perniciem & præiudicium, ex iis, quæ *supra cap. 1.
num. 35 & num. 41.* diximus: aliter enim si penes
se debitor adhuc concursus iudicio pendente, bo-
na retineret, & possideret, illegitimum, fictum, &
fraudulentum reputari iudicium hoc concursus,
abundè probauimus *in d. cap. 1. à num. 13. cum mul-
tis seqq.*
3 Quod bene considerauit Philippus Paschalis *de
viribus patri. potesta. 2. p. cap. 9. num. 97.* in hæc:
*Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus,
similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia eius bo-
na sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta
administratio*, &c.
4 Ex quo primom infertur, quod cùm debitor sua
voluntate, & consensu priuatur suorum bonorum
administratione, ac etiam ex speciali natura huius
iudicij, ex quo oritur quidam quasi contractus in-
ter ipsum, & creditores suos, do, vt facias; per ne-
cessariam consequentiam sequitur, ipsum debito-
rem non esse legitimam personam ad vlterius cõ-
trahendum super ipsis bonis, quorum administra-
tio ex suo facto, & natura iudicij sibi interdicta
censetur, & in curiam principaliter trãslata, & pe-
nes ipsam deposita, & sequestrata (ministrantem
interim per suos administratores, à se nominatos,
vt in *cap. antecedenti per totum* latius dicitur) qua-
5 propter succedit regula.†. Quod is, cui bonorum
suorum administratio prohibita est à iure vel à iu-
dice, contrahere non potest, quia iam ligitimam
personam esse desinit, textus est *in l. Iulianus. 10.
ff. de curatore furioso l. 19. ff. de regulis iuris. l. is cui
bonis. 6. ff. de verborum obligat.* bonus etiam textus
in l. furiosi. 41 ff. de regulis iuris, & vbique glossa &
Doctores communiter probant.
Et quod facta cessione debitor careat facultate, 6
disponendi de bonis, etiam inter ipsos suos credi-
tores. *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez ex-
pressè, plurimos Doctores congessimus *supra c. 10.
num. 64. vers. 4. etiam fingitur*, &c. quia re vera iam
facultate disponendi, & administrandi penitus est
exutus, atque ideo quantum ad hoc legitima per-
sona ex tunc iam ad contrahendum dici non po-
test debitor.
Adeo vt priuatus sit facultate soluendi suis cre- 7
ditoribus. Stracha *in tract. de decoctoribus. p. vltim.
tit. qui potior. in bon. decoctor. habeant. n. 34.* Ce-
phalus *cons. 86. num. 8. & 11.* & resolutum fuisse
per Rotan Roman. *de anno* 1593. refert Statilius
Pacificus, *post tract. de Saluian. interdicto. decis. 90.
n. 6.* quæ est Seraph *decis.* 1074. sequitur Fontanel-
la *de pactis nuptialibus. tom. 2. clausul. 5. glossa 8.
p. 8. num. 38. & n. 31.* Gaspar. Anton. Thesaurus *q.
forens. 16. n. 14.*
Deinde, quia cùm bona debitoris sequestrentur, 8
& apud administratorẽ deponantur, debitori alie-
natio prohibita censetur, quia ad hunc eundẽ ef-
fectum sequestratio hæc dirigitur, & destinatur, ne
vlterius debitor se ingerat in eorũ administratio-
nem, alienationem, & dissipationem, & distractio-
nem & alienationem contra fidem sequestri, ideo
alienatio debitori interdicta est, & super bonis vl-
terius contrahere, quod si de facto fecerit, cõtra-
ctus inualidus est, tanquam actus à non legitima
persona obstante interdictione, & prohibitione
iudicis, seu sequestro, quia in hac materia quoad
alienationis inualiditatem idem importat seque-
stratio bonorum, quod iudicis, aut iuris interdi-
ctio, prohibitio, aut inhibitio, per *l. de policitatio- 9
nibus* & ibi: Bart. *ff. de policitationibus, l. 6. creditores.
in fin. ff. de priuilegiis creditorum.* Baldus *in l. per di-
uersas. in quæst. 6. Cod. mandati.* Iason. *in l. si fideius-
sor. §. & satis datum ff. qui satis dare cogantur. n. 31.
& num. 8.* Rodericus Suarez *in l. 2. tit. de los empla-
çamientos. in fin. n. 10.* Catrocius *de sequestro. p. 4.
in fin.* Guido Papæ *decis. 210.* & Bart. *in tract. de
alimentis. num. 44.* Iacob. Cancerius *variar. resol.
lib. 1. tit. 4. de sequestro. à num. 40. cum seqq.* vbi la-
tè, quod stante sequestro, aut iudicis prohibitione
alienatio facta nulla est, Nos diximus *in comment.
de protectione Regia 4. p. c. 7. n. 170.*
Hinc fit, quod si nomẽ debitoris pertinentis de- 10
bitori ad instantiam sui creditoris per Iudicem se-
questretur, inhibentem debitori ne soluat suo cre-
ditori, solutio nihilominus per eum facta suo cre-
ditori, vel alteri non releuat, nec tanquam facta
contra iudicis prohibitionem, tenent Florez de
Mena *in addit.* ad Gamm. *decis. 285.* Ioan. Gutier-
rez *practicar lib. qu. 113 num. 5.* Bart. *in l. mulier. ff.
de lege commisso* Ioannes. Andreas *ad Specula. de se-
quest. poss. & fruct.* Guid. Papæ *decis. 340. num. 3.*
Practic. Ferrarius, *in forma sequestr. numer. 2. vers.
audeat.* Mansuer. *in praxi. in rubri. de sequestro. §.
item creditor.* Rebuffus *de litteris obligator. art. 6.
glossa 3. num. 64.* Gallesius *ad formam camer. p. 2.
q. 3. ad 4. p. Cameral. obligat. num. 3. & 4.* Guido Pa-
pæ *decis. 210.* Ciofius *cons. 61. numer. 1. volum. 2.*
Cancerius *d. cap. 4. à num. 19. & seqq.* abunde Nos
in

in tractatu, de Regia protectio. 4. part. capit. 7. à num. 151. cum multis seqq. quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu* 127. *ex num. 19. & seqq.* Matthæum de Afflictis *decis.* 150. *num.* 23. & 27. Azeuedum *in l. 13.tit.9.lib.3.recopilat.numer.* 18. & 19. Parladorium *lib. 2.rerum quotidianar.capit. fin.5.part.§. 17. num. 7. & seqq.* benè per Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part.artic.6. n.33.& seqq.*

11 Et in istis terminis, quod formato concursu per debitorem communem, & bona sub sequestro, vel administratore nominato posita, debitor, qui administratione priuatus est, mediāte sequestro inhibitus, & prohibitus alienare; nullo modo possit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominiū, nec possessionem, quæ non transeunt in emptorem cum debitore eo tempore contrahentem; probat latè D. Valençuela, Velasq. *in cons. 111.n.7. tom. 1.* Vincentius de Franchis *decis. 55.n.2.& 3.* vbi dicit, quod decoctus priuatur administratione suorum bonorum, & alteri tertio datur, vt exigat, & conseruet bona decocti in vtilitatem, & commodum decocti, sicut fit in bonis cedentis debitoris; & ex hac administrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum interim à debitore gestorum, per text. *in l. item si vnus ff. de receptis arbitris, & singulari cons.* Bald. 390. *in libris Thesauraria, numer. 3. & 4. volumin. 5.* resoluit Marta *in voto sen decis. 78. num.* 10. quem sequitur D. Valençuela *in cons. 189. n. 14.* & per Valençuela *in consil 19. ex n. 43. volum. 1.* hoc ipsum probat nouissimè Noguerol *allegatione 19.*

12 *num.* 158. dicens, quod debitor, qui formauit concursū inter creditores suos, petēdo de suis bonis alimenta, & administratorem, ob sequestrationem interdictus & priuatus remanet administratione, & per consequens alienandi facultate, quam si insuper arripuerit, contractus, & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transferri dominium, nec pro possessore haberi emptorem, quoad iuris effectus, sed adhuc ea bona inter cætera bona concursus censenda fore, ad latè tradita per Valençuela *d. cons. 19. n. 43.*

13 Et quamuis ipse Noguerol. *d. num. 38. & n. 39.* putet, hanc alienationis prohibitionem non tantùm prouenire ex sequestro facto ad bona debitoris formantis concursum, & ob administrationem amissam, & à se ipso debitore proprio facto, & consensu abdicatam; sed etiam, quia bona debitoris formato concursu litigiosa sunt, & lite pendente rei litigiosæ alienatio tanquam prohibita non tenet; tamen hæc ratio vltima minus tuta est, nec adaptabilis ad iudicium creditorum, in quo creditores agunt, iure, & actione personali ad quantitatem, quo casu bona debitoris non dicuntur litigiosa, nec litigij vitio subiiciuntur, sed dumtaxat, quando iure reali res aliquæ petuntur, & reuindicantur, vt ipse D. Valençuela, per eumdem ad hoc citatus rectè, & iuridicè distinguit, *in d. cons. 112. ex numer. 7.* & Nos latissimè diximus *in nostris commentariis de Regia protectio. 4. part. cap. 8. à n. 173. cum multis seqq. & c. 14. à n. 112. & sequentibus.*

14 Nec administratoris ad bona datio, & sequestrum super eis appositum per iudicem inducere potest litis pendentiam, nec reddunt bona ipsa litigiosa, Vincentius Carrocius *in tractatu de sequestro, part. 4. q. 10. in fine,* & iterum, *p. 4 quæst. 13.* qui alios allegat, sequitur Iacob. Cancer. *l. 2. var.* *resolut. cap. 4. de sequestro, numer.* 45. optimè Lancellotus *de attenta 2 part. capit. 4. in præfatione, à n. 208.* prout etiam, nec lis per creditorem mota super re hypothecata, & actione hypothecaria intentata, non dicitur litigiosa ipsa res, Lancellotus, *de attentatis, 2. part cap. 4. de attent. lite pendente, limitat 2 n. 31. & seqq.*

Potest tamen, ea alio cap & fundamento, saltim quoad eundem effectum consequendum, sustineri assertio Noguerol. Quod pendente iudicio concursus, iam creditores, vel citati sunt, vel iam comparuere petentes sua credita & solui ex bonis sequestratis, & cessis per debitorem ad hunc eumdem solutionis effectum; quo casu alienatio per debitorem iam facta dicetur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet sed directè in emptorum fit executio, nō expectato recissionis iudicio, (non quia res alienata fuerit litigiosa, quia actio personalis intentata per creditorē pro quantitate sibi debita nullo modo facit res debitoris litigiosas,) sed quia in fraudem paratæ executionis iam postulatæ alienatio non tenet, prout copiose, & distincte probauimus *in d. cap. 8. à n. 73. cum multis seqq. & in d. cap. 14. num. 118. & seqq.* post plurimorum Doctorum allegationem, prout per te latiùs, videre poteris. 15

Et in hoc articulo vnum notabile non omittam, 16 quod supra obiter tetigi, nempe in nostro iudicio cōcursus, eius peculiari natura attēta, nō est necessaria expressa iudicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, vt de cætero impediatur bona cōcursus alienare, quia sufficit inhibitio, quam sibi ipsi debitor imponit, eo ipso, quod format concursum, & simul bonis cedit, ac sua bona ponit in posse. & manibus curiæ, tacitè dimittendo, & à se abdicando administrationem suorum bonorum. Et eam transferendo in Senatum, petendoque administratorem nominandum, vt fieri assolet, quare stante suo proprio cōsensu abdicatiuo administrationis, alia iudicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundē iudicandum non legitimam personam quoad alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia hęc omnia veniunt ea natura iudicij inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstrinxit.

Quod & hoc ipsum ponderauit Noguerol. *alle-* 17 *gatione* 19. dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & eius inualiditate, rectè dicit, quod maior, & præcipua inhibitio ad hoc illa est, quam ipse debitor sibi imposuit formando concursum, & petendo bona sui status, per alium administrari, & sequestrari, & quod ipsemet debitor formando concursum inter suos creditores ea suo facto censeatur à se abdicare administrationem suorum bonorum, probat in terminis Paschalis *de viribus Patr. potesta. 2. c. 9. n. 97.*

Hactenos omnia scripta mirabiliter comproban- 18 tur; nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallimentum, & non soluendo effectus incuratus cessit bonis, & iudicis authoritate sequestrantur, in tātum perdit suorum bonorum administrationē, vt nullum circa ea contractum gerere possit; quia iam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, vt per text *in d. l. is, cui bonis ff de verbo, obligationibus* Probāt in terminis Scaccia *de commerciis. §. 2. glossa 5. n. 329. & 330.* Stracha *de decocto*

decoctoribus, p.3. num 28 Gaito in tract. de credit.
cap 1.tit.7.num.2399.2409.2411 adeo quod pa-
cta, transactiooes, & alij contractus tangentes
suorum bonorum administrationem, seu alie-
nationem gesti a debitore bonis cedente nihil
prosunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem
creditorum suorum, Stracha d p.3. num.28 Scac-
cia de commercijs §.1.glossa 5.num.445. vers.exem-
plific. Gaito de credit. cap.2. ad titul.7. num.2049.
sequitur Noguerol. allegatione 16. num.101. qui
eruditè loquitur, & refert Cathalan. de indulto cap.
20 55.num.83. ita loquentem: Decimum & vltimum
speciale erat, quod decoctus post decoctionem sequutam
non possit nec agere, nec cedere, textus est in l.si vnus.
ff de receptis arbitris. notatur in l.is, qui bonis, ff.de
cessione bonorum. Franchis decis.55. num.5. Allegat
Baldum.d.cons.400.volum.5.& annotauit Stracha.
in d.3.part.num.14.& ratio est, (inquit ipse Catha-
lan.) quia nec habet velle, nec nolle, vt ex supra de-
ductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum
fallitis super pecunia oblata non valent, prout placuit
Boëtio in dicta decis.203.n.8. quin imo inibi affirma-
uit, quod pactis quibuscumque non obstantibus, credito-
res poterunt totum exigere, &c.
Hinc etiam est quod confessio falliti, & con-
21 cursum formãtis in præiudicium creditorum ni-
hil valeat, vt ex Scaccia vbi proximè num.331.&
445. Straccha & Gaito, locis relatis, & ex singula-
ri cons. Bursati 119. num 27.& 28.lib.1. tenet No-
guerol allegatione 7.n.24. vbi etiam cum Couarr.
lib.7.variar.cap.11.n 4. Gutierrez lib.1 pract. quest.
125 num.3. Florez de Mena lib.1.var. quest.6.§ 2.
num.24. ad finem Giurba decisione 88. num.3. fir-
mat generaliter quod recognitio scripturæ priua-
tæ facta per debitorem non præiudicat credito-
ribus.
22 Sed an debitor formando concursum, & bonis
cedendo amittat actiones aut dominium in bonis
concessis videamus: & certè res est inter Iuris-
consultos, & Doctores, (quantum saltim attinet
ad actiones mouendas) difficillima, etenim textus
in l.item si vnus.19.ff.de arbitris, expressè determi-
2 nat, debitorem cedentem bonis suis actiones acti-
3 uas, & passiuas amisisse: verba textus sunt hæc:
Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulia-
nus lib.4 digestorum scribit, non esse cogendum arbi-
trum, sententiam dicere, cum nec agere, nec conueniri
possit: idipsum probatur in l.4. ff de cessione bono-
rum.& per eadem iura idem decisum fuit in Ca-
pella Tholos.quest.249.& quest.136. Matthæus
Brunus in tract de cessione bonorum. quest.17. affir-
mantes, quod qui bonis cessit, nec agere, nec con-
ueniri posse, Thesaurus etiam in decis.201.sub.n.7.
Bald.d.l.si vnus in princip ff de arbitris. Ioan. de Pla-
tea in §.fin instit. de actionibus. Natta cons.440 lib.2.
24 & generaliter, quod cedens bonis careat actione
ad agendum, videndus latissimè Guzman. de evi-
ctionibus. quest.39.à num.131 cum seqq. Ergo si de-
bitor causans concursum, & bonis cedens domi-
nium bonorum amisisse dicetur, cum ad ea actio-
ne careat, nec in eum dirigi ab alio potest, iam
Dominus eorum non est, & à dominio per con-
sequens ex facto suo cecidit.
25 Vrget difficultas ex hactenus dictis quoniam
hic debitor alienandi potestate priuatur, forma-
to iam à se concursu, cùm sit dominij attributũ li-
berè de re sua quemque disponere. l.in re manda-
ta C.mandati.& ex definitione dominij hoc ipsum
probatur, ergo per concursum & cessionẽ domi-
nium amisisse, & proprietatem bonorum suorum,
dicendum est.
Fulcitur vlterius, quia hoc verbum cessio, iuxta 26
suam propriam significationem, dominij transla-
tionem significat, cùm sit verbum, quod ex sua
proprietate transitum iuris, vel actionis de vno
in alium denotet, Vlpianus in fragment. verbo, in
iure cessio. Brissonius de verbis iuris. verb. cessio. &
ipse in lib. selectar. cap.7. Otbomanus verb. alienare.
& leg. duodecim tabular. cap.16. tit.19. Gueuara in
Topica Ciceronis §.16 num.26. Cassanate cons.10.
num.4. Marius Giurba decis 24. sub num.14. ante fi-
nem. vbi idem dicit de verbis dedit, tradidit, dimi-
sit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & resti-
tuit, vt singula dominij translationem designent,
post plurimorum Doctorum allegationem. Igitur
videtur non hæsitandum, cedentem bonis in con-
cursu creditorum, dominium eorum, ac proprie-
tatem amittere ex facto suo, & voluntate pro-
pria.
Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & 28
cedens bonis non potest bona sua alienare, prout
abunde hactenus probatum est, at is qui alienare
non potest nec actiones mouere, nec rem in iudi-
cium deducere potest. textus in l.ait Pretor.§. quid
sit autem.ff.de iure deliberandi, ibi: est etenim absur-
dum, et cui alienatio interdicitur, permitti actiones
exercere. Phebus decis.62.n.5. Iacob. Cancer. variar.
resol.2.p.c.16.n.104. Doctor Perez Delata in tr.de
vita homin.cap.28.num.31.& 32. reddentes ratio-
nem, ne talis prohibitus alienare, dolosè, & frau-
dulenter colludendo permittat contra se ferri
sententiam, & foret alia via admittere, quod vna
sibi prohibetur, & facilè ei foret, hac cautela
fraudare suos creditores.
Contrarium tamen verius dicendum, & tenen- 29
dum, immo debitorem causantem concursum, &
bonis cedentem, nec actiones actiuas, vel passiuas
amisisse, sed ei, & in eum dirigi & liberè exerceri,
& agi posse; ac si nòn cessisset, & per consequens, 30
nec dominium, aut proprietatem bonorum suo-
rum interim pendente iudicio concursus, & quo-
vsque cum effectu iuxta sententiam graduationis
bona sua, vel distrahantur, vt ex pretio creditori-
bus satisfiat, vel inter eosdem, iuxta debiti men-
surã diuidantur, distribuantur, & finaliter adiudi-
centur Iudicis sententia & determinatione finali.
Moueor ad sic sentiendum per textum singu- 31
larem, & vnicum, in l is qui bonis.3 ff de cessione bo-
norum. qui vtramque conclusionem probat; nem-
pe interim debitorem cedentem dominio, & pro-
prietate suorum bonorum non carere, nec actio-
nibus ad ea competentibus. text. verba sic se ha-
bent. Is qui bonis cessit ante rerum venditionem, vti-
que bonis suis non caret, quare si paratus sit se defen-
dere, bona eius non veneunt. textus etiam in l.quem
pœnitet bonis cessisse. potest defendendo se consequi, ne
eius bona veneant ff eodem tit.
Concordat l.2.tit.15. part.5. vbi, perosi el de- 32
cedor, que houi esse asit de samparado losuio, dyeso
antes que fuessen vendidos todos sus bienos, que los
querca cobrar para facer paga a sus deudores, o
para defender se luego con derecho contra ellos, eston-
ce non deben vender ninguna cossa de lo suio, ante
decimos, que debe ser oido. & in terminis, † 33
quod debitor cedenx bonix, non desinat esse
dominus ante illorum distractionem, tenent ex d.
l.3.ibid. Bart. & Angelus, & ex l.2.C.eodem tit.de
cessione bonorum. Bart. Salicet. & Castrens.& ibid.
Capella

Capella Tholosa. *quæst.* 134. Matthæus Brunus *de cessione bonorum, quæst. 15. principali per totam.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 50.* Idem probant Petrus Gregorius *in Syntagma. iuris, lib. 22 cap. 11. num. 2. part. 3.* Vuesembecius *in paratutlis, d. l. ex qui bonis, n. 6.* Gasparus Mansinus *in patrocinio debitor. decade 2. quæst. 9. n. 60.*

34 Cuius rei, & textus ratio est, quoniam in hoc
iudicio concursus, cessio facta per debitorem non
est absoluta, nec talis, vt illico effectum sortitura
sit; sed quædam permissio, & debitoris concursus,
vt sua bona vel vēdātur, vel in solutum dētur cre-
ditoribus, non statim: sed postquam citati com-
pareant, & iura sua deducentes in iudicium forma-
35 tum vera esse probent, † & sic conditionaliter ces-
sio fit creditoribus, iis nempe, qui verè tales se es-
se ostenderint, interim enim incerta est cessio, &
36 acquisitio creditoribus, † qui ius dominij ad ea
bona prætēdere nō possunt, nisi ius quoddam per-
sonale ad hoc vt vendantur & ex pretio sibi satis-
fiat, iuxta text. formalem, *in l. Iulia. 4. ibi. Vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere has bona, & iure dominij detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati sua consulere permissum est, C. qui bonis cedere possunt*, prout latiùs diximus suprà *cap antecedenti, a principio, & num. 10. vers. eleganter tractanit*; & probatur *toto tit. ff. & C. de cessione bonorum.*

37 Sola enim administratio prohibetur debitori ce-
denti, imò, & ab ipsa se ab linet, & abdicat. Philip.
Paschas. *de virib. patr. potesta. 2. part. cap. 9. sub num. 97* ex qua inferri non potest ad priuationem dominij; sed imò vt suo nomine is qui bona administrat, exigat, colat, ex quo dominiū debitoris cedentis magis confirmatur; non enim illud alie-
nandi ius, & facultas ad dominij perfectionem
38 necessaria est, † cum dominium perfectum absque
alienandi facultate constare possit, vt inquit Bal-
dus *in l. voluntas, n. 10. C de fideicommiss.* sequitur Iaso *in l si stipulatus fuero §. 1. num. 7. ff. de verborum obligationibus.* Et plura in idem adiicit Tiraquellus *de retractu conuentio §. 2. glossa 1. ex n. 42. vsque ad 47.* Molina *de primogen. lib. 1. [illegible] 9. n. 12. & à princ.*

39 Vt videmus in aliis omnibus curatoribus mino-
ris, absentis, prodigi, & hæreditatis iacentis, de qui-
bus latiùs *in cap. antecedenti*, quibus dominium rerum administratarum non quæritur, sed minoribus, prodigis, & omnino conseruatur, & suæ esse nullo modo desinunt, & signanter, quod in administratorem non trāsit dominium rerum, probat post Rotæ decisiones Cencius *de censibus, quæst. 67.*
40 *sub num. 20. & n. 31.* immo plus dicit Guttierrez
de tutelis, 3. part. cap. 7. num. 7. quod isti sequestri, & curatores bonorum non habentur loco domini, nec eius personam repræsentant, sed habentur loco simplicium custodum, & gestorum per *l. ei apud l. licet, ff. depositi*, & per Doctor. Parisiens. quem allegat.

41 Nec in curiam, & senatum, sub cuius protectio-
ne bona debitoris sunt, & ipsemet submisit custo-
dienda, vt latiùs probauimus suprà *cap. 13. à prin-*
42 *cipio*, & signanter *à num. 10. vers. eleganter tra-*
ctanit, &c. dominium subintrat, quia protectio, & submissio, non arguit dominium, vt latissimè probauimus *in tract. de supplicatione ad sanctiss. 2. p. cap. 1. à n. 154. cum seqq.*

43 Et huius dominij retentio penes debitorem pro-
batur per argumentum à sufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec transit in creditores, ad quorum fauorem, & commodum destinatur cessio, non transit in administratorem, non transit in senatum, & curiam: ergo penes debito-
rem remanet, quia dominia rerum in suspenso esse 44
non possunt, nec sub incerto, latissimè Molina *de primogenits, lib. 1. cap. 19. à num. 10. & lib. 1. c. 19. per totum, l. si a. in fin. ff. commun. prædior, l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio.* Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib. 3. quæst. 17. n. 6.* Fusarius *de substitut. quæst. 318. n. 66.*

Et quia, quando ius in alium ceditur, & trans- 45
fertur, interim dum ei non acquiritur, puta iuris impedimento, vel prohibitione: remanet penes transferentem *l. nec vtdem, ff. ex quibus caus. maiores l. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus*, exornant latè Antonius Gomez *in l. 45. Tauri, n. 24.* Barbosa *de iure Ecclesiastico lib. 3. cap. 39. §. 3. à num. 40. & seqq.* Giurba *decis. 61. num. 4.* Castillo *de vsufructu, cap. 69. num. 24.* plura per Nos *de supplicatio. ad sanctiss. 2. part. cap. 5. §. 4. a num. 18. vsque ad n. 21.*

Et ita communiter obseruari quotidie videmus, 46
debitorem formato cōcursu, agere, & mouere omnes actiones reales, & personales, & contra eum ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites prosequi, & substantiari, imo, & ipsimet creditores vocari ad concursum in eum principaliter
dirigunt actiones, & iura sua, quia ad hoc ipsum 47
citantur, vt pluries diximus *cap. 1. & seqq.* quam resolutionem veram firmat Marcus Anton. de Amatis *in decis. 93. per totam*, vbi ad partes dispu-
tat, & debitorem iudicio concursus à se causato 48
pendente, posse actiones mouere aduersus suos debitores affirmat, sequitur Philippus Paschal s *in tract. de viribus Patriæ potest. 2. par. cap. 9. n. 57.* cuius statim specialiter mentionem faciemus.

Hac tamen declaratione, aut quidquid debitor 49
ipse per hanc viam exegerit ab aliis, & consequutus fuerit, non tantum in sui vtilitatem conuertetur, sed ad commodum creditorum suorum, cum ad id ipsum actiones mouere debitori permittatur, ita vt quidquid quæsierit in corpus bonorum concursus conferatur ad vtilitatem, & satisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit vnquam.

Nec huic verissimæ, & constanti resolutioni ob- 50
stant argumenta in contrarium adducta, non pri-
mum de quo suprà *num. 23. & seqq. & ex d. l. item*
si vnus ff. de receptis arbitris, quia procedit in ces- 51
sione facta cum effectu, & in datione in solutum, & traditione rei, vel iam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiserit debitor dominium, per consequens actionem actiuam, & passiuam, quæ in emptorem, & translatarium dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem, *l. cum, l. sequenti*, distinguentibus inter bona iam cessa per debitorē, & postmodum quæsita; & generaliter procedit
in cessione per dationem in solutum, quæ trans- 52
fert dominium regulariter in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem inutilibus, tamen ad exercitium, prout videre est vsque ad te-
fectionem per conclusiones, & limitationes apud Guzman *de euictionibus, cap. 35. à n. 131. cum multis sequentibus.*

Et ita singulariter etiam respondet ad *d. l. si vnus.* 53
Marcus Anton. Amato. *d. decis. 93.* & Paschas. *d. 1.*

part.cap. 9. num. 57. (quos post hæc scripta vidimus, cui in hæc iste inquit: & an cędens bonis possit actiones exercere contra suos debitores? Vide
54 Mar. Anton Amato. decis. 92. per totam. qui primo arguit, quod non per text in l. item si vnus, §. ex litigatoribus D. de receptis arbitris. Sed demum
55 concludit, quod si adhuc actus cessionis non est consummatus, & bona nondum sunt vendita, nec occupata per creditores; dominium non censetur ancecapum à debitore cedente, & per consequens non prohibetur interim agere, & actione experiri contra eius debitores, &c. vides, quanta consonantia nostræ considerationi, & resolutioni isti Doctores loquuntur.

56 Roboratur ex eo, nam ex d.l. si vnus. æqualiter disponitur circa actiones actiuas, & passiuas, sed videmus pendente concursu debitorem contra se pati actiones motas à creditoribus, & ab aliis, qui ad bona a se possessa ius prętendunt: ergo pariter, & eodē modo ipse contra alios suas actiones mouere poterit. per argumentum à correlatiuis, & quia quando duo casus sunt æquiparati à iure
57 (provt in d.l. si vnus.) dispositum in vno, idem dispositum intelligitur & in alio, ad latè per Nostradita in tract. de retentio. Bullar. 2.p. cap. 21. n. 8. & cap. 27. n 44. & cap. 31. ex n. 21. & seqq.

58 Nec obstat secundum argumentum supra n. 55. quia non est concludens, nec applicabile: debitori causanti concursum, prohibetur alienatio, ergo
59 caret dominio: videmus enim in maioratus possessore cui rerum prohibita est alienatio, & tamen dominium habet integrum in rebus maioratus, ad latè tradita per Molinam de primogen. l. 1. cap. 19. a num. 10. & eius additio ibidem. & lib. 3 cap. 10. num. 6. & lib. 1. cap. 19. num. 4. & per totum. quibus in locis varias applicat similes doctrinas, plurimos laudat Doctores, Giurba decis. 79. à n. 37. & sequentibus. Gutierrez lib. 2. practic. quæst. 17. n. 2. & lib. 3. quæst. 89. num 7. post Gregor. Lopez, Peralt. Gomez, Couarr, Pinellum, Velasquez de Auendan. Pelaez à Mietes, & Padillam. Barbosa in
60 l. diuortio. 1. p. num. 6. ff. soluto matrimonio. Castillo de vsufructu. cap. 4. num. 3. Idem videmus in pupillo, furioso, & prodigo, quibus licet alienatio prohibita sit, dominium tamen detinent, ex integris titulis.

61 Nec obstat tertium, de quo supra num. 26. de significatione verbi cessio, quod sit translatiuum dominij, cui facilis patet responsio ex iam dictis, & ex Doctoribus in argumento citatis, vt sit verum; quando sequuta fuit cessio, &c. quia tunc magis adaptari dicunt Doctores, ad dominij translationem, quam ad dationem in pignus, vt & latius videre est supra cap 10. à n. 3. & inferius ibidem a n. 18. vers. vides igitur quam. &c.

62 Nec obstat vltimum de textu in l. ait Prætor. §. quid sit autem. ff. de iure deliberandi. de qua supra num. 28. vers. fortiùs comprobatur. quia procedit vbi absolutè prohibetur alienatio: non tamē quando causatiuè, & respectiuè ad fauorem tantum ali-
63 cuius, vt in nostro casu, in quo debitori concursū formāti inter suos creditores non prohibetur bonorum suorum administratio, nec alienatio nisi intuitu, respectu, & fauore creditorum, atque ideo quando actionum commotio vergit in fauorem, & vtilitatem, atque commodum eorum; prohibitio cessat ex doctrina gloss. & DD. in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso tes. Angelus in l. fin. ff. de petitione hereditatis, & est textus in l. filiis matrem C. de inofficioso tes. l. cum ex filio, & ibi Bar. & omnes D. de vulgari. cùm late traditis à Suarez in d. l. quoniam. fallentia. 1. in princip. & num. 5. glossa in auth. vt liceat matri. & Auth verb. participium. sequutam à Iacobo de Belluuiso ibidem. Angelus. Idem Angelus in auth. excipitur. C. de bonis quæ liberis. Bald. in l. filia. in fin. C. familiæ ercisc. Boërius decis. 194. num. 2. & 6. & alij per Guald. de arte testam. tit. 6. cautela 16. & ex pluribus, quos referunt Costa in §. & quid si tantum. 5. p. num. 90. Menchaca de success. creatio. lib. 1. §. 10. ex num. 234. Caldas Pereira in l. si curatorem. C. de in integrum. restitutio. verb. læsis. num. 146. conducunt plurimæ similes doctrinæ cumulatę per Doctor. Perez Delara de vita hominis. cap. 28. ex
num. 26. cum multis seqq. videndus: † etenim quid- 64
quid exigit debitor a suis debitoribus, vel recuperat de bonis sibi pertinentibus, ab alio detētis, verget in vtilitatem suorum creditorum, non est dubium, cum omnia subiiceret in corpus concursus vt ex eis ipsi cōmodius creditores satisfiant, quod non obscurè colligitur ex doctrina tenentiū indistinctè debitorem cedentem bonis non posse mouere actiones directas penes se remanentes tanquam inutiles, vt supra ex n. 22. cum seqq. qui tamē dicunt, posse creditores denunciare debitoribus cedentis, ne soluant debitori suo etiam post rem iudicatam ante exactionem actualem, & rei iudicatæ executionem, provt plures refert Alexand. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. resolut. 27. de resolut. n. 12. ergo iam supponunt duo præcisè: primum quod ad agendum habet actionem, quasi careret debitor cedens, quocumque tempore possent creditores impugnare rem iudicatam, siue ante, siue post executionem: secundum quod hæc actionum interdictio quoad vsum solum tendit in fauorem creditorum, ne agēdo debitor in iudicio colludat, siue exactum consumat, & disperdat in eorum detrimentum; at palam, & bona fide, atque cùm creditorum interuentu (quorum interest assistere liti motæ à debitore, vel in debitorem, & cùm eis simul tractandæ, vt in cap. antecedenti 13. num. 53. & 3. p. cap. 13. num. 57.) & ad hunc effectum, vt in vtilitatem creditorū credita exacta conuertantur, & in corpus concursus reponantur; non possunt impedire debitori cedenti bonis actionum suarum exercitium, aliàs exactionis dilatio ipsi, & creditoribus causaret detrimentum, quod foret inciuile & absurdum.

Non enim adquirere prohibetur is, cui suorum 65
bonorum administratio prohibita est, textus est singularis in l. is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirere, tradere verò non potest, vel promittendo obligari; & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit: sicuti nec pro furioso. 6. ff. de verborum obligationibus.

Et contractus prohibitus fauore alicuius potest 66
fieri, si ei vtilis sit, provt ex iuribus & Doctoribus, probat Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 4. latissimè plurimos inferens tenet Matienzo. in l. 2. tit. 13. glossa 1. ex num. 13. & seqq. lib. 4. recopila-
tio. Idem etiam est in iis quibus prohibetur alie- 67
natio absque solemnitatibus, vt alienatio absque ea sustineatur, si sit vtilis personę prohibitæ, plurima, & singularia iura, atque Doctores congerit Castillo. controuersiar. tom. 4. cap. 61. ex num. 22. omnino videndus, qui omnes loquuntur in minore, Ecclesia, muliere vxorata, & maioratu.

Sed

68 Sed esto, quod nec actiones, nec dominium de-
bitor causans concursum amittit: an saltim posses-
sionem suorum bonorum amittere dicatur, & in
creditores vel administratorem trãstulisse; res est
summæ difficultatis, quantum ad creditores vera
69 est resolutio, quod bona cõcursus possidere credi-
tores non dicantur; cum licet ad eorum commo-
dum, & vtilitatem dimittat, & consignet debitor
omnia bona sua, hoc tamen non fit, vt illis tradã-
tur, sed vt ex illis soluantur, vel in solutum den-
tur post sententiam graduationis, non tamen in-
terim bona eisdem traduntur, sed pro eorum se-
curitate deponuntur, & sequestrantur; immo licet
eisdem statim traderentur; adhuc lite concursus
pendente, iure creditoris possiderent, & haberent
70 in pignus non sibi, nec iure proprio; sed nomine
debitoris qui verè dominus est, & possessor rei
pignoratæ traditæ creditori, *l. si dominium, C. de pignoribus, l. si seruum depositum, 22. §. 1. ff. de noxalibus*,
textus *in l. 1. §. per seruum. et l. 2. ff. de acquirenda possess.* quod & plurimi exornant Doctores, citati su-
prà *c. 11. à n. 14. vers. & quod creditor, qui rem, &c.*
Ideo certissimum est, quod respectu creditorum
qui nullo modo rerum pignoratarum possessio-
nem propriam habent, nec sibi possideant; debitor
non amittit possessionem intuitu concursus à se
causati.

71 Difficultas tamen, & non leuis versatur circa
administratorem, in quem bona debitoris depo-
nuntur à iudice, & sequestrantur de voluntate, &
concursu debitoris illis cedentis; supponendo,
quod in iure promiscuè sequestrum appellatur de-
positum iudiciale, & per plura iura notat D. Pi-
chard. *in §. præterea, ex num. 27. instit. quibus modis recontrar. obligatio.* & probatur *in l. licet, §. rei deposita. ff. depositi, & in l. interesse puto ff. de acquirend. possess. cap. examinata. de iudiciis, cap. 1. & 2. de sequestratione, possess. & fruct.* & est vide-
re ex iis, quæ Hermosilla *ad d. l. 2. tit. 3. glossa 1. n. 9. part. 5 & n. 7. tom. 2. fol.* 180.

72 Sed an in sequestrum transeat possessio rei se-
questratæ: illa est communis inter omnes distin-
ctio, inter sequestrum voluntarium hoc est, quod
fit ex partium voluntate, & cõsensu, vt tunc in se-
73 questrum, apud quem res deponitur; possessio trã-
seat; iuxta textum *in l. licet, §. rei deposita. ff. depositi*, ibi. *Rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio nisi apud sequestrum deposita sit*, (quæ vltima verba non ad rem ipsam, sed ad
verbum possessio, quod immediatè præcessit re-
ferri debent,) *nam tunc demum sequester possidet, id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessioni id tempus procedat*, (id est prosit,) quia habuit ani-
mum dimittendi, & in sequestrum transferendi.

74 At quando sequestrum est necessarium, hoc est
cogente iudice, non transeat possessio in seque-
strem, apud quem iudex deponi iubet, sed penes
deponentem remanet, nisi euidens sit animus, eam
simul dimittendi; quo casu procedit *l. interesse puto, qua mente apud sequestrum res deponatur; nam si dimittenda possessionis causa hoc apertè fuerit approbatum, ad vsucapionem possessio eius partibus non procederet, at si custodia causa deponatur, ad vsucapionem eam possessionem procedere constat.* At-
que adeò vtrumque distinctionis membrum pro-
batur apertè *d. l. licet, §. res deposita.* Sicut hæc
duo iura communiter conciliant plures Doctores
relati à Castillo *controuers. lib. 3. cap. 16. à num. 15. cum seqq.* (à quo tamen caue qui extra communem
alium, & absonum intellectum iuris regulis repu-
gnantem attribuit) latè Amador Rodriguez *de privileg. credito. 1. part. artic. 6. à num. 9. cum seqq.*
Doctor Pichard. *in §. præterea. instit. quibus modis re contrah. obligat.* Menochius *de retinend. possessione, remedio 3. a num.* 86. Cartocius *de sequestro, part. 1. quæst. 4. à num. 2.* Gamma *decis. 277. num. 3. & decis. 331. num. 3.* Azeuedius *ad rubricam. tit. 12. num. 7. cum seqq. lib. 4. recopilationis.* Caldas Pe-
reira *quæstionum forens. lib. 1. quæst. 21. num. 3.* plu-
res alios hanc sequentes distinctioné referens se-
quitur Augustin. Barbosa *de iure Ecclesiastico, l. 3. cap. 12. à num. 233. cum seqq.* quos omnes consu-
le pro latiori articuli cognitione; de hac quæ-
stione per varias distinctiones videbis suprà *c. 13. § vnic. ex n. 27. cum multis seqq. vers. quibus suppositis non obstant*, &c. vbi per plura resoluimus admini-
stratorem concursus non possidere.

Ex qua resolutione sequi videtur, quod in ad- 75
ministratorem sequestrum, & depositarium bono-
rum concursus, omnis transeat possessio, cum sua
propria voluntate cedendo bonis à se abdicat de-
bitor, & non cogente iudice, nec iubente, ipse de-
ponat, ex quo sequestrum, & depositum volunta-
rium dicitur ex iuribus, & Doctoribus citatis.

Sed nihilominus contrarium verius est, immo 76
ipsum debitorem retinere possessionem, sicut &
proprietatem bonorum suorum concursus, nec in
administratorem transire, tum quia ipse debitor,
nihil expressè de deponenda possessione dicit, vt 77
iura requirunt, vt transeat in sequestrum, sed so-
lum ad custodiam dimittit res, & eius administra-
tionem, quæ sola transit in administratorem, nec
actus ad aliud destinatur, nisi, vt eis venditis satis-
fiant creditores, nec super ipsis bonis, nec in pos-
sessione, aut proprietate lis vertitur, vt superiùs
diximus. *Et ideo † consensus, & voluntas, qua indu-* 78
citur ex facto alicuius; non extenditur vltra id, quod de necessitate inducitur ex ipso facto, Nos
de supplicatione ad sanctiss. 2. part. cap. 13. num. 75.
Et semper, quod ad solam custodiam fit seque-
strum, & depositum; In sequestrem non transit 79
possessio, vt ex Bart *in d. l. interesse, n. 1.* Rebuffo *in constit. Gallic. 3. tom. tit. de sequestro, num.* 19. Carto-
cio *de sequestro, 1. part. quæst. 14. num. 11.* tenet
Hermosilla *ad l. 51. tit. 3. part. 5. glossa 4. num. 7.*
& est expressa pro hac limitatione *d. l. interesse puto, in fine.*

Nec ex eo, quod sua debitoris volontate etiam 80
expressa sequestratio fiat, desinit esse præcisa, &
necessaria, cum statim, quod formetur concursus,
sequestrum apponitur iudicis officio, & ad id 81
astringitur debitor, & sufficit posse quem compelli
ad actum, vt dicatur inooluntarius, etiamsi sine
actuali compulsione fecerit, vt per Innocent. &
Abbat. *in c. cum in iure de officio delegati.* tenet Au-
fert. *in decis. Tholosa quæst. 41. requisitus*, Rebuffus *in* 82
commentar. 1. part. tit. de lit. inquisitor. Glossa 3.
num. 10. Nos *in commentar. de Regia protectio. 3. part. cap. 13 à num. 64. l. 3. §. qui armati. ff. de vi, & via armata*, ibi. *Sufficit enim terror armorum, vt videatur armis deiecisse*, latissimè Nos *in commentar. de supplicat. ad sanctiss. 1. part. cap. 16. à num 13 & seqq.* & actus ex necessitate factus, non
inducit consensum, plures per Mierez *de maioratu 4. part. quæst 26. num. 27.*

Et quia licet sequestrum, & administrationis 83
dimissio, & abdicatio fit de essentia, & natura in-
trinseca iudicij concursus, & legis ipsius præcisa,

hæc tamen solum tendit ad custodiam, & admi-
84 nistrationem bonorum, & ad hoc limitata, vt sæpè
diximus. Igitur debitor concursum formans so-
lùm ligatur legibus eiusdem actus, & non vltra,
Ruinus *cons.*86.*n.*16.*& cons.*145 *n.*9.*lib.*3. Crauet-
ta *cons.*75 *n.*5 *lib.* 1. *& cum alijs* Surdus *cons.* 42.
*n.*6.*lib.*1. Cencius *de censibus. quæst.*109. *n.*29. ergo
debitoris consensus restringi debet ad naturam
& leges actus, quem gerit, non vltra.

85 Nec quod quis facit, ad quod iuris dispositione
cogitur præcisè; sponte, & voluntariè fecisse dice-
tur, sed coactè, Aldouinus. *cons.* 15. *num.* 7. *&*
*cons.*70.*num.*122. Peregrin. *cons.*12 *num.* 19. *vol.* 2.
Menochius *cons.*413.*n.*18. Tiraquel. *lib.*1. *retract.*
§. 1. *glossa* 14. *num.* 11. *& lib.*2. §. 3 *glossa* 1. §. 12.
Negusant. *de pignor. memb.* 1. *p.* 5. *sup. num.* 44. Pi-
net. *in l.*1 *cap.* 3. *num.* 13. *C. de rescindenda vendi-
tione.* Surdus *de alimentis. tit.*8. *quæst.* 42. *num.* 53.
& 24. Giurba *decis.*79.*n.*18.

86 Qui enim sponte fecit id, ad quod cogi poterat,
dicitur compulsus fecisse, quasi paria sint, facere
coactè, vel metu coactionis, qui sciebat se cogi
posse, *l. nouissimè. D quod falso tuto. authore*, ibi com-
probat Bald. Bar. *in l. creditor. vers* 3. *quæro. D. de so-
lutionibus.* Abbas *in cons.*60.*n.*4.*l.*1. Decius *cons.*25.
*colum.*3.*vers.& ibidem in istu quæstione.* latè Felinus
*in cap. cum. M. Ferrariens.n.*21.*de constitutionibus.*
Ioannes Antonius Magillius *in tract. de euictio-
nib. quæst.* 28.*num.*7. Gaspar Rodrig. *de creditoribus
lib.*1.*quæst.*16.*num.*44. *ad fin.*

87 Tum etiam, quia actus gestus ex necessitate iu-
ris, & iudicij non nocet gerenti, cui deficit con-
sensus, & voluntas, latissimè Tiraquel. *de retract.
lignag.* §. 1. *glossa* 18. *à num.* 35. *& seqq.* & iterum
§. 29. *glossa* 2. *num.* 2. Hinc actus gestus iuris ne-
cessitate non inducit consensum, latissimè Ripol.
variar resolut. cap. 2. *de recusation. à num.* 95. *cum
multis seqq.* plura etiam per Mietez *de maioratu.* 4.
*p. quæst.*26.*num.*27. Scaccia *de appellationibus q.*17.
88 *limit.*2.*num.*41.*&* 36 ergo cum in debitore defi-
ciat animus, consensus, & voluntas dimittendi, &
transferendi possessionem, nullatenus adquiritur
administratori, qui dumtaxat datus est ad custo-
diam, exactionem, locationes, & solutionem.

89 Quod & ab effectibus deduci potest, quoniam
si possessio bonorum concursus in administrato-
rem trãsiret, posset iurisdictionem exercere, iudi-
ces nominare, & rectores populorum; qui seque-
strantur, ac etiam præsentare ad beneficia vacantia
iuris patronatus, annexi villis, & castris, seu for-
talitiis sequestratis. Ex multis Doctoribus satis
per Barbos. *de iure Ecclesiastico. l.*3.*c.*12.*à n.*123.*&*
90 *sequentibus.* horum tamen nihil transit in seque-
strum, & administratorem concursus, nec vnquam
exercere prætendit, sed horum ius honorificum,
dominium, possessio & exercitium remanet inte-
grè penes ipsos dominos, debitores formantes
concursum inter creditores, prout quotidie expe-
rimur sine vlla contradictione, cùm administrator
non possideat ad latè tradita per Barbosam *loco
cit.* quod indubiè tenendum est firmiter.

91 Sed hoc fallit in administratore, & curatore
hæreditati iacenti dato, de quo superiùs *cap.* 13.
*post principium. n.*3.*&* 4. qui potest præsentare ad
beneficium vacans, cuius patronatus adhæret hæ-
reditati. Viuianus *de iure Patronatus. lib.* 4.*cap.* 5.
num 6.*& lib* 12.*cap* 9.*num.* 44. qui alios allegat,
& post Campanill. & Ricium, Barbosa *de iure Ec-
clesiastico. lib.*3.*cap.*12.*n.*130.

Quoad vltimum, an debitor, qui pendente con- 92
cursu, à se formato, & administratore dato puniri
possit criminaliter, si se vlterius ingerat in admini-
strationem bonorum, semel dimissam, & abdica-
tam, locando fundos, & domus, exigendo debita,
& fructus, seu pensiones; affirmatiuè dicendum
est, non enim leue delictum, fraudem, dolum pro-
ximum stellionatui, & falsitati committit, tũ vio- 93
lando sequestrum, à Senatu, & iustitiæ ministris
oppositum, in contemptum, & dedecus eorum.

Quod grauiter punitur in iure, Mohedanus *de-* 94
*cis.*2.*de sequestrat. possess. & fructuum.* Petrus Gre-
gorius Tholosan. *de beneficijs. cap.*25.*n.* 14. Paui-
nus *de offic. & potest. capituli. prælud.* 7. *num.* 10.
*vers.*11. Hieron. Gonzalez *in regula de mensibus &
alternatio. glossa* 15.*num.* 59. Lancellot. Robert. *de
attentat.*3 *p. cap.*28.*num.*143. dicentes, violantem
sequestrum appositum puniri pœna priuationis
beneficij ipso iure.

Nam post impositum decretum prohibitiuum 95
sequestri, parti non licet ingredi, nec attingere
bona sequestrata tradunt Iason *in l. si super posses-
sione. n.*7.*C de transactio.* Menoch. *in præludus de re-
cuperand. possess. num.* 24. Bald. *in l. nullus. num.* 2.
C. de summa Triuit. Felin. In *cap. cum super n.*11.
de re iudicata. Bellamet. *decis.* 92. Rota *decis.*5.
*de restitut. spoliat. in nouis. decis.*10. *vt lite penden-
te.* Lancellotus *de attentatis, cap.*31. *de pœnis attenta-
to. num.* 51. *&* 67. D. Paz. *de tenuta. cap.* 10.
num. fin.

Tum; quia bona destinata creditorum solutio- 96
nibus, & à debitore ad idipsum dimissa, & cæsa,
quasi furtiuè subtrahi contra creditorum volun-
tatem fidem eis præstitam frangendo, qui tuti au-
thoritate & protectione senatus, in cuius mani-
bus bona concursus apposita sunt, vel potius de-
posita ad securitatem ipsorum; sub fide publica
decepti reperiuntur contra tot iuris dispositio-
nes. *l. Imperatorem. ff. de heredibus instituend.* ibi: *nec
enim calumnia facultatem ex principali maiestate ca-
pi oportet*, &c. nec enim hoc beneficium cessionis, & 97
concursus concessum à iure pro miseris debitori-
bus subleuandi, debet esse captiosum, & vinculum
iniquitatis *l. Paulus* 8. ibi: *Prætor enim beneficium
suum nemini vult esse captiosum ff. de Prætor l. stipu-
latio l.* 1. *C. de his. qui veni. ætatis impetra.* nec re-
medium ad præsidium innocentium inuentum de-
bet esse vinculum iniquitatis. *C suspectum. de ap-
pellationibus.*

Tum quia dolosè decipit, & fraudat secum con- 98
trahentes, putantes personam esse legitimam ad
contrahendum, & exigendum, cuius dolus refun-
ditur in damnum soluentium ei, minus legitimæ
personæ, & ideo iterum idipsum ab eis exigitur,
tum quia est species stellionatus, dum bona, vt
libera locet, cum aliis sint destinata, & sequestri
vinculo affecta.

Pœna enim stellionatus genericè habet locum 99
in quolibet actu gesto, in quo quis dolum com-
misit in alterius præiudicium, & pœna arbitraria
punitur, abundè differit Prosper Farinacius *de de-
lictis. tom.*1.*quæst.*19.*à n.*33.*cum multis seqq.* & sig-
nanter *à num.*35.*qui num.*37. eleganter dicit, quod
quando materia contractus est ordinata potius ad 100
crimen, seu dolum committendum, quam ad nul-
liter contrahendum: tunc semper ex eo contra-
ctu agitur criminaliter ad pœnam stellionatus: vbi
etiam *à n.* 35. quod dolus de per se est delictum
criminaliter puniendum.

Atque

Atque ita Senatus seuerè punire solet audaciam tantam debitoris, qui se inserit in administrationem, aut alienationem bonorum concursus, prout, dum hæc scribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virum, qui de hoc crimine accusatus fuit per creditores.

CAPVT XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitimè remotus, vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præsidem Cancellariæ libera vel præcisa deuoluatur.

SVMMARIVM.

Curator inuitus nisi ex magna necessitate, nullus creari potest. num. 1.

Administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum admisit, nisi causa superueniente iudicis authoritate approbata, officium dimittere non potest. num. 2.

Administrator munus administrationis assumendo, quasi contrahit. num. 3. remissiuè.

Sequestrum, & depositum acceptare quilibet cogi potest nisi habeat legitimam causam se excusandi. num. 4.

Administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest ab eo munere, nisi iusta interueniente causa moueri. num. 5.

Iusta causæ quæ sint ad remouendum administratorem iudicis arbitrio relinquuntur. n. 6.

Administratoris nominandi facultas, priuatiuè penes Præsidem Cancellariæ residet. n. 7. & quid quando vacat. vide num. seqq.

Si administrator antequam exerceat munus, mortuus est, vel dimittit officium, vel non inuenit fideiussores, cum tunc noua non detur vacatio, ad Præsidem deuoluitur administratoris electio num 8.

Per solam nominationem sine exercitio, non acquiritur ius in re, sed ius ad rem tantum. n. 9.

Per mortem vel dimissionem habentis ius ad rem, non dicitur officium de nouo vacare, sed priorem vacantem continuari. n. 10.

Si administrator, iusta interueniente causa administratione priuetur, vel ipse cum causa à Senatoribus probata eam dimiserit, ad Præsidem nominatio pertinet. n. 11.

Facta administratoris nominatione, si tertius comparet administrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, in contradictorio iudicio vincat, electio præcisa ad Præsidem deuoluitur. n. 12.

Prælatus, qui liberè alicui contulit beneficium, si alius per sententiam euicerit illud, tenetur præcisè beneficium vincenti conferre. n. 13.

Prælatus, certa persona vocata, vel ex certo genere personarum tenetur beneficium conferre, cum non sit collatio libera num. 14.

De beneficijs Ecclesiasticis ad officia temporalia, & contra, valet argumentum: quando non est contrarium in iure dispositum. num. 15.

Præses Cancellariæ præcisè tenetur expedire titulum administrationis ei qui in contradictorio iudicio munus administrationis euicit n 16.

Nominandi administratorem ad bona concursus qui potest, semper consensum omnium creditorum, vel maioris partis sequi tenetur. n. 17.

Administratio non datur debitori ipsi, vel vni creditorum, offerentibus gratis administrare in omnibus specialiter citatis, ac omnibus vel eorum maiori parte expressè consentientibus. n. 18.

QVÆRITVR, an inuitus curator fieri potest? Cassius scribit neminem inuitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius est, voluntarius itaque quærendus est, nisi ex magna necessitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, vt inuitus curator creetur. verba sũt Vlpiani in l. 2. § quæritur, ff. de curatore bonis dando, cõcordat l in ciuile C. de bonis authoritate iud possidẽd. l. filius familias ff de peccatoribus, & Glossa verb. necessitate, inquit, compellendum administratorem bonis nominatus, si voluntarius deficit, ne bona destruantur, & dissipentur, vt statim dicemus. 1

Tamen administrator qui semel bona concursus 2 in sequestrum, aut depositum acceptauit; non potest sponte sua officium dimittere, & deponere, nisi iusta causa superueniente allegata, & iudicis authoritate interueniente, probant per l fin. §. sin autem, vers per suam Interlocutoriam. C de bonis authorit. iudicis possidendis. Bart. in l. si velit. Iason. in l. si fideiussor. 7. §. fin. num. 4. & 5. ff. qui satisdare cogantur. Bald. in rubric. depositi. Curtius in l. vnic. C. de sequestratio. pecun. Cardio in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. possess. & fructus. Matthias Collerius de processibus executiui, cap. 11. part. 3. n. 9. Tiraquellus de retract. conuentio. §. 4. glossa 7. num. 5. Carrocius de sequestro 1 part. quæst. 55. quæst. principali, Hermosilla in l. 1. tit. 3 part. 5. glossa 6. à principio, tom. 1. fol. 191. Pater Molina de iust. & iure, tract. 2. disput. 522. ad finem. Alexand. Treniacinq. variar. resolut lib. 3. resolut. 12. de solution. sub n. 6. vers. tertio modo fit ad petitionem sequestri, &c fol. 103. Gratianus discept forens. cap. 127. num. 19. reddentes ratio- 3
nem quia dictum munus assumendo, censetur quasi contrahere, Nos in nostris commentarijs, de Regia protectione 2. part. cap. 16. n 69. per textum in l. ei apud quem, § fin. ff. depositi.

Et quamvis sequestrum acceptare quemlibet 4 cogi posse iuxta Baldi doctrinam in l. 1. in fin. ff. vbi pupil. educari debet. Curtius Iunior. in l. 1. C. de prohibita sequestra. pecunia. quæst. 2. Petrus Gregorius syntagm. iuris, lib. 23. cap. 3. num. 30. Tiraquellus de retractu, 2. part. §. 4. glossa 7. num. 4. in fin. Carrocius in tract. de sequestro. 1. part. 4. q. 1 q. principali. Ioseph Ludouicus decis. 5. num. 8. Baëza de decima tutor. cap. 10. num. 23. Didacus Perez in l. 1. tit. 10. quæst. 6. lib. 3. ordinam tamen id debet intelligi, deficiente causa legitima excusandi, quia tunc indistinctè cogendus erit acceptare sequestrum, & depositum, vt expressè limitant Areuedius in l. 1 tit. 12. lib. 4. recopillatio num. 16. Gutierrez de tutelis, lib 3. cap. 7. num. 6. Hermosilla in d. l. 1. d. glossa 6. n. 6. & probatur in d. l. 2. §. quæritur ff. de curatore bonis dando, suprà citato n. 1. quæ iuxta hanc distinctionem intelligenda erit.

5 Ita pariter administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest, nec solet mutari, nec ab eo munere amoueri sine iusta & legitima causa. Late probant Petrus Surdus *in consil. 411. in fin.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. cap. 167. nu. 18.* Nos *de regia protectione. 2 p. c. 16. num. 68.*

6 Quæ autem iustæ causæ sint, ex quibus Iudex moueri debet, ad remouendum ab administratione eius iusto arbitrio relinquuntur, argumento *l. 3. §. si tutor. ff. de excusationibus tutorum.* ibi: *generaliter, si qua iusta causa.* late Paulus Montanus *in tr. de tutore & curatore. cap. 26. à princip.* & per regulas sequentes *eiusdem cap.* vbi sigillatim scribit causas legitimas, ad remouendum administratorem à munere administrationis, & quando officialis officij administratione priuari, aut remoueri debet, vide multa per Marium Giurbam *in cons. 44. n. 4. 14. & 15.*

7 His suppositis, quid dicendum, quando vacet munus administratoris iam nominati, an ad aulam Senatus, in qua lis concursus pendet, an ad dominum Præsidem eiusdem Senatus, & cancellariæ deuoluatur alium eligendi facultas, certum est enim apud Nos, quod nominatio administratorum ad dominum Præsidem priuatiuè pertinet regulariter, prout expresse cauetur in schedula Regia quam ad litteram adduximus supra *c. 13. n. 59.* quæ de hoc stylo, & praxi testatur: quid igitur in dubio proposito, quando semel nominatur, & vacauit munus dicendum erit; tres casus distinguendi sunt ad certam cognitionem.

8 Primus est, quando administrator nominatus à D. Præside, antequam exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fideiussiones non inuenit, nec præstitit, & ad D. Præsidem deuoluitur iterum facultas alium nominandi, quia vacat, vt prius, nec administrationis nouę tunc datur va-
9 catio, sed eadem est cum prima, quia per nominationem, sine exercitio non adquiritur ius in re in
10 officio, sed ius ad rem duntaxat, † & per mortem, vel dimissionē habentis ius ad rem, non vacat officium, sed continuatur prior vacatura, quæ adhoc extincta non est, ita latissimè videre est per Hieronymum Gonzalez *in regula de mensi. & alternati. glossa 15. §. 3. à n. 1. & seqq. & per totum §.* abunde etiam per Nicol. Garciam. *de beneficiis. 4. p. c. 3. à 6. cum seqq. & num. 22. & à n. 41.*

11 Secundus casus est, quando administrator priuatur administratione, ex aliqua iusta causa, quæ talis apparuit Senatoribus, coram quibus lis concursus pendet, vel aliter ipse administrator iustā causam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam administrationem, & fuit admissa, iuxta superiora in præmissis *huius cap.* proposita: & tunc noua datur vacatio, quæ simul deuoluitur ad illum qui ius nominandi habet, & sic ad Dominum Præsidem cancellariæ, vt probant Gonzalez, & Garcia *in locis cit.* & iterum idem Garcia *d. 4. p. c. 2. à princ.* quia est noua vacatio, & sic nō pertinet ad Senatores illius aulæ, in qua pendet lis creditorum.

12 Tertius casus erit, quando inter administratorem iam nominatum, & alium contenditur super ipsa administratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex his declarat Senatores, ad vnum pertinere, vel quando etiam iam exercente administratore nominato, tertius accedat meliorem cōditionem afferēs, puta quod vult administrare, vel cum minore salario, vel fortè absque eo, vel quod vult assistere in curia, vel in ea apponere personā, quæ suo nomine soluat creditoribus, vt istis facilis sit, cùm si negociatio ad euitandas molestias, iuxta late tradita suprà *c. 13. à num. 56. vers. ex eadem ratione Senatus*, &c. cui prætentioni, vel assistunt creditores, vel eorum maior pars, vel non resistunt, nec citati contradicunt suum commodum, & vtilitatem agnoscētes; & tunc si Senatores causa cognita, ad quos cognitio præcise pertinet, declarent, priorem remouendum, & secundum admittendum, isti præcise per D. Præsidem facienda est collatio, & titulus dandus, nec potest alium nominare, ad sui libitum, & arbitrium, quia mediante iustitia, nominatio ad eum non deuoluitur libera, sed præcisa, & taxata, seu restrictè ad hunc qui sententia in contradictorio iudicio pro se ob-
tinuit † prout videmus in prælato, qui liberè cō- 13
tulit beneficiū alicui, quod alius postea cum possessore litigans euicit per sententiam, & rem iudicatam, vt tunc huic vincenti prælatus tenetur titulum, & collationem præstare, quia præcisa, & non libera ad eum deuoluitur conferendi potestas, vulgare est.

Vel quando ex fundatione, statuto, aut consuetudine, certa persona, aut certum genus personarum ad beneficium vocatur, quia tunc huic præcise, non alteri, prælatus tenetur conferre, cùm sit præcisa non libera conferendi potestas, sed immò dicitur collatio necessaria, latissime tractat, & resoluit post magnam Doctorum cateruam, & Rotæ decis. Nicolaus Garcia *de beneficiis 7. p. cap. 15. per totum.* 14

Nec mireris doctrinas loquentibus in beneficiorum collatione, Nos vti, & trahere ad collationem officiorum; cum de beneficiis ad officia tēporalia, & è contra valet argumentum, & promiscuè vtimur, quando in aliquo casu specialiter non sit contrarium in iure dispositum: probant multi Doctores Baldus *in decis. 29.* Riccius *in collectan. 1498. p. 5.* Castillo *controuersiar. tom. 6. c. 178. sub num. 16. vers. & quamuis Palatius Rubius*, &c. Cabedo *decis. 20. à principio.* ipse Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat, in *1. p. decis. 32. num. 2.* Mastrillus *de Magistratibus lib. 1. cap. 25. à num. 10. & supra tom. 1* Barbosa *in locis legalibus loco 14. & loco 77. & de appellatiua. verb. signific. appellatio 176.* qui alios plures allegat. 15

Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & vltimo casu, D. Præsidem præcisè teneri, expedire titulum administrationis ei qui per iustitiam in contradictorio iudicio euicit munus administrationis ex causis superius relatis, aliisve similibus, prout quotidie obseruatur, & practicatur in hac regali cancellaria Vallisoletana; maximè stante consensu creditorum, vel maioris partis eorum, quem omnino semper tanquam præcipuum is (ad 16
quem nominandi administratorem ad bona con- 17
cursus pertinet) sequi debet, iuxta iura expressa per Nos adducta supra *c. 13. vers. vnum tamen circa hanc, &c. à num. 14. cum seqq.* vbi ad propositum multa scitu dignissima reperies.

Quartus casus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit remouēdum administratorem iam administrantem, vel iam nominatū à D. Præside, eo quod ipse vult administrare bona cōcursus absque salario, imò gratis, & fideiussionem idoneam dare soluēdi creditores, quia tunc Senatores non possunt remouere præfatū administratorem iam 18

nomina-

nominatum, & debitorem, vel aliquem ex creditoribus admittere sic offerentem, nisi prius personaliter citatis omnibus creditoribus, itavt nō sufficiat citatio facta procuratoribus creditorũ astantibus in iudicio concursus; ac simul tunc accedat expressus cōsensus creditorum, vel maioris partis eorum, nec sufficere consensum expressum procuratorum, non habentium speciale mandatum ad sic consentiendum: provt expresse determinauit Regia schedula, quam ad litteram adduximus supra cap 13. n. 59. vbi ad finem ita ait. *Que ninguna sala de esta Audiençia pueda dar ni romouer estos administradores a los dueños de los estados y maiorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se afrescan a administrar debalde, y de dar las Fianças, y de pagar a los acrehedores sino fuere veniēdo en ello, y consentiendo expresamente todos los acrehedores, o la maior parte dellos, quien seles ha denotificar en persona, y no ha de ser bastante la acetacion y consentimienta de los procuradores, sino es teniendo poder special para haçer el dicho consentimiento*, &c. dicta communiter, & quotidie practicatur.

CAPVT XVI.

Iudicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executiuum, vel totum ordinaria via, aut diuisim, & seorsum peragendum.

Et an sententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum suspendatur, vel quando quoad omnes sit indistinctè exequenda.

SVMMARIVM.

Creditoribus concurrentibus in concursu, aliis viam executiuam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum iudicium separatim in eos sit agendum. n. 1.

Vel, an omnium creditorum causa, amissa natura via ordinaria, natura vestiantur iudicij executiui, vt pari passu ambulent. n. 2.

Prioritas sententiarum, quando inter creditores praeferatur prioritati temporis. n. 3.

L. 11. tit. 14. part. 5. ponderatur ibid. respondetur. n. 48. & seqq.

Creditorum personalium causa ad petendum credita concurrentium, separatim debent tractari, nec earum vna alterius definitiuam impedit. n. 4.

Creditor, qui prius sententiam contra debitorem obtinuit, in exactione praefertur aliis eiusdem generis creditoribus, quorum causa nondum sunt finita, attenta solum prioritate sententia. n. 5.

Creditores personales, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, aequalem habent exactionem in bonis debitoris. n. 6.

Creditor, qui praeuenit in exequendo sententiam, etiam simul in aliorum creditorem fauorem latam, an istis, qui executionem non petierunt, praeferatur. n. 7. & n. 8.

Attente, & caute legendus Castilla circa hunc articulum. ibid.

Executiua causa differri non debet ob causam ordinariam vel ab alio propositam, simul concurrentem. n. 9. respondetur. n. 43.

Executiua causa non retardatur per reconuentionem in eodem iudicio deductam. n. 10.

Nullitas contractus in iudicio deducta non impedit executionem instrumenti, de cuius nullitate tractatur. n. 11. respondetur. n. 46.

Argumentum valet de corpore mystico, ad corpus naturalè, remissiuè. n. 10. respondetur. n. 47.

Quando qualitates diuersae, & plurium personarum iura in vna persona concurrunt, actiones vnius qualitatis non confunduntur cum actionibus alterius. n. 13.

Si propter indiuiduitatem iudicij concursus via executiua, & ordinaria separari nequeant, an eo casu via executiua, vt priuilegiata praeualere debeat, & ad se trahere ordinariam. n. 14. & 16. respondetur. n. 48.

In indiuiduis causa, & persona priuilegiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam. numer. 15.

Si iudex causam ordinariam executiua praeponat, grauamen hoc appellabile est. n 16.

Creditores partim habentes viam executiuam, partim ordinariam in iudicio concursus concurrant, totum iudicium efficitur ordinarium, & ordinaria via est peragendum. n. 17. & 18.

Eandem litem simul tractari via ordinaria, & executiua impossibile est. ibid. & 34.

Iudicio concursus vt indiuiduo omnes creditores concurrere debent. n 18.

Iudicium concursus habet se ad lites motas, & mouendas, sicut caput respectu membrorum. n. 19.

Via executiua in concursu vniuersali nihil prodest creditoribus, cum de vniuersali iure eorum in proprietate agatur ad credita consequenda. n. 20.

Via executiua non conuenit concursus iudicio, in quo nihil remanet, quod alteri iudicio possit reseruari. num. 21.

In iudicio concursus disceptatur in creditoribus debeatur, vel non, & quis eorum sit praeferendus atque ideo de totali iure, & proprietate debiti numer. 22.

Praelationis iudicium inter creditores requirit viam ordinariam, quia possibilis non est ei via executiua, nec adest instrumentum ex quo censetur, num. 23.

Debitor ius praelationis nec agendo, nec excipiendo potest in iudicium deducere, quod creditoribus inter seipsos, non sibi competere potest, nec in ea aliquod habet in esse ibid.

Concursus creditorum vbi adest, dua oriuntur lites altera respiciens ius debiti, altera praelationem requirentem ordinariam cognitionem ibid.

Praelationis ius creditoribus inter ipsos, non debitori pertinet. n. 24.

Debitor non potest creditori opponere quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor debitori inhibeat, ne soluat. ibid.

Debitor nullum interesse habet in praelatione creditorum, ad quem solum omnibus soluere spectat. ibidem.

L. 2. C. de pignoribus dispositio. in fauorem secundi creditoris fuit introducta, qua vti non potest debitor. ibid.

Debitor intromittere se non potest iure priuatiuo creditorum.ibid.

Prælationis priuilegium in fauorem creditorum, non debitoris introductum fuit ibid.

Possessio translatiua, de qua in l.45.tauri.fuit inducta in fauorem legitimi successoris contra quem eo vti non potest tertius.ibid.

Sententia per vnum creditorem contra debitorem obtenta, potest à cæteris creditoribus impugnari, & fraudem ac collusionem opponere. ibidem.

Sententia obtenta ab vno creditore contra debitorem cæteris non citatis, non præiudicat. ibid.

Concursu pendente omnes aliæ lites motæ contra debitorem, non solum cum eo sed etiam cum creditoribus sunt tractanda.ibid.

Iudicium vniuersale concursus diuersum, & separatum est à iudiciis particularibus alibi à creditoribus intentatis. ibid.

In iudicio vniuersali agitur de totali iure creditorum, & de proprietate crediti ibid.

Creditor qui in via executiua extra concursum agens obtinuit contra debitorem, vt exactio actualis fiat, remittendus est ad concursum.n.25.

In via executiua extra concursum non contenditur de, creditorum prælatione.ibid.

Creditori conditionali, quomodo, & qua forma satisfieri debet de bonis concursus.n.26.& qua ratione. ibid.

Creditor censuarius qua ratione potest pro sorte, & decursis in iudicio concursus comparere.nu m.27.remissiuè.

Iudium concursus, in quo concurrunt creditores, alij habentes viam executiuam, alij ordinariam, totum efficitur ordinarium.n.28.

Iudicium creditorum ex omnium iuribus componitur. & vnum continens induiisibile conficitur, ideo omnium vna debet esse natura.ibid.

Vna, eademque res non debet diuerso iure censeri nec contrario.n.29.

Textus in l. cum qui ædes. D. de vsucapionibus, cum aliis, exornatur remissiuè.ibid.

Vnitorum vnum est iudicium, vna instantia, pari casu ambulant; & vna sententia terminantur. num.30.

Creditorum iura cum incorporentur in iudicium concursus, illius naturam assumere debent.num. 31.

Vnitum alteri tanquam principali, illius naturam assumit propria amissa.n 32.

Quod accedit alteri, illius pars dicitur verè, vel fictè, & illius sequi debet iudicium, & naturam, num.33.

Vnum, idemque iudicium eodem tempore non potest esse ordinarium, & executiuum. n. 34.

Qualitates diuersæ concurrentes, altera cedit potentiori, & sic via executiua ordinaria.ibid.

Causa executiua facile conuertitur in ordinariam, non verò è contra.n.35.

Omnium causarum iudicium regulariter est ordinarium, ob fauorem plenariæ cognitionis. ibid.

Executiua causa, quæ semel amisit suam qualitatem priuilegiatam, numquam eam recuperat. numer.36.

Causa executiua semel effecta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis.ibid.

Iudicium concursus formatum à debitore, est pars principalis, quæ ad se trahit omnia cuiuscumque qualitatis sint.n. 37.

Reconuentionis causa, conuentionis naturam assumit; licet illa sit summaria, & executiua: si conuentio est ordinaria de vtraque plenariè cognoscitur. numero 38.

Causæ, quæ simul in vno iudicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & priuilegiis vestiuntur. n. 39.

Creditorum iura in iudicium principale concursus incorporantur, & simultaneo processu ratione indiuiduitatis, terminantur.n.40.

Debitor communis legitimè causans concursum inter creditores, cum omnibus eandem litem indistinctè format, & in via ordinaria prosequitur, & æqualiter terminatur, ex praxi omnium tribunalium. n.41.

Traditur doctrina Gundisalui de Paz.n.42.

Explicatur Gundisaluus de Paz, & traditur differentia inter concursum particulare formatum, inter ipsos creditores absque debitoris interuentu, & concursum vniuersale causatum ab ipso communi debitore. numer. 43. & 44. & numer. 72. & 73.

Concursus iudicium vniuersale plenariam exigit causæ cognitionem in via, & terminis ordinariis, vt testatur Villadiego.n.45.

Ioannes Parladorius, Pareja, & alij ab eis relati debent intelligi in iudicio particulari creditorum, non in vniuersali concursu à debitore formato.n. 46. & 47.

Respondetur argumentis contrariæ sententiæ à n.3. adductis, & explicatur textus in d.l.11.tit.14.part. 5.n.48.& seqq & num.58.

Prælatio non datur inter creditores personales, sed ille præfertur in solutione qui prius obtinuit sententiam num. 49.

Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt. ibid.

In vniuersali concursu creditorum non datur anterioritas sententiæ, sed in sententia graduationis simul omnes causæ terminantur.n. 50.

Creditores personales, ex sententia graduationis non præferuntur aliis eiusdem gradus, etiam si prius exegerint; sed pro rata diuiditur inter omnes. n.51.

L.11.tit. 14. part. 5. & si intelligamus de creditoribus inter se concurrentibus, adhuc distinctio viæ ordinariæ, & executiuæ habenda esset, non de simultaneo processu omnium causæ tractanda. num. 52.

Reconuentio opposita via executiua seorsum tractatur, ne fiat iniuria actori habenti executionem. num.53.

Reconuentio, quæ est summaria concurrens cum ordinaria istius natura vestitur, & in ordinariam conuertitur.n.54.

Via executiua incidentes in concursum vniuersalem, quo plenariò agitur, huius naturam assumunt, propria amissa, & suffocata.n.55.

Instrumenti habentis executionem paratam, effectus non impediuntur ob rescissionem illius, in via ordinaria motam.n.56.

Qualitates separatæ in vna persona concurrente, non confunduntur.n. 57.

Respondetur vltimo argumento.n.58.

Quando priuilegiatus concurrens æquè cum non priuilegiato, si subsistere possunt, priuilegiatus trahit ad se non priuilegiatum: contra quando priuilegium

giam concurrit accessoriè ad principalem, cuius naturam sequitur. num. 59.

Qualitas via executiua accidentalis est, qua potest adesse, & abesse sine principalis substantia corruptione. num. 60.

Via ordinaria in omnibus negotijs, ob plenam causæ cognitionem est naturalis, & sic praualet via executiua, accidentali. num. 61.

Causa semel effecta ordinaria, etsi antea fuerit executiua, semper permanet ordinaria n. 62.

Duabus qualitatibus adinuicem pugnantibus, potentior vincit. num. 63.

Via ordinaria totaliter finem imposuit omni controuersia. ibid.

Sententia graduationis, an sit exequenda quoad omnes? non obstante appellatione per aliquos creditores emissa. & quando prima sententia potest exequi. num. 64.

Explicentur latè l. 12. tit. 16. los contractos, y obligaçiones. lib. 5. recopillat. num. 65.

Graduationis sententia lata a iudice inferiori in concursus iudicio, per appellationem suspenditur. num. 66

Appellatio in causis ordinarijs regulariter admittitur. num. 67.

Causa, quæ semel facta fuit ordinaria semper remanet ordinaria, & appellabilis ibid.

Graduationis prima sententia in tribunalibus supremis lata exequitur non obstante supplicatione cum fideiussione depositaria, de restituendo soluto reuocata sententia. num. 68.

Supradicta procedunt, siue tribunal supremum cognoscat in prima instantia, siue per viam appellationis, semper prima sententia ab eo lata exequitur. n. 69. & explicatur text. in d. l. 12. recopil.

Vna determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari num 70.

Practici nondum hactenus verum d. l. 12. sensum perceperunt, allegantes eam solum in seruando eius casu num. 71.

Depositio d. l. 12. solum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concursum creditorum. n. 72. & n. 73.

Explicantur iterum verba d. l. 12 n. 73.

Analogum per se sumptum stat semper pro potiori, & famosiori significata. num. 74

Concursus simplex creditorum incidens in executionem ab vno petitam, diuersam habet inspectionem quoad appellationem, & sententiam additionis num. 75.

Sententia lata in iudicio concursus casu quo suspendatur per appellationem interiectam, quoad omnes suspensa remanet, quando vero supplicatione non obstante exequitur, quoad omnes creditores æqualiter executioni mandatur. n. 76.

1 SVBTILEM, physicam, & valdè ancipitem quæstionem aggredimur, vtrique parti fortia assistunt fundamenta pro ea, quod concurrentibus, in hoc iudicio creditoribus, habentibus viam executiuam, & aliis agentibus via ordinaria, & suum creditum probantibus per testes, vel quod separatim sit iudi-
2 cium inter eos tractandum via executiua, scilicet, & via ordinaria (ita vt per istius tarditatem, cursus, & effectus illius non suspendatur, nec detineatur, sed potius is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere possit) vel quod totum iudicium concursus assumat naturam viæ executiuæ, itavt omnium creditorum causæ indistinctè amissa propria natura iudicij ordinarij, executiui iudicij natura vestiantur, vt æqualiter pari passu progrediantur, & terminentur; probatur.

Primò ex plurimorum iurium, atque Docto- 3
rum assertione, quod si debitor communis à pluribus creditoribus suis conueniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere potest, etiamsi posterior in tempore creditor fuerit, cum potius in hoc casu attendatur prioritas sententiarum, quam obligationis tempus, ita expresſè determinat *L. 11. tit. 14. part. 5.* ibi *e por ende decimos, que si alguno ouiesse a dar a muchos debdos, que fuessen desta natura que qualquier dellos, que mandasse su debdo por juicio, o por quien fuesse dada sentencia primeramente contra el debdor; a quel debeante ser pagado, que ninguno de los otros, maguer el su debdo fuesse el postrimero, o los otros, a quien debia algo este debdor sobre dicho, no han demanda ninguna contra quel que vençe su debda mas si todos los otros, o parte dellos demandassen su debdo otro si por juicio, e fuesse dada sentencia contra el debdor en vn tiempo por todos, o por alguna partida dellos; entonce si de los bienes del debdor no pudiessen ser pagadas las debdas; deben los compartir entre aquellos por quien fue dada la sentencia, dando a cada vno dellos mas o menos segun la quantia, que deue auer,* &c.

Ecce igitur text. apertum, & singularem duo 4
probantem, primum quod inter creditores personales concurrentes ad petendum in iudicio sua credita contra debitorem communem; causæ omnium separatim tractantur, & in eis terminatio iudicij & sententiæ, vel prius, vel posterius fertur, provt qualibet prius ad statum definiendi peruenerit, itavt non præcisè omnium creditorum causæ simul tractentur, nec pari passu ambulent, nec quod vna alterius terminationem, & diffinitionem impediat.

Secundũ, quod ex huius legis partitæ singula- 5
ri determinatione colligitur; illud erit quod personalis creditor, qui prius sentẽtiam obtinuit cõtra debitorem præferatur, in executione, & exactione illis aliis eiusdem generis creditoribus, qui vel non petierunt in iudicio, vel etiam aliis iam petentibus, nondum tamen eorum causæ fuerunt per sententiam determinatæ, & finitæ, non attenta prioritate temporis crediti principalis, sed sententiæ, vt secus sit, quando eodem tempore plures creditores sententiam obtinuerunt, quia tunc in exactione, & executione, æqualiter satisfiunt de bonis debitoris, & aliis creditoribus personalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus credita sua deducere in iudicium, præferuntur.

Et per huius legis dispositionem, ita expresſè 6
id ipsum determinans Matienzus *in l. 6. tit. 16. glos. 5. n. 15. vers. & similiter, lib. 5. recopilationis,* dicens, quod si plures sint creditores, & bona debitoris non sufficiant, debitúmque est personale, tunc ex pluribus creditoribus personalibus primo satisfieri qui prius pro se sententiam reportauit, licet tempore fuerit posterior, qui tamen addidit, idem esse, si prius petierit executionem sententiæ. quæ 7
pro omnibus creditoribus lata fuit, vt tunc cum aliis præferri, atq; sententiæ, vel executionis tẽpus inspici debere, provt ibidẽ latius comprobat ipse Matienzus Sed in hoc vltimo Matienzus apertè decipitur, & loquitur contra expressam determinationem,

nationem d.l. part. clarè dicentis, quod inter ipsos qui eodem tempore sententiam obtinuere; non detur prælatio, sed pro rata inter eos distribuuntur bona debitoris, ita vt ad impediendam prælationem inter eos sola temporis identitas in sententia consideratur non in præuentione executionis ex eadem, vt sentit Castillo, loco proximè citando, & declarando.

8 Et idem in primo casu sequutus Matienzum firmat Castillus *quotidianar. controu. tom. 4. c. 61. sub n. 69.* prædictis insuper addens, quod si plures creditores vno tempore sententiam reportauerunt, diuiditur inter eos considerata cuiuslibet quantitate, nec tenetur aliis etiam anterioribus communicare; quod intelligere debes, & declarare de anterioribus qui vel non petierunt, vel tardius sententiam obtinuere; at inter ipsos in eadem sententia comprehensos, nullus quantumvis prius pro suo credito sententiæ executionem postulauit, aliis eadem sententia comprehensis præfertur; prout expressè probatur *in d.l. partita*, attribuente omnibus istis solutionem pro rata; quod quidem, licet tardius, rectè agnouit Castillo metipse, quapropter caute lege istum Auctorem, qui simpliciter retulerat paulo antea doctrinam contrariam Matienzi absque impugnatione, si benè statim ipse sequitur tenorem litteralem *d.l. partita*, rectè negauit antelationem inter ipsos personales creditores, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, sed æqualitatem, & diuisionem pro mensura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet, quod causa vnius creditoris, qui separatim, & seorsum præuenit in iudicio, non debet retardari, per alium aliosve, qui via ordinaria sua credita persequuntur.

9 Secundò probatur, quia quando cum causa sũmaria, & executiua cõcurrit alia ordinaria; illa retardari non debet, ne nimis grauetur actor, cuius causa cum cito sit expedienda; differri nec debet per causam ordinariam, per alium propositam, sic enim illi fieret iniuria, vt causa breuior per aliam quæ altiorem requirit indaginem differatur, contra communem, quam firmant Canonistæ, *in c. 1. de mutuis petitionibus*, vbi Socinus *nu. 58. limita 7.* Abbas *n. 18.* Innocent. *in fin.* Barr. & legistæ *in Auth. & consequenter, num. 13. C. de sent. & interlocutio. omn. iudic.* Bald. *num. 10.* Castrens. *num. 6.* Angel. *num. 9.* Salicetus, Baet. & Angel. *in l. sed & hac, §. non solum, ff. de procuratoribus.* Speculator *in tit. de reconuentio. §. nunc dicamus, numero 11.* Maranta *de iudicus distinctio. 6. num. 18.* Muscatellus *in praxi ciuili, part. 4. gloss. alterem, num. 12.* Tuschus *littera R. conclus. 60. num. 2. & consil. 61. numero 190. & littera E conclus. 47. numero 5.* Hondedeus *consil. 21. numero. 27.* Ozascus *decis. Pedemont. 1 numero. 11. in fine*, Marius Muta *ritu 99. num. 8.* Roman. *cons. 423. num. 5.* Thephatus *tit. de reconuentio. col. 1.* Peregrin. *decis. 142. num. 59.* Caepan. *ad statum Mediolan. cap. 44. num. 109. part. 1.*

10 Giurba *decis. 74. num. 5.* dicentes; quod via executiua, aut summaria, non retardatur per reconuentionem, in eodem iudicio deductam, quando viam ordinariam requirit, sed vnaquæque causa seorsum, & non pari passu tractatur, ergo idem fatendum erit, quãdo in iudicio concursus concurrunt via executiua, & via ordinaria, vt per hanc illa non retardetur, sed seorsum, & separatim de vtraque cognoscatur.

11 Tertiò comprobatur hæc eadem pars, quoniam quando via executiua concurrit cum via ordinaria, vtraque seorsum, & separatim tractatur, & hæc illam non impedit, vt videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in iudicium, vel rescissione intentata; nihilominus creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem instrumento, super cuius nullitate, aut rescissione lis pendet in via ordinaria, prout late videre est, per Giurbam *decis. 100. per totam*; ergo idem in iudicio concursus dicendum erit, concurrentibus via executiua, & ordinaria, vt ad inuicem nec se impediant, nec via ordinaria progressum viæ executiuæ detineat nec priuilegium eius adimat.

Quartò fulcitur, quoniam de corpore mystico 12 ad corpus indiuiduum, & naturale rectè, & iuridicè argumentatur, Nos *in nostris commentariis de supplicatione ad sanctissim. 1. part. cap. 5. §. 3. num. 34. & 35.* Sed quando in eadem persona concurrunt 13 plurimarũ personarum iura, & diuersæ qualitatis, vtraque de per se independenter operatur, nec actiones eiusdem personæ intuitu vnius qualitatis gestæ, cum actionibus alterius confunduntur; sicuti per Nos abunde videre est, *in d. tract. 2. part. cap. 15. per totum*; igitur pariter dicendum erit de via executiua, & via ordinaria concurrentibus in eodem iudicio concursus creditorum, vt vtraque separatim operetur iuxta vniuscuiusque naturam, & effectum.

Et dato casu, quod propter indiuiduitatem iu- 14 dicij concursus, de qua suprà *cap. 3. cum seqq.* separari nequeant via ordinaria, & executiua, sed simul sint tractandæ; tamen cum inter se sint hæ duo formulæ contrariæ, quia eadem causa, aut executiuè, aut ordinariè peragenda erit, nec potest eodem tempore esse ordinaria, & executiua, ad latè per Nos tradita *in tract. de Regia protectione 2. p. cap. 13. à num. 38. & à num. 97. cum multis seqq. & à num. 34.* tamen huc casu debet præualere via executiua vti priuilegiata, & ad se trahere viam ordinariam priuilegio carentem, itavt totum iudicium debeat esse executiuum, & non ordinarium, vt statim, quoniam in indiuiduis causa, & persona priui- 15 legiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam secum concurrentes, vt & tota causa efficiatur priuilegiata, plura cumulauimus *in tract. de retentione Bullarum, 2 part. cap. 33. à num. 72.* & latiùs *2. part. cap. 14. à num. 9.*

Sed causam executiuam priuilegium, & bene- 16 ficium à iure recipere, certum est, vt post Rodericum Suat. firmant Gutierrez *practic. lib. 3. q. 39. num. 3.* itavt sit grauamen considerabile, & appellabile, si eo priuilegio, & iuris beneficio creditor priuetur, abundè Nos *in tract. de Regia protectione 3. part. cap. 13. à num. 47. & cap. 18. à num. 35.* & iterum *4 part. cap 7. num.* 10. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod cum iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & inseparabile, & omnium creditorum causæ sint simul tractandæ; quod debeat præualere via executiua viæ ordinariæ, & hanc illa ad se trahere, itavt totum iudicium concursus efficiatur executiuum ratione mixturæ, & propter participationem adiuncti, & sic causæ priuilegiatæ, & executiuæ, vel saltem quod vnaquæque causa separatim tractetur, & operetur iuxta suam propriam naturam, ex superius adductis fundamentis.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus, cõ- 17 trarium verius est de iure, & sequendũ attenta natura iudicij concursus causati per debitorem cõmunem

munem inter suos creditores; vt imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro suis creditis viam executiuam, partim autem viam ordinariam, totum iudicium omnes inseparabiliter complectens sit ordinarium, & ordinaria via peragendum indistinctè quoad omnes, cum ridiculum foret, idem corpus, seu eandem litem vno, & eodem tẽpore simultaneè tractari vti ordinariam, & vti executiuam contra textum in *l. Titia si non nupserit ff de conditio. & demonstratio.* ibi *ridiculum est enim, eandem, vt viduam, & vt nuptam admitti d. l. iam hoc iure ff. de vulgari. & pupillari l. 1. C. de dotis promissione.* Menoch. *cons.* 803 *n.* 36. *lib.* 9. Peregrinus *cons.* 64. *n* 4. *lib.* 2. Alexander Rodens. *variar resolut. cap.* 43 *num.* 12. Cornacan. *decis.* 122. *n.* 29 & 30. Selse *decis.* 37. *n.* 7 *l. si cum dies. §. penult. ff. de receptis arbitr.* ibi *absurdum enim esse iussum in alterius personam ratum esse, in alterius non.* Doctor Solorzano *de iure Indiar tom.* 2 *lib.* 2. *cap.* 78. *n.* 3. & ad sic sentiendum indissolubilibus moueor fundamentis.

19 Primò ex natura iudicij, & eius indiuiduitate, in quod omnes creditores concurrere debent, ad late tradita sup. *c.* 3. *& seq.* tum etiam quia iudiciũ cõcursus formatum à debitore cõmuni iudicatur inter ceteras lites motas aduersus eum separatim, vel in futurum mouendas tanquã caput respectu membrorum, quod vti membrum corporis principale in cætera influit, & omnes ad se trahit, & in principale caput omnes aliæ causæ incorporantur & accessoriæ cum illa vniuntur, & vnum omnes efficiuntur continens inseparabile ad tradita sup. *c.* 4. *per totum.* vbi abunde de hac videbis.

20 Deinde iis annectitur, quod in hoc iudicio concursus nihil potest operari via executiua competens creditoribus pro suis creditis, atq; de nihilo seruire potest, cũ de necessitate super creditis agatur de vniuerso iure proprietatis ipsius crediti, perpetuo & irreuocabiliter consequendo, & de hoc contenditur dumtaxat, & de eius prælatione, nam cùm debitor communis cedat bonis suis, vt ex eis satiasiant creditores pro suis creditis, & sic de totali extinctione creditorum, & finali satisfactione, de omnimodo iure crediti debet controuerti, an debeatur, vel non debeatur, quod respicit viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiorem requirentes indaginem reseruantur
21 debitori executato, & victo in via executiua, sed etiam creditori in ea non obtinenti, & sic frustra reseruaretur ius proprietatis: quando agitur iuxta naturam iudicij de consumendis omnibus bonis debitoris, contra quem amplius creditores nec agunt, nec agere possunt, cessis, & venditis bonis eius, seu in solutum illis datis, prout amplissimè disputando resoluimus supr. *c.* 14. *à n.* 22. *cum multis seqq. vers. sed an debitor formando concursum*, &c. & idem dicit Villadiego *in politica c.* 2. *n.* 182.

Deinde, quia in hoc iudicio concursus duo dis-
22 ceptantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipsos, vnum scilicet ius ipsum principale vniuscuiusque creditoris, an debeatur, vel non, an sit solutum creditum, an iustè prætendatur debitum, vel non tam inter debitorem, & creditores, quam inter ipsosmet, & sic ad effectũ perpetuò illos excludendi à iure prætenso, vel illos perpetuò & irreuocabiliter admittendi ad credita postulata, cùm creditorũ intersit paucos creditores adesse ad bona debitoris, ne per priores consumpta, aliis non sufficiant: secundũ, quis eorum præferendus aliis, prout notauimus hæc duo supra *c.* 3. *n.* 12. super quibus impossibile est, quod cadere, & agi possit via executiua.

Tum quia super prælatione, nec instrumentum guarentigium debiti cantat, nec cantare potest, licet sit super hypotheca cũ prælato sit ius quoddam externum ab ipsa obligatione inter debitorem principalem & creditorẽ contracta, tangens, non debitorem, sed priuatiuè specialiter cæteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiua via instrumento contenta ad diuersum, & separatum finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore apposita, nec ideirco tale ius prælationis in instrumento guarentigiato potuit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cuius nunquam fuit nec esse potuit, sed creditorum inter ipsos extrinsecè ortum quibus debitor præiudicare in nihilo potest, vt sæpè diximus, & quod quando adest concursus creditorum, duæ tunc oriuntur lites, altera respiciens ius crediti inter creditorem, & debitorem; altera respiciens prælationem, quæ versatur inter creditores ipsos dumtaxat, & hæc lis super prælatione, semper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter cõsiderat Carleual. *de iudicijs tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 12 *ex n.* 6. & signanter *n.* 7. vbi propterea postquam plurimos DD. probat, in particulari concursu suspendendam esse viam executiuã petitam per vnũ creditorem, dum tractatur de via ordinaria super prælatione inter creditores comparentes, & se opponentes executioni ab vno postulatæ, eo quod hæc contentio super prælatione non agitur inter creditorem, & debitorem, sed inter creditores ipsos, & ideo via ordinaria hæc prælatio diffinienda erit, non via executiua, cum vnus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ità Bald. *Nouell. de dote.* 7. *p. priuil.* 18. *n.* 2. *& priuileg.* 24. *n.* 2. Negusantius *de pignor.* 5. *p. membr.* 1. *ex num.* 29. Afflictis *decis.* 199. & ibi Addentes Thesaurus *decis.* 207. Franchis *decis. grammat. decis* 92. *ex num.* 17 Cacheria *decis.* 132. *num.* 12. Cartarius *decis.* 8. Giurba *decis.* 16. *& decis.* 61 *ex num.* 15. Gaill. *lib.* 2. *obseruatio* 91. Stracha *de decoctoribus.* 5. *p. num.* 12. Vincent. *de Anna. singulari.* 598. Fabius *de Anna. cons.* 63. Thesaurus *quæst forens. lib.* 2. *quæst.* 63. *num.* 6. Marescot. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 22. *& seqq.* Petrus Barbos. *in l. si constante* 25. *in princ. num.* 65. *ff. solut. matrimon.* Rodrig. *de executione, cap.* 8. *num.* 10. Collerus *de process. execut.* 2. *p. cap.* 3. *ex num.* 264. quos ad id referens sequitur Carleual. *loc. cit. n.* 7.

Et quamvis vnum ex eis duobus, super quibus formatur iudicium cõcursus vniuersale, fortè potuit creditor aliquis controuertere contra suum debitorem, puta iudicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alterũ nullo modo scilicet ius prælationis, quo iure caret debitor, nec est legitima persona illud deducendi in iudicium, aut controuertendi, cùm sit speciale, aut singulare ius creditorum inter seipsos, super ea contendentes, quo tendit Baldi doctrina *in cons.* 327. *n.* 10. *lib.* 1. docentis, quod debitor non potest creditori opponere, quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor ipsi inhibuerit debitori ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, sequitur Mantica *de contract. to.* 1 *lib* 11. *tit.* 22 *n.* 19 quia debitor nullum ius aut interesse prætendere potest in prælationibus, ad quem solũ spectat, suis omnibus creditoribus satisfacere, quia omniũ debitor

bitor est, & foret tunc opponere de iure tertij contra iuris regulas, ad late pur nos alibi tradita.

Et quo principio, & ratione, effluxit intellectus communis *ad l. 2. C. de pignoribus.* disponentem, creditorem habétem rem specialiter pignoratam, & generaliter etiam omnia debitoris bona teneri prius excutere specialem, anteaquam deueniat ad generalem obligationé, petente secundo creditore, in cuius commodú fuit illa lex introducta, & pro eius dutaxat interesse, à qua exceptione prælationis, & ordinis excluditur debitor ipse, contra qué si agat prior creditor, libere potest suum creditũ exigere ab speciali hypotheca, vel à generali, prout voluerit, debitore etiam renuente, eiusque non obstante exceptione, quia creditori secũdo ius illud, & priuilegium attributum fuit, sed non debitori, nec in eius fauorem introductum, ita post Couar. & alios declarat Petrus Surd. *decis. 44. n* 10. Guttierez *lib. 3. practicarum. quæst. 93. n. 3.* Alexand. Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de pigneribus resolut. 5. n.* 8. & post Molinam *de primogenus. lib. 4 cap. 7. n.* 11. Cuiacium, & alios obseruat Castillo. *controuers. tom. 4. cap. 26. num.* 23. † quia in iure particulari, & speciali creditoris debitor se intromittere non potest.

Deinde quia hoc ius, & priuilegium prælationis conceditur à iure in fauorem vnius creditoris cõtra alium creditorem, quo debitor vti non potest (quia sua non interest) cui conuenit singularis intellectus ad *l* 45. comprobatus per Mierez *de maioratu. 4 p. cap. 23. ex num. 142. cum. seqq.* vt illius legis dispositio transferendi possessioné maioratus in successoré, sit hinc fauorabilis, qua vti potest contra alios si vellet; tertius auté contra eum vti non potest, Mierez & alios plures congessimus infra *2. p. cap. 14. ex num. 27. vers. igitur maioratus d latus*, &c. mirabiliter etiam conducit, quod si Vasallus feudum alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullũ ius habet ad illius recuperationem, quia cùm ex inuestitura concesserit feudum omni familiæ, nullum interesse habet, an proximiori, an remotiori cedatur, & alienetur, cũ hoc ius sit priuatiuum proximiorũ de familia, qui si velint, possunt à remotiore recuperare feudum, probant Bald. *in capit. 1. §. etsi clientulus. de alien. feuds.* vbi Aluaret. *num. 4.* Præposit. *n. 3.* Afflictis *num. 22.* textus est etiam *cap. Titius filius, si de feudo fuer. controuer.* & ibi Glossa *verb. annum.* & Bald. *num.* 2. Laudens. *num.* 10. Aluaret. *num.* 2. Præposit. *num. 3. & seq.* Petr. Rauenn. Afflict. *num.* 18. Escobar. *num.* 4. Bald. *in cap. imperialem. in princ. num.* 8. *de probib. feud. aliena. per Federic.* Ioann. de Annoni. *de reuoc. feuda. q.* 1. Iacob. de Ardijen. *tit. ex quibus laus feud. amit.* Rubri. verum Vasalli. poss. transmi. feud. in agnat. *cap.* 109. Ioan. Blanc. *in summa. lib. 2. cap. 1. num.* 77. Hothoman. *in dispu. feud. cap.* 18. quam plurimos alios allegat Rosentall. *de feudis. tom. 1. capit. 9. membre. 1. conclus. 52. numer. 13. in additien. lite. S. & sequentibus.*

Imò, & super veritate ipsius crediti, super quo creditor vnus in iudicio particulari obtinuit cõtra debitoré; adhuc remanet cæteris creditoribus ius illæsum ad opponendum, & probãdũ simulationem, fictionem, vel collusionem inter ipsum, & debitorem communem, causa fraudandi cæteros creditores, vel quia debitor confessus fuit debitũ vel per schedulam priuatam cum antidata victus fuit, quibus casibus iuri cæterorum creditorũ nihil detrahit, prout sunt iura & doctrinæ vulgarissimæ, & insuper Noguerol. *allegatione 36. n.* 37. vbi plures Doctores allegat, atque ideo in iis iudiciis particularibus sẽper remanet quid in iudicio cõcursus principaliter formato cõtrouertatur, ex quo cogatur ipse creditor præcisè cõcursum subire, & quod sententia obtenta per vnum creditoré contra debitorem cõmunem non præiudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare possint, post plurimos Doctores probat Anton. de Virgilio *in tr. de legit. matione person. cap. 12. nu. 28. & 29.* nam postquam iudicium vniuersale concursus est motum, & pendens, omnes controuersiæ motæ contra debitorem non sunt contra debitorem solum tractandæ, sed simul cum cæteris creditoribus, cùm in iis interesse habeant, & sint partes legitimæ, & ideo ad tale iudicium citandi sunt, & audiendi super suis exceptionibus, & oppositionibus, vt per Ioan Baptist. Costam *de pertione ratta quæst. 121. n. 5.* & alios tenet Gaito. *de credite. cap. 4. quæsito. 11 nu. 1533. & duobus seqq.* quibus non citatis ius suum remanet illæsum, vt eo vtantur, quandocumque velint.

Propterea iudicium hoc vniuersale ab aliis particulariter intentatis per creditores semper est diuersum, & separatum, ad latè tradita supra *cap. 4. à n. 14 vers. ex quibus infertur primo*, &c. & *in. §. 2. ex n. 54. cum seqq. vers. sed quid dicendum erit*, &c. quo abũdè tractatur de harum causarum accumulatione ad iudicium concursus quantum ad exactionem: agitur enim in hoc iudicio vniuersali de totali iure creditorum, & de proprietate iurium, nihil ad aliud iudicium reseruato, quia totalem finem recipiunt, ad effectum, vt debitor per solutionem liberationem recipiat, ideoque necesse est, vt de his creditis, & iuribus creditorũ via ordinaria cognoscatur, contempta prorsus via executiua aliquibus creditoribus competente, cuius iudicium vniuersale concursus capax iam non est.

Quod in tantum procedit, quia, etsi creditor 25
in via executiua alibi agens, & obtinuerit contra debitorem suum (vel quia Iudex coram quo pédebat executio non fuit inhibitus per iudicé cõcursus; vel nihil fuit oppositum coram eo de concursu pendente alibi ad tradita superius *c. 5. per totum. & à n. 17.*) tamen ad executionem, & exactionem actualem peruenire non potest, cæteris inuitis creditoribus, potentius ius prætendentibus, sed ad concursus corpus, & iudicium remittendus est creditor iste, vt in eo de viribus sui iuris contendatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controuersum coram iudice viæ executiuæ; sed tantum de ea ad exactionem, & ideo reseruatum ius prælationis, atque debitori ipsi, & creditoribus simul ius proprietatis, & ordinarium, reseruatum remanet, quo mediante possunt sententiæ executionem impedire creditores, vt tradidimus suprà *cap. 10. à n. 52. vers. si tamen simpliciter contraxis*, &c. vbi plurimos Doctores congessimus, & *d. capit 4. §. 2. ex n. 54. vers. sed quid dicendum erit*, &c. vbi plenè de hoc videbis.

Item ex eadem ratione etiam creditores condi- 26
tionales ad concursum comparentes, satisfiunt de bonis debitoris eo modo, & forma, quam scripsimus supra *cap. 8. à n 24. & multis seqq. vers. nunc tractandum an creditores in diem*, &c. quia cùm agatur in hoc iudicio de extinguendis omnino debitis,

debitis,&consumendis vniuersis bonis debitoris;
si in tempore non compareant creditores ius prę-
tendentes; regressum postmodum aliud sibi con-
tra debitorem non remanet,& ea identitate ra-
tionis hoc idem seruatur in creditore censualista,
27 qui potest pro decursis, & fortè principali con-
currere, & petere, licet aliàs sit contra naturam
contractus creditorem petere redemptionem; vt
inferiùs dicitur *cap.19.per totum.& cap.20.*

Quibus omnibus sic suppositis,faciliùs perue-
28 niemus ad veram resolutioné nostræ quęstionis,
nam cum iudicium concursus sit sui natura ordi-
narium, & omnes termini ordinarij iudicij in eo
seruētur,vt quotidie experimur,cum(vt diximus)
in eo agatur de totali iure creditorum quoad pro-
prietatem, & hoc iudicium componatur ex om-
nium creditorum iuribus, & omnium causæ effi-
ciantur vnum continens inseparabile, & indiui-
duum, sequitur pernecesse,quod omnium debet
esse vna &eadem natura,& sic totum iudicium or-
29 dinarium; tum quia vna, & eadem res non debet
diuerso iure censeri (& multo minus contrario
prout foret,si idem iudicium foret ordinarium,&
executiuum,vt superiùs tetigimus,& statim pro-
babimus) *l.eum.qui ades.ff.de vsucapionibus, cap. co-
gnominus,12. quæst. 2. cap. quia circa. 22. de priui-
legiis. cap. cum in tua de decimis.* Tiraq. *de retract.
lignager.§.1. glossa* 18. *num.* 25. Ceuallos *commun.
tom.4.quæst.* 899. *num.* 36. Gonzalez *de alternat.
§ 6.proœmiali num.* 64. *& à num.* 69. *& seqq.* Ca-
stillo *controuers.lib.5.part. 2. cap.* 97. *& à num.* 97.
cum seqq. Gratian. *disceptat.tom.5.cap.*940. *num.*8.
30 *&* 25. Et omnium vnitorum vnum est iudicium,
vna & eadem instantia, idem termini in omnibus
seruantur,& omnibus simultaneè prosunt,omnes
æqualiter pari passu ambulant.Vna sententia ter-
minantur, iuxta naturam vnitorum , *l. sed si plu-
res.*10.*§.filio impuberi.ff.de vulgari.& pupillari.*Ca-
stillo *controuersiar.lib.5.c.*110.*num.* 19. *& c.* 128.
*n.*22.*&* 23.

31 Et cum omnium creditorum iura,vti membra
incorporentur in iudicium concursus,illius natu-
ram omnino assumere debent,& sequi tanquam
partem principalem,& potentiorem, multa dixi-
mus,& probauimus in proposito,suprà *cap.4.per
totum,*& signanter *à num.*22.*vers.& horum Docto-
rum assertionem* , &c. Et quia quando vnum alteri
32 vnitur tanquam principali,huius naturam sequi-
tur,propria amissa , latissimè Nicolaus Garcia *de
beneficiis.part.*12.*cap.*2.*per totum,*maximè *ex n.* 12.
cum seqq.

33 Et quod accedit alteri,illius pars dicitur verè vel
fictè,& illius sequi debet ius,&naturam,quia nul-
la est pars,quæ non conuenit suo vniuerso, text.
*in l.Paulus §.1 ff.de pignoribus,l.si conuenerit, §.1.
ff. de pigneratitia. actio.* Ioan. Garcia *de expensis.
cap.*22.*num.*35.Negusantius *de pignoribus, part.* 5.
membr.1.per totum. Giurba *decis.*63.*num.* 16. Vin-
cent.de Franch.*decis.*38.*& decis.*456.*& decis.* 506.
*n.*11.latissimè plura applicabilia congerit Petrus
Surdus *decis.*78.*à num.*10.*cum multis seqq.*

34 Corroboratur hæc pars quoniam cum vnum,&
idem iudicium non possit esse ordinarium, & exe-
cutiuum simul,& eodem tempore, prout abundè
videre est in nostris commentariis,*de Regia prote-
ctione 2.part.cap.*13.*à n.*38.*& à n.* 99. *cum multis
seqq.& à n.*134. necesse est , quod quando simul
concurrunt; vna qualitas alteri cedat potentiori,
quapropter via executiua debet amittere suam
qualitatem,& vestiri natura iudicij ordinarij,non
tamen è conuerso;quoniam causa executiua faci- 35
lè conuertitur in ordinariam , ordinaria autem
non potest dimittere suam propriam naturam,&
effici executiua,aut summaria, plurima congessi-
mus *in tract. de Regia protectione.2.part cap.*13.*a n.*
134. Giurba *decis.*74.*à n.*12. quia omnium causa-
rum iudicium regulariter , & naturaliter ordina-
rium est propter fauorem plenariæ cognitionis,
& sic cum via executiua sit qualitas accidentalis,
facillimè amitti potest, & causa reuerti ad suam
propriam naturam ordinariam,iuxta doctrinam,
*l.si vnus,§.pactum ne peteret.ff. de pactis cum vul-
garibus.* Et idcirco sequi debet naturam iudicij
principalis, cui adhæret, ne diuerso iure censea-
tur , cum duo contraria in eodem subiecto con-
currere non possint.

Ex quo fit,quod quando causa executiua semel 36
amisit suam qualitatem priuilegiatam, nunquam
eam recuperat , quia causa executiua semel facta
ordinaria,semper remanet ordinaria, & appella-
bilis, si tamen cœpit executiuè tractari , facile fit
ordinaria,plurimas doctrinas in proposito cumu-
lauimus, *in tract. de Regia protectione, 2.part.c.*13.
à n. 119.*cum seqq.& à n.*134.

Deinde vera nostra detegitur resolutio ; quia 37
concursus iudicium causatum per debitorem
communem est pars principalis,quæ ad se trahit
omnes alias causas per creditores,quomodolibet
motas tanquam ab illo dependentes, eius natura
vestiri debent omnes,propria qualitate exuta, ita
vt si pars principalis sit ordinario iudicio termi-
nanda,pariter eius membra(quantumuis aliàs sint
sui natura summaria,aut executiua)efficiuntur or-
dinaria,cum pari passu de omnibus simul sit co-
gnoscendum.Antonius de Butrio *in cap. Quinta-
uallis,*23.*sub num.* 48. *vers. sed est dubium de iure-
iurando.* Alexand. *in l. Patris , sub num.* 4. *ff. de
vulgari.* Bossius *in tract. criminalis. de appellatio-
nibus, num.* 10. Cæsar. Contar. *in l. vnica , limi-
tatione 1.num* 24. *C. si de moment. possessio.* & mul-
ta cumulat Ruginellus *in tract.de appellatio §.*12.
*glossa 2.cap.5.& in limitatio.1.num.*25. Marsillus
singulari 17 *accessor.num.*12. Bart.*in l. solent, n.*16.
ff.de aliment. & cibar. legatis Castrens. *consil.* 21.
*volum.*1. Ripa *in l. damnum, num.* 4. *ff. de damno
infecto.*Petrus Surdus *decis.*27. *num.*2. Natta *con-
sil.*121.*num.*12.*lib.*1. Carpanus *ad statut. Medio-
lanens.cap.*25.*n.*18. Nos *de Regia protectio.* 2. *part.
cap.*7 *à n.*123.*cum seqq.*

Pugnat fortiter pro hac parte,quod quando re- 38
côuentio simultaneo processu tractari debet cum
causa conuentionis , istius naturam assumit , pro-
priam amittens, itavt licet sit sui natura summa-
ria,& executiua,si causa conuentionis sit ordina-
ria,pariter,& reconuentio via ordinaria peragen-
da erit,& cum illa pari passu,sub iisdem terminis,
& formulis ambulabit , Glossa *in Clement. sæpè
§.non sic , verb. si quid , de verborum significatione.*
vbi Zabarella *declarat. num.* 9. comprobat Abbas
in cap.1.num. 18. Felinus *num.* 3. Socinus Mantua
& cæteri. de mutuis petitionibus Anna *consil.*93.*n.*5.
Minsinger *centur.4.num.* 3. Alexand. Trentacinq.
variar. resolutio. lib. 2. *tit. de mutuis petitio. reso-
lutio.1.num.*65. Muscatellus *in praxi ciuil. part.* 3.
glossa actorem. num. 13. 14. 15. 16. *&* 17. Nizol.
*allegatio.*50.*num.*10.Thuscus *tom* 6.*littera R. con-
clus.*50.*num.*8.Giurba *decis.*3.*num.*2.

Semper enim,quod vnum iudicium principale 39

componitur ex pluribus causis, quæ simultaneo processus cum eo omnes sunt tractandæ, prosequendæ, & terminandæ, omnes principalis naturâ, & priuilegiis vestiuntur, qui diuisionem, & diuersitatem non admittunt, Gurba vbi proximè *num.* 3. Iacobus Cancerius *variar. resolutio. lib.* 2. *resolutio.* 13. *de reconuentio. num.* 40. Costa *de subsidiar. remed.* 120. *num.* 35. Bolognin. *ad consil.* Annan. 9. *num.* 8. Menochius *de arbitrariis. quæstion.* 44. *num.* 7. Muscatallus *d. glossa actorem, n.* 16. Nizol. *allegatio.* 50. *num.* 21. Teparus *lib.* 1. *variar.*
40 *tit. de conuentio. colum.* 5. *circa finem*, quapropter cum omniũ creditorum iura in iudicium concursus principale incorporentur, & simultaneo processu progrediantur, & terminẽtur ratione indiuiduitatis inseparabilis, & indiuisibilis, pernecesse omnium debet esse vna, & eadem natura, sicuti omnes faciunt inter se vnum, & idem continens, non admittens in se ipso repugnantiam, contrarietatem, aut diuersitatem, quia foret corpus monstruosum, ex hactenus probatis abundè.

41 Ex quibus dilucidè consideratis fortiter tuetur, & iustissima redditur praxis omnium tribunalium supremorum frequentissima, vt semper quod debitor communis legitimè causat concursum inter suos creditores cum cessione bonorum seruatis requisitis, de quibus suprà *in cap.* 1 *per totum*, & conuocat suos creditores; semper cum omnibus vna & eadem lis indistinctè formatur, & prosequitur in via ordinaria, ita vt omniũ iura, siue habentium guarentigiam, siue non; paripassu ambulant, eisdem terminis communiter vtuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem simultaneè recipiuntur, & æqualiter termini, currunt, atque tandem omnium creditorum causę sic complicatæ ob naturam iudicij simultaneo processu progrediuntur, & eadem sententia graduationis terminantur atque exequuntur, seruata vniuscuiusque gradus prærogatiua, & communiter, atquè iudicè practicatur.

42 Et hanc praxim sentit etiam practicus Gundisaluus de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *à n.* 16. *fol.* 112. qui *num.* 20. ita ait. *Y esto mismo se practica en el processo, y pleyto, que se haze de acreedores, quando vn deudor los llama, y los quiere pagar por sus anterioridades, el qual en el entretanto no puede ser executado por ningun acreedor; porque la via executiua esta suspensa, hasta tanto que se determina el pleyto de acreedores, y sentencia en que lugar, y grado ha de ser pagado cada vno dellos esta practica esta recibida por los tribunales supremos de las chancillerias*, plurimos alios ad id refert Carleual. *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 12. *ex num.* 6. *cum multis seqq. & per totam disputationem*

43 Sed adhuc cautè legendi sunt isti Auctores, Paz in illis verbis. *Por que la via executiua esta suspensa*, ex quibus v detur confundere hoc iudicium vniuersale creditorũ habens originem à debitore communi (de quo Nos loquimur) cum concursu particulari formato inter solos creditores absque debitoris communis interuentu, quando scilicet comparent ad executionem petitã per vnum creditorem contra debitorem communem pro suo credito, cui cæteri se opponunt, quia tunc diuersa inspectio est. Etenim inter creditores licèt lis ordinaria via tractetur, suspẽditur tamen interim via executiua petita, donec cõcursus iste terminẽtur, & tunc simul datur; & declaratur super via executiua interim suspensa, iuxta terminos, *l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopilationis*, in istismet terminis loquens; vt & ipse Gundisaluus de Paz, dixerat antea, *num.* 18. ibi. *Y conforme a este tenor sea de ordenar la oposicion de otro qualquier terçero, mutatis mutandis, y presentada la dicha oposicion; el juez manda dar copia della a los demas acreedores, y al executado, y a de recibir luego las partes a prueua con termino ordinario; sin mandar, que den primero, y ante todas cosas informacion summaria de sus derechos, y an si la via executiua se haze ordinaria, y se procede en ella como diximos en la via ordinaria, hasta que el juez bienne a dar su sentencia difinitiua, en que manda pagar a los acreedores, por sus anterioridades, y hasta tanto la via executiua queda suspensa*; nam quando tertij creditores ad executionem vnius se opponunt, agunt de prælatione, & sunt audiendi in via ordinaria, de qua vti præiudiciali viæ executiuæ prius agendum erit & suspendenda executiua latissimè comprobat Carleual, *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *d. tit.* 3. *totum*, maximè *ex n.* 6. *cum seqq.*

At verò quando concursus formatur per ipsum debitorem principaliter, & independenter ab aliis executionibus: sed potius iudicium cessionis nouiter creatur, tunc omnes viæ executiuæ, non solum non suspenduntur, sed confunduntur cum ipso iudicio creditorum, & æqualiter omniũ causæ in via ordinaria simultaneo progresso terminantur per sententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiua, seu ius exequendi in bonis debitoris iuxta graduum prærogatiuam, nec post causatum concursum principalem per debitorem amplius attenduntur vię executiuæ, antea, vel post separatim petitæ per creditores contra debitorem, nec insuper in consideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum iudicio concursus principali, vt confundantur, & assumant naturam iudicij ordinatij, cui adhærent, & vniuntur, vt simultaneè tractentur, ad latè hactenus tradita, & suprà *cap.* 4. *per totum, & seqq cap.* 5. 44

Idem etiam tenet Villadiego *in Politica, cap.* 2. *num.* 173. ibi. *Y si parecen los acreedores, con lo que responden, o no, se concluye, y se recibe a prueua, y se procede hasta la sentencia definitiua; y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, y auiendose determinado la causa, se venden en almoneda, y se pagan los acreedores conforme a sus derechos; sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y las erramientas de su oficio.* 45

Et ad hos terminus reducendus est Parladorius, dum *in l.* 2. *rer. quotidian.* 5. *part.* §. 11. *num.* 61. *& 62.* ita ait. *Sed nec illud erit obliuiscendum, quando exceptiones altiorem requirunt indaginem in executiua causa, (vt diximus suprà, cap.* 40. *) non admittuntur, consequens esse dicere, si in concursu creditorum sunt aliqui, qui guarentigium non habeant instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri, vel si habeant instrumentum guarentigium, quod tamen non sit liquidum, nec breui liquidum fieri possit, etsi priores sint tempore, minime aliorum creditorum publica, & liquida habentium instrumenta, ius retardare, sed ad dicenda ista bona in causam executionis capta data ab eis cautione indemnitatis*, &c. cum, vt clarè vides, apertè loquatur iste Auctor in particulari concursu creditorum se opponentium ad aliquam exe- 46

executionem

cutionem petitam contra debitorem communem, quo casu recte loquitur, & Ioannes Gutierrez *practic. lib. 1. quæst. 114. per totam*, & alij per Nos citati *in nostris commentariis, de Regia protectione 1. part. cap. 7. à num. 127.* necnon Castillo
47 Conat. Gutierrex, Ioannes Gratianus, Azeuedius Villadiego, Rodriqez. & alij citati nouissimè per Pareiam *de Vniuers. instrument. editione. tit. 1. resolutio. 3. §. 5. num. 124.* & supra *ex num. 113.* licet iste Author aliquantulum æquiuocationem patiatur, terminos vtriusque concursus confundens, dum *in dicto num. 124.* ita loquitur ibi. *Quod licet verum sit, vt creditores interesse iudicio ordinario, & non executiuo de prælatione contendant: non exinde sequitur, quod causa communis debitoris efficiatur ordinaria*, &c. Non ideo eum intelligas loqui velle in iudicio creditorum vniuersali, formato principaliter per debitorem communem; sed de concursu formato per, & inter ipsos creditores, se adinuicem opponentes executioni postulatæ, per aliquem ex eis contra debitorem communem, quo casu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati, prout & ipse illos, & ipsum statim declarat, ibi. *Qui quidem Doctores absque dubio statuunt, quod etsi supersedendum sit in causa executionis, aduersus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum disceptetur, tamen hæc cognitio iuris executiui terminos non egreditur, & ideo sententia addictionis, vulgo de remate, profertur, sicut in aliis causis executiuis*, &c. Quare indubiè omnes præfati Doctores procedunt, & apertè loquuntur in particulari iudicio concursus formato ab ipsis solis, & inter ipsos creditores dumtaxat; vt secus foret, quando concursus fuisset vniuersalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucusque latè comprobatis, & ex praxi quotidiana sic communiter obseruata, & validissima, & inuincibilia fundamenta assistunt.

48 His suppositis, facilè euacuari vidisti vires argumentorum, quæ in contrarium considerauimus à principio huius cap. quibus insuper, vt specialiter satisfacias; non obstat Primum de quo *ex num. 3. d. leg. 11. tit. 14. part. 5.* Et Doctorum assertiones in eius exornationem, quoniam licet in se vera sint, vltra concursum tamen nostrum loqui, ma-
49 nifestè patet, sed dumtaxat, † quando creditores personales, inter quos nulla est prælatio, sed vno, & eodem gradu exigunt sua credita, ita vt si separatim quilibet petierit suum creditum in iudicio, ille præferatur in exactione, & solutione, qui prius obtinuerit sententiã contra debitorem, & aliis, qui vel tardiùs petierunt, vel tardiùs obtinuere sententiam, præferatur in solutione, quod verissimum est, & iuxta iuris Regulas, vt inter habentes æqualem gradum is qui præuenit, præferatur sine contributione aliis facienda, qui vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt, vt latiùs videre est per Doctores in argumento *ex n. 3. cum seqq.*

50 Nostra autem resolutio versatur circa iudicium concursus vniuersale, & indiuiduum, in quo determinationis, & sententiæ non datur anterioritas, nec temporis prioritas, sed vno, & eodem contextu eadem instantia, & sententia graduationis omnes creditorum causæ simul terminantur, eodem modo, quo simultaneè cognoscuntur, & pari passu ambulant ob vnitatem iudicij, † & adhuc
51 hoc casu dispositio *d. l. partita*, seruabitur inter creditores personales eiusdem gradus, vt nullus, etiamsi prius ex sententia graduationis præuenerit in exigendo; aliis eiusdem qualitatis, & gradus creditoribus præferatur, sed obligatur aliis contribuere eiusdem gradus pro rata, iuxta determinationem, *d. l. partita*, vt aduertimus supra *à num. 6. & sequentibus*, contra Marienzum, quæ reuera in nulla sui parte loquitur de concursu creditorum vniuersali, nec particulari inter ipsos creditores dumtaxat formatum, sed quando, vel omnes, vel aliqui separatim petierũt sua credita personalia, licet eodem tempore omnes obtinuisse sententiam contigerit, vt ex eadem l. clare apparet.

Et quamuis velles intelligere illam legem in 52
creditoribus inter se concurrentibus ad executionem alterius creditoris, prout indicare videntur eiusdem l. partitæ illa verba, ibi. *Mas si todos los otros, o parte dellos demandassen su debdo otro si por juicio, e fuesse dada sentencia contra el debdor en vn tiempo*, adhuc non posset inferri ex eisdem ad vnitatem iudicij quoad ordinem procedendi, quia esset habenda distinctio inter creditores habentes viam executiuam, & experientes via ordinaria, vt superiùs ex Parlodorio, & aliis vidisti *n. 46. & seqq.* annotauimus, & tunc eum creditores habentes instrumenta guarentigiata non sint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria, ne illis fieret iniuria, si prius sententiam addictionis, hoc est, *de remate*, obtinuerint, illi præferrentur in exactione sub fideiussione.

Nec obstat secundum *à num. 9* quia sibi ipsi re- 53
spondit, cùm loquatur in reconuentione, quando simultaneè potest tractari cum conuentione, quando ista summaria, & illa ordinaria via peragenda, & sic separatim vtraque tractatur, ne fiat iniuria actori ob retardationem sui iuris summarij, & executiuè; atque ita cùm inter has duas causas detur de iure separabilitas, & seorsum quælibet tractetur absque concursu; neutra præualet: quo casu, vel reconuentio non admittitur, vel si admittatur propriam qualitatẽ amittere tenetur.

Vt secus sit, quando reconuentio, quæ sit sum- 54
maria concurrit cum conuentione ordinario iudicio agitata, vt tunc in huius naturam conuertitur & vestitur, ad quam ipsi facilis est transitus, vt suprà *à num. 38. & sequenti.*

At nostra versatur controuersia circa iudicium 55
indiuiduum, & à quo separari non possunt cætera iura creditorum comparentium, quæ illius naturam vti capitis principalis assumere debent, propria qualitate viæ executiuæ amissa, quam non patitur natura iudicij concursus, ideo facilè confunditur, & suffocatur à suo principali, vt probatum fuit latius.

Nec obstat tertiò suprà *à num. 11.* cui eodem 56
modo respondetur, vt procedat inter iudicia separata, & inter se diuisibilia, nullam vnitatem, aut indiuiduitatem appetentia: prout fit, quando debitor mouit in via ordinaria rescissionem contractus, quia dum non obtinet rem iudicatam super ea minimè interim impediuntur effectus, nec eneruantur vires instrumenti, habentis executionem paratam, quam separatim, & seorsum absque vlla dependentia iudicij recissorij ordinarij, creditor mouere potest, non obstante litis pendentis exceptione, atque ideo de iudiciis, & articulis separatis ad vnitatem, & continentiam iudicij non rectè argumentari potest.

57 Similiter quarto argumento de quo *à num.* 12.
Respondetur, vt loquatur, quando in eadem
persona concurrunt duę qualitates separatæ.quia
vt tales non confunduntur,sed vtraque de per se
operatur,quod non est casus noster.

58 Nec obstat vltimum magis difficile, de quo à
*num.*14.*cum seqq.*ad id tendens, quod via execu-
tiua vti priuilegiata ad se trahat viam ordinariam,
verisque concurrentibus super iudicio indiuiduo,
itavt totum iudicium concursus efficiatur execu-
tiuum ratione adiuncti priuilegiati, & participa-
tionis,ne priuilegiatus ex communione,cum non
priuilegiato amittendo priuilegium suum, dam-
num recipiat.

59 Quia respondetur,vt procedat, quando vterq;
priuilegiatus,& non priuilegiatus concurrit æquè
principaliter,& simul stare possunt,sed non quan-
do priuilegium concurrit accessoriè ad princi-
pale, quia tūc eius qualitas suffocatur & extingui-
tur, cum amissa propria qualitate, sequi debeat
qualitatem,& naturam sui principalis, prout la-
tissimè videre est in nostris commentariis, *de Re-
gia protectione,* 2.*part.cap.*7.*à n.*101.*cum multis se-
quentibus.*

60 Deinde respondetur ;quod qualitas executiuæ
viæ est accidentalis,quia potest esse.& abesse siue
principalis substantiæ corruptione, Giurba *decis.*
61 60.*n.*1.Sed via ordinaria in omnibus negotiis ob
plenam causæ cognitionem est naturalis ; quibus
in vno concurrentibus,naturalis præualet accidē-
62 tali,Nos *in d.c.*7.*à.num.*31. ita vt etsi causa cœpta
fuerit via executiua, si contingat prosequi in via
ordinaria,executiua suffocatur,& extinguitur;ita
vt amplius non reuiuiscat, quia causa semel effe-
cta ordinaria semper manet ordinaria,vt superius
latiùs probauimus *à num.*34.*cum seq.*

63 Deinde quia in concursu duarum qualitatum ad
inuicem repugnantium,potentior vincit debilio-
rem.& hæc illi cedit,abundè *in d.cap.*7.*à num.*52.
*& à n.*90.*& seqq. & num.* 11. quam longè poten-
tior,& fortior sit via ordinaria,nemo est qui nes-
ciat,per eam finis totaliter imponitur omni con-
trouersiæ,vt de ea amplius , ac de eadem re in iu-
dicio alio non contendatur.Nos *d.cap.*7.*à n.*88.*&
seqq.*& sic via executiua concurrens tanquam de-
bilior meritò cedit viæ ordinariæ, tanquam po-
tentiori.

64 Nunc tractandum de alia quæstione secunda
nostri cap. parte apposita, an sententia gradua-
tionis lata in hoc iudicio vniuersali concursus
sit exequenda quoad omnes,non obstante appel-
latione, per aliquos creditores emissa; atq; etiam
65 quando prima sententia valeat exequi;hanc quæ-
stionem absolui nouiter *l.Regia,* 22. *tit.* 16. *de los
contractos , y obligaciones , lib.*5. *recopilat. addita
in tertio tom.fol.*64.quam vt clariùs percipiantur,
quæ subtiliter in eius interpretationem scribēda
sunt) ad literam referre congruit. *En los pleytos
de acreedores , que en el mi consejo , y chancillerias,
y audiençias se trataren en primera instancia , o en
segunda , confirmando , o reuocando la sentencia , o
sentencias por los juezes ordinarios inferiores ; que
en tal caso sin esperar terçera sentencia de gradua-
cion , y sin embargo de la supplicacion , que dellas
se interpusiere , se ampagados los acreedores per
suante jacion, dādo fianças depositarias de restituir lo
que asi cobraren,asi la tal sentencia se reuocare en gra-
do de reuista.*

66 Ex cuius legis determinatione plura practicabi-
lia inferuntur. Primum , quod sententia gradua-
tionis lata, seu latæ per iudices inferiores in con-
cursus iudicio vniuersali,nunquam sit exequenda,
sed per appellationem suspendenda, quod iuris 67
regulis adæquatur, quoniam cum hoc iudiciū sit
ordinarium , & in via ordinaria discutiantur iura
omnium creditorum,vt hactenus à principio hu-
ius capitis latissimè cōprobauimus,& praxis quo-
tidiana obseruat ; regula vulgaris subsequitur,
quod appellatio regulariter locum habet ex *l.*1.
*cū seq.ff. de appellationibus recipiendis,*infinitos Do-
ctores congerit Giurba *decis.*49.*n.*1.*qui n.*7. dicit,
quod causa ordinaria,vel quæ semel facta fuit or-
dinaria,semper remanet ordinaria & appellabilis,
ex Lancelloto *de attentatis,*1.*part.*14.*in præfatio.n.*
572.*& cap.*12.*limitatio* 24.*num.* 18. Rota *diuersor.
decis.*132.*num.*1.*part.*1.Pontanus *de alimentis,cap.*
19. *num.* 7.

Secundum notabile infertur: prima sententia 68
graduationis in tribunalibus supremis lata , me-
diante appellatione,confirmatoria,vel reuocato-
ria inferioris,exequitur statim,non obstante sup-
plicatione ab ea interposita,sub fideiussione tamē
depositaria de restituendo soluto,reuocata sentē-
tia in gradu supplicationis,& in hoc versatur au-
thoritas supremorum Tribunalium, cui Rex me-
rito defert,&confidit,attribuens eius iustificatio-
ni hoc priuilegium exequendi primam sententiā,
quod non tantum causæ datur , quantum horum
tribunalium auctoritati.

Tertium notabilius,(ad quod vulgariter non at- 69
tenditur)est,quod semper prima gradutionis sen-
tentia lata in tribunalibus supremis , siue additis
per appellationem; siue sit lata in prima instantia,
(quando ibidem cœptum fuit iudicium hoc vni-
uersale concursus;causatum à debitore communi)
exequatur appellatione non obstante, quod aper-
tissimè apparet ex eiusdem *l.verbis,*ibi *En primera
instancia,o en segunda confirmando o reuocando la sen-
tencia , o sentencias dadas por los juezes inferiores.*
Duos casus separatos diuidens, alterum , quando
in prima instantia fertur sententia graduationis
in senatu; alterum quando in secunda fertur con-
firmatoria vel reuocatoria iudicis ordinarij; nam
illa verba confirmando,reuocando referuntur ad
verba,*o en segunda,* tanquam ad proxima. Bart. &
Bald *in l.talis scriptura,§ requiris de appellationibus,*
Galganetus *de conditionibus part.*1.*cap.*6.*q.* 5. *cap.*
23.*pag.*154 Noguerol.*allegatione* 23.*ex n.*45.*&* 46.
Mantica *de coniectu.vltima volun. lib.*10 *tit.*6.*num.*
30.*ad finem.*

Quæ verba clarè demonstrāt, quòd in vtroq; ca-
su semper prima sententia tribunaliū supremorū
exequatur , etenim vltima eius determinatio exe-
cutionis permissiuæ hos duos casus præcedentes
complectitur,& vno.& eodem modo eos decidit,
nihil separatim,aut diuersè inter illos disponens,
sed æqualiter determinat, etsi eodem modo iudi-
candi sunt vterique casus , ex vulgari iuris regula
distantis, quod vna determinatio recipiens plura
determinabilia,ea debet pariformiter determinare
*l.cum hoc iure,l.lucius ff.de vulgari , & pupillari , l.
legatarius.*81.*§.*1.*de regalis iuris,l.quamuis,C. de im-* 70
pub.& aliis substitut. Cassanate *consil.* 67.*num.* 28.
Gratian.*disceptatio* 70.*num.*39.*tom.* 1. plenissimè
Castillo controuersiar.lib. 5.*cap.* 97. *à n.*4. *cum mul-
tis seqq.*Fussarius *de substitut quæst.* 257.*num.* 8. Et 71
quamuis hactenus practici ad hanc legis particu-
lam non attenderint,sed solùm contenti eam alle-
gare

gare pro secundo casu, quando nempe in secunda instantia per gradum apellationis fertur in Senatu sententia graduationis confirmatoria, vel reuocatoria, sit exequenda; tamen quod idem æqualiter sit dispositum claris, & expressis verbis eiusdem legis in prima sententia Tribunalium lata in prima instantia nullum dubium recepit, sed expresse deciditur eadem lege, vt vidisti.

72 Quartum notabile, quod ex verbis huius legis deducitur; illud est, vt eius dispositio non sit vniuersaliter accipienda in quolibet concursu creditorum, sed in lite creditorum dumtaxat, quoniam aliud est lis creditorum, aliud verò concursus creditorum: illa habet originem a facto debitoris, hic à solo facto creditorum, quia licet lis, & iudicium creditorum non possit esse sine concursu creditorum; quia ei inest; tamen concursus creditorum potest esse, & stare de per se sine lite, & iudicio vniuersali creditorum, quia formatur inter ipsos absque facto, & interuentu debitoris communis; & absque eius dependentia, & inter ista duo genera concursuum magna est differentia, & diuersus effectus ex vtroque oritur, & de vno ad aliud non rectè argumentatur: vt ad longum probauimus superiùs *cap 4 per totum, & signanter, a n. 8. & n. 30 & seqq. vers. ad secundum accedamus, & supra hoc eodem capite, a num. 20. cum sequentibus.*

73 Quam interpretationem apertiùs deducere poteris ex verbis eiusdem legis Regiæ, ibi. *En los pleytos de los acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, y audiencias se tractaren*, &c. non dixit simpliciter. *En los concursus de acreedores. sino en los pleytos de acreedores*, & super litibus creditorum dumtaxat determinat, quia vt diximus, aliud est lis creditorum, aliud concursus creditorum simpliciter; & analogum per se sumptum stat pro potiori, & famosiori significato, *§ sed ius qui-*
74 *dem ciuile instit. de iure naturali gentium, & ciuili, cap. pudor. in fine. 12 quæst 2. l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. l. 1. § si is, qui nauem, ff. de exercitoria actione, cap. priuilegio, de sentent. excommunicat.*

75 At concursus simplex creditorum, incidens in executionem, ab vno petitam contra debitorem diuersam quoad appellationem à sententia additionis habet inspectionem, vt latiùs videre est ex Parladorio, Ioanne Gutierrez, Auendaño, & aliis per Nos *adductis in commentar. de Regia protectione, 2. part. cap. 7 a num 12*. & tetigimus hoc *cap. à n. 46. vers. & ad hos terminos*, &c. & superiùs.

76 Quintum, & vltimum deduces ex huius legis Regię determinatione, quod sententia graduationis, lata in iudicio vniuersali concursus, quoad omnes creditorum causas, & iura, siue suspendenda erit, nempe quando fertur ab inferiori iudice à quo appellatur; siue quoad omnes exequenda erit, casu quo exequatur, nempe semper prima supremi Tribunalis; quoniam iudicium hoc ordinarium æqualiter & indistinctè cum omnibus versatur, & simultaneè deciditur, & vna omnium iurium est natura, in omnes causas æqualiter influens, nullo attento viæ executiuæ priuilegio, cum supprimatur, & suffocetur, seu extinguatur eo ipso, quod iudicium vniuersale concursus ingreditur, ad latè disputata, & resoluta in huius *cap. priori parte*; atque ideo sententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indistinctè.

CAPVT XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per vnum ex correis obligatis siue confideiussoribus, an possit concursum deserens nouiter conuenire alterum correum, vel confideiussorem, tertiumve hypothecatæ possessorem, litis pendentis exceptione minimè obstante.

Et quid si in lite concursus sententiam graduationis iam obtinuit ipse creditor.

SVMMARIVM.

Negatiua sententia creditorem scilicet, qui semel vnum ex correis debendi in iudicio conuenit, minimè posse lite pendente ad alios correos, seu fideiussores redire, quousque primus conuentus non esse soluendo reperiatur: proponitur n. 1. contraria verior n. 2.

L. si libertum 16. l. reos principales, C. de fideiussoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem superioris sententiæ. num. 2. 3. & 4.

Creditor, concursus iudicium causarum ab vno ex correis, aut fideiussoribus deserere non potest, quousque terminetur. n. 5.

Viam, quam quis sibi eligit, sequi tenetur. n. 6.

Via vna electa, ad aliam recurri non potest. n. 7.

Via vna electa, alteri renunciari videtur. n. 8.

Litis pendentis exceptio opponi potest, quotiens sententia lata in vno iudicio alteri nocet. n. 9.

Creditor, siue agendo contra principalem, siue contra correum, aut fideiussorem, idem ius, & creditum deducit in iudicio. ibid.

Creditor potest conuenire quemlibet ex correis debendi aut fideiussores, & vno conuento potest liberè ad alium redire quandiu integrum creditum non exegerit n. 10.

Vnius ex correis electio non præiudicat creditori, quominus actiones siue personales, siue hypothecarias (quę penes ipsum remanent) contra alios mouere possit: & ponderatur textus in l. reus, l. generaliter, C. fideiussoribus, n. 11.

Creditor, etiamsi sententiam condemnatoriam contra vnum ex correis obtinuerit, potest eo iudicio deserto alios nouiter conuenire, quousque integrè sibi fuerit satisfactum, quin ei obstet litis pendentis exceptio. n. 12.

Tex. in l. 2. D. de duobus reis, intelligendus est de actuali, & effectiua solutione. ex qua tollitur obligatio. n. 13.

Per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatoria contra vnum ex correis, cæteri non liberantur, sed necessaria est integra debiti solutio n. 14.

Creditori non obesse exceptionem litis pendentis cum vno ex correis oppositam per alium nouiter conuentum, comprobatur ex multorum authoritatibus. n. 15.

Creditor electionem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fideiussores, & eorum bona, adeo vt creditor posterior non possit ei opponere quod exigat ab aliis, numero. 16.

Creditor in executoria arbitrium habet ad reuocandam solutionem posteriori factam, quamuis alij adsint creditores posterioris gradus, quibus pariter fuit solutam. n. 17. & 19.

Creditor, licet sequestrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere. n. 18.

Deposita re apud duos, aduersus vnumquemque agi poterit, nec vnius electione, sed solutione alter liberatur, & expenditur textus in l. 1 §. apud duos C. depositi n. 10.

Electio vnius ex debitoribus, vel possessoribus rei censui subiectæ, non præiudicat creditori, quin etiam contra alios possit de suis iuribus experiri. num. 21.

Id procedit, etiam si creditor sententiam fauorabilem contra vnum obtinuerit. n. 22.

Creditor fideiussorem potest conuenire, etiamsi sententia lata sit contra eum agentem aduersus debitorem principalem. n. 23.

Lite pendente cum debitore principali, adhuc potest fideiussor conueniri. n. 24.

Lite pendente contra vnum ex fideiussoribus, vel principalem debitorem, vel vnum ex correis; non obstante litis pendentia potest creditor contra alium agere. num. 25.

Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fideiussorem, nec contra n. 26.

Creditor, plures reos debendi habens obligatos, si in concursu ab vno formato comparuerit, etsi in sententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios conuenire, quo vsque sibi integrè satisfiat. n. 27.

Creditor, cui in sententia concursus bona fuerunt pro suo credito adiudicata, adhuc habet recursum contra correos, vel fideiussores, aut tertios possessores. n. 28. & 29.

Creditor, qui ordinariè, vel executiuè cœpit agere contra vnum ex correis, ad alium sine meta litis pendentia potest accedere. d. n. 29.

Affertur doctrina Cencij, & plurium decisionum Rotæ. n. 30. 31. 32. & 33.

Census non dicitur extinctus per consignationem factam in sententia graduationis, non sequuta effectuali traditione. d. n. 32.

Creditor plures correos, seu fideiussores habeat in solidum obligatos, ad vnius concursum vocatus comparens, potest lite concursus pendente etiam post sententiam graduationis concursum deserere, & alios nouiter conuenire. n. 34.

Fideiussor indemnitatis, qui ante excussionem principalis non potest conueniri si principalis concursum causauit, non potest conuentus opponere exceptionem excussionis, aut ordinis. n. 35.

Creditor, qui citeu concursum cœpit debitorem, aut vnum ex correis conuenire virtute instrumenti guarentigij, iudicium deserere potest, & aliud eligere, non obstante exceptione litis pendentia. num. 36.

Litis pendentis exceptio in executiua locum non habet. n. 37.

L. vbi cœptum. doctrina non habet locum in executiuis. n. 38.

Creditor, qui vnum ex correis executus fuit, liberè potest vel eundem, vel alterum ex correis, aut fideiussoribus nouiter etiam coram alio iudice conuenire. n. 39.

Missus in possessionem ex primo decreto non impeditur, quia contra fideiussorem, & eius bona possit redire. n. 40.

Electio vnius remedij executiui non præiudicat, nec præcludit viam aliis, quando creditum non est satisfactum, 41.

In executiuis non obstante litis pendentia, potest creditor variare de vna persona, ad aliam, & de vna re, ad aliam. n. 42.

Refutatur doctrina Ioannis Parladorij. n. 43.

Creditor deserens iudicium concursus formatum per debitorem, fideiussorem aut correum, potest tertium hypotheca possessorem alibi coram suo iudice competente conuenire. n. 44.

Respondetur primo, secundo & tertio argumento relatis. num. 2. 3. & 4. remissiuè. num. 45. quarto, & quinto argumento, num. 46. sexto argumento. num. 47.

Sententia contra vnum ex correis non præiudicat aliis non citatis. n. 48.

Confideiussor nouiter conuentus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fideiussorem aut principalem. n. 49.

DVBIA semper visa fuit apud practicos hæc quæstio, pro negatiua resolutione minimè posse creditorem, qui semel vnum ex correis conuenit in iudicio, lite pendente ad alium, seu alios correos, & fideiussores redire, & prima deserta, nouam aduersus istos instaurare, & mouere, quousque primus conuentus, & condemnatus soluendo non esse reperiatur: multa iura, & fundamenta pugnant. †Primum ex *l. si liberam, 16. C. de fideiussoribus. Liberum* (inquit Imperator) *fuit antequam lis aduersus omnes fideiussores constaretur; vnum eorum eligere, creditori, si modo cæteros minus idoneos existimaret. At tunc post litis contestationem petitionem diuisam redintegrari, iuris ratio non patitur.* Ergo quousque verè constet in executione sententiæ, correum conuentum soluendo non esse, ad alios creditorem redire non posse post litem contra vnum semel contestatam. 1 2

Secundò ad idem videtur etiam determinare, text. *in l. reos principales, C. eodem tit.* vbi demum creditori datur facultas reuertendi aduersus alios confideiussores, nondum conuentos; si satis non fecerit, & ille vnus ex confideiussoribus, primo solus conuentus, in hæc; *reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel satis non faciente, contra quem egeras primo post illum ad alium reuerti (cum nullus de hic electione liberetur) licet.* 3

Tertiò hoc clariùs patet ex *l. 2. ff. de duobus reis,* ex quo expressè colligitur, ex sola petitione creditoris contra vnum correum in iudicium deducta, aduersus alios regressum habere nullum, in hæc. *Cum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt ipso iure, & singulis in solidum debetur, & singuli in solidum debent: ideoque petitione, & acceptilatione vnius sola soluitur obligatio.* Ergo creditori aduersus vnum petitionem dirigenti obstabit litis pendentis exceptio, si nouiter alios conuenire velit correos, aut confideiussores. 4

Quartò, quoniam iudicium concursus causati ab vno ex correis, aut cōfideiussoribus, quo creditor

semel

ſemel comparuit, & ſuum creditum poſtulauit, deſerere nnn poteſt, quovſque terminetur, ex regula textus in *l. vbi cœptum eſt iudicium, ibi. finem accipere debet. ff. de iudicijs.*

6 Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam quis ſibi eligit, ſequi tenetur *l. ſi mulieri. l. fin. ff. quod metus cauſa cap. cum omnes,* circa finem *de conſtitutionibus. C. quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debet. de regulis iuris in 6.* Surdus *conſ. 377. num. 3.* Farinacius *in praxi crim. p. 6. quæſt. 175 num. 196.* Marius Anton. *variar. reſolut. lib. 2. reſolutio. 17. num. 8.* Scaccia *de appellationibus quæſt. 17. limitatio. 9. num. 45.* Ioann. Maria Nouarius *quæſt.* 7 *forenſ. lib. 1. quæſt. 44. num 5.* & ideo vna via electa ad aliam recurri non poteſt. Gratianus *deciſ. 4.* 8 *num. 72.* plenè per Scacciam *loco citato. à num. 45. cum ſeqq. vſque ad num. 50. & in tract. de commercijs §. 7. gloſſa 5. à num 11. cum ſeqq.* vnius quippe electione alteri renunciatum videtur. *l. poſt diem 7. ff. de lege commiſſar.* Stephan. Gratian. *diſceptatio. forenſ. tom 1. cap. 252. num. 12.* plenè per Anton. Gabriel. *communi. concluſio. lib 2. titul. de action. concl. 2. per totam.* ergo ſemel eligenti creditori vnum ex reis conueniendum, & conuentum ad cæteros regreſſus non patet.

9 Sextò, quoniam litis pendentis exceptione obijci poteſt, quando ſententia in vno iudicio lata alteri præiudicialis eſt. Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9.* nempe quando eadem res, & ius in vtroque iudicio controuertitur *ſupra c. 4. à n. 14 verſ. ex quibus infertur.* ſed in hoc iudicio nouiter contra reum inteuratum per creditorem, idem creditum cõtrouertitur, ſuper quo ſententia lata in priori iudicio creditori præiudicat, cùm per vnius ſolutionem cæteri è creditoris obligatione liberantur ex *d. l. 2. ff. de duobus reis cum ſimilibus*, ergo litis pendentis exceptio obſtabit creditori nouiter conuenire volenti alios correos, aut confideiuſſores.

10 Quibus tamen minime obſtantibus, contraria ſententia eſt verior de iure, & communi omniũ opinione indiſtinctè Doctorum recepta, immò quod obligaris in ſolidum pluribus reis debendi, aut fideiuſſoribus, vt creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis conuenire, vt vno conuento, contra quem primò in iudicio 11 agere cœpiſſet; poſſit libere ad alium reuertere, quandiu integrum ſuum creditum non exegerit, nec ſibi ab aliquo ex eis ſolutum, † remanent enim ipſi creditori omnes actiones integrè perſonales, & hypothecariæ aduerſus alios correos, aut confideiuſſores, ita vt ex vnius electione præiudicium aliquod creditori aduerſus alios non generetur, nec fiat. Iura ſunt expreſſa *in d. l. Reos. C. de fideiuſſoribus l. generaliter. C. eodem tit. ibi: & ideo generaliter ſancimus nullo modo electione vnius ex fideiuſſoribus. vel ipſius rei alterum liberari, vel ipſum reum fideiuſſoribus, vel vno ex eis electo, liberationem mereri, niſi ſatisfiat creditori ſed manere ius integrum, donec in ſolidum ei pecunia perſoluatur, vel alio modo ei ſatisfiat. Idemque in duobus reis promittendi conſtituimus. ex vnius electione præiudicium creditori, aduerſus alium fieri concedentes: ſed remanere ipſi creditori actiones integras, & perſonales hypothecarias, donec per omnia ei ſatisfiat.*

12 Quæ iura & alia ſuperius pro contraria parte allegata, ita communiter intelligunt, & declarant omnes ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus, vtiliterque tenentes hoc creditori licere, etiã ſententia obtenta contra vnum correum, nam ſi creditor vnum ex pluribus reis debendi conuenerit in ſolidum, & aduerſus eundem ſit ſententia condemnatoria pro ſolido lata: poterit creditor nihilominus iudiciũ ipſum deſerere, & alios correos nouiter conuenire, quovſque ſibi integrè, & per omnia ſibi fuerit ſatisfactum, ita vt creditori alios nouiter conuenienti, non obſtet litis pendentis exceptio, nec quòd prius alium eligendo conuenerit, & condemnauerit, tenent Gloſſa, Raynet. Bart. Alberic. Angel. Immola, & Paulus de Caſtro *in d. l. 2. ff. de duobus reis*, quam ita intelligunt, & 13 declarãt, vt petitio, de qua in eodem textu ſit ſubintelligenda, cum actuali, & effectiua ſolutione, ex qua non aliter tollitur obligatio, & expreſsè indicant illa verba, *petitione, & acceptilatione vnius tota ſoluitur obligatio*, ſic poſt plurimos Doctores interpretatur Caldes Pereira *de emptione, & venditione c. 32. ex num. 55.* latiſſimè etiam Ronchegallus *ibidem n. 90. 91. & 92.* ſequitur Philippus Corneus *in conſ. 61. colum. 2. & 3. volum. 3.* vbi aſſerit commune Doctorum placitum eſſe, per ſolam 14 petitionem, etiam ſequuta ſententia condemnatoria cõtra vnum ex pluribus reis debendi porrectam; alios non liberari, ſed neceſſariam eſſe ſolutionem integri debiti, Panormitan. *conſ. 72. num. 3. volum. 2.* Bartol. *in l. ex duobus. num. 11. & 17. ff. de duobus reis.* Alciatus *in l. 1 §. ſi tamen hominem. n. 9. ff. de verborum obligat. omnium.* Alexand. Riminald. Iaſon. Decius, & Curtius Iunior *in l. ſi creditores.* per textum ibi: quem ſic explicant. *C. de pactis.* & Ronchegallus *in d. l. ex duobus. num. 1. 4. & 6.* Fulgent. *in l. ſi per imprudentiam §. ſi plures ff. de euict.* quos ſequutos eleganter diſſerit, & comprobat Felician. de Solis *in tract. de cenſibus. lib. 3. cap. 2. ex num. 5. & ſequentibus. & tom. 2. lib. 3. capite 2. num. 5.*

Et per eadem iura, & Bart. idem tenet Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin 5 p. §. 11. numero 21.* 15 Pirrus Maurus *in tract. de fideiuſſor. 2. p. principal. ſect. 10 §. 19. per totum fol. mihi 1049.* & per Cencium idem probat Noguerol *allegatione 4. num. 17.* vbi quod creditor poteſt variare, & quod ei non obſtet litis pendentis cũ vno ex correis exceptio oppoſita per alium nouiter conuentum: eleganter etiam Lancellotus Robertus omnino videndus *de attentatis 1. part. cap. 3. de attentat. à tertio. à num. 147. vſque ad num. 151.* & iterum copioſe *2. p. cap. 20 de attentatis poſt. inhibitio. limitat. 6. per totam.* & plurimi alij per diſcurſum huius *cap.* laudandi, & quòd litis pendentis cum vno ex correis aut fideiuſſoribus exceptio aliis non proſit, ſiue etiam pendentis cum principali, cæteros opponere nõ poſſe, eum probant Franciſ. Marcus *quæſt. 312. p. 1.* Pirrus Maurus Aretinus *de fideiuſſoribus, ſect. 9. p. 2 princip §. 17. fol. 911.*

Certè namque dubitari non poteſt creditorem 16 electionem, & arbitrium habere eligendi, & variandi inter debitores correos, & fideiuſſores, atque eorũ bona, ita vt poſſit eligere pro exactione quælibet bona, quæ ipſi placuerint, adeo vt creditor poſterior nequeat ei opponere, quod exigat ex aliis bonis, ſeu effectibus. *l. credit. arbitrio. ff. de diſtract. pignor.* cuius deciſio etiam explicatur per Cæſar. Manent. *deciſ. 45. num. 18.* dicentem; creditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuocandam ſolutionem poſteriori factam, quãuis alij adſint creditores inferioris gradus, quibus pariter fuit ſolutum, cùm inter eos libera ſit facultas, & arbitrium

arbitrium creditoris anterioris eligendi quẽ vo-
luerit ad reuocatoriam nouendam. Sequutus No-
guerol. *allegat. 7. num. 48* qui ex eodem Manent.
decis 62. num. 1. & 2. & Cattario *decis.* 105. Costa
18 *de re integra. di limit. 56. num.* ... re ... inquit, quod
creditori licet sequestrari fecerit bona aliqua debi-
toris; poterit nihilominus ea dimittere, & ad alia
peruenire, ex quibus exigat suum debitum, seque-
stro sibi non obstante.

19 Quæ doctrina, vt sit in facultate & libera ele-
ctione creditoris anterioris intentare reuocato-
riã contra quemlibet creditorem, ad auocandam
ab eo pecuniam sibi solutam, nullo ordine atten-
to nec seruato, nempe, incipere a posterioribus,
antequam conueniat anteriores inter eos, sed quẽ
maluerit ex eis eligere, & conuenire possit, longè
verior est, licet aliqui Doctores cõtrarium tenue-
rint, quos retulimus infra *2. p. c. 4. ex n. 84. vers. pro
qua doctrina rectè conducit*, &c. vbi etiam alios plu-
res Doctores pro hac nostra opinione per leges,
& latius infra *3. p cap. 14. à princ.*

20 Pro quorum omnium resolutione textus est ex-
pressus *in l. 1. § si apud duos. ff. depositi*, vbi Vlpia-
nus Iurisconsultus, sic scribit: *si apud duos sit de-
posita res, aduersus vnumquemque agi poterit, nec li-
berabitur alter si cum altero agatur non enim electio-
ne, sed solutione liberantur. textus in l. si vt certo §.
si duobus vehiculum ff. cõmodati.* in illis verbis: *quare
duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conuen-
tus præstiterit, liberabit alterum*, cui consonat
d. l. 1. ff. de duobus reis. 1. in 3. argument. contrariæ
partis citata ibi, *ideoque petitione, & acceptilati-
one vnius tota soluitur obligatio*, vt dum petitio-
nem, & acceptilationem æquiparat, per necesse
de petitione cum solutione intelligenda erit, vt
soluatur obligatio. iuxta *d. §. si duobus. & l. si per
imprudentiam. 31. §. vltimo. ff. de emtionibus.* pro-
vt etiam per communem Doctorum sic intelligi-
tur, & interpretatur.

21 Eandem resolutionem probat Cencius *de censi-
bus. quæst. 80 à num. 11.* dicens, quod ob vnius de-
bitoris, vel possessoris rei cẽsui suppositæ electio
nem, non est creditori factum præiudicium quoad
alios, quin, etiam contra illos possit de suis iuribus
experiri ex *d. l. reos. & d. l. generaliter* & communem
Doctorum, & per Scapuc. *in suo tract. de Saluiano
interdicto. lib. 2. quæst. 15.* & Starilium Pacificum
eodem simili tract. inspect. 3. cap. 2. num. 538. & seqq.
iuxta posteriorem impressionem.

22 Qui insuper ipse Cencius. *ibidem nu. 13.* ait: *nec
ex eo repellendum esse à sua petitione dominum cen-
sus, quod pro toto suo credito, contra vnum ex pluribus
debitoribus, etiam in solidum obligatis sententiam fa-
uorabilem reportasset, sed opus esse, vt realiter, &
cum effectu de toto credito integraliter sit satisfactum,
& solutum.* ex Bart. & Ronchegallo, Alexand. Ab-
bate, Alciato, Decio, Curtio Iunio. & aliis ab eo
citatis, & iterum ipse Cencius *quæst. 107. sub. num.
29. vers. vltra quod beneficium*, vbi post Solis &
23 Gutierrez asserit; creditorem contra fideiussorem
agere posse, etiamsi sententia fuisset lata contra
creditorem agentem aduersus suum debitorem
principalem, Guzman, (licet obiter) *in tract. de evi-
24 ctio. quæst. 10. n. 20.* dicens, quod lite pendente cum
principali debitore; iterum potest nihilominus fi-
deiussor conueniri, allegat Petrum Surdum *in con-
sil. 327. n. 25. volum. 4.* qui tamen id non dixit.

25 Rectè loquutus fuit Iacob. Cancer. in hoc arti-
culo. *variar. resolut. lib. 2. tit. 5. de fideiussoribus.
n. 23* firmans, quod lite pendente inter credito-
rẽ, & vnum ex fideiussoribus, vel principalem de-
bitorem, vnum vel ex correis debendi, potest cre-
ditor ipse contra alium fideiussorem, seu correum
agere, non obstante dicta litis pendentia. per Bart.
in Auth. hoc ita. num. 22. C. de duobus reis. & ibi-
dem Bald. idipsum dicentem, & asserentem lite 26
pendente cõtra principalem, non impediri executio-
nem contra fideiussorem, nec e conuerso, ad
quam doctrinam refert etiam Anton. Colum. *in
singul. ibi stant persona n. 16.* & Guido Pap. *decis 348.*
Viuium *decis. 269.* & Paulum Castrens. *cons. 87. in
causa quæ vertitur. volum. 1.* Idem expresse tenen-
tes.

Ex qua verissima resolutione à nemine (quem
viderim) impugnata plures doctores vtiliter infe-
runt ad nostrum concursum causatũ per debito-
rem communem, aut vnum ex correis, aut confi-
deiussoribus, & in primis singulariter D. Felicia-
nus de Solis *in tract. de censibus lib. 3. cap. 2. num. 8.* 27
ita loquutus fuit: *ex qua resolutione inferitur in fa-
cto responderam, quod si debitor suos nominauerit
creditores in iudicio, petieritque ex suis bonis illis
satisfieri pro crediti quantitate, & priuilegio, &
vnus, qui alios quoque habet obligatos in solidum
comparuerit, & instrumentum debiti præsentauerit,
& per sententiam quartum, vel quintum locum obti-
nuerit, poterit liberè habere recursum aduersus alios
correos obligatos in solidum, quousque sibi integrè
satisfiat, quoniam nec petitio, nec sententia aduersus
vnum ex pluribus reis debendi liberat alios. d. l. fi. §.
idemque. C. de fideiussoribus.* & Authores relati su-
perius, & qui iuridice callent fundamentum huius
articuli.

Idipsum post Gutierrez, quem allegat, repetit 28
ipsemet Felicianus *in 2. tom. de censibus lib. 3. cap. 2.
sub num. 6. vers. in num. 8. eiusdem cap.* qui ita ait *in
num. 8. eiusdem cap. post longam disputationem resolue
creditorem (qui locus fuit præfixus in sententia proces-
sus creditores: cuique fuêre adiudicata bona pro suo
debito) adhuc habere recursum vel contra fideiusso-
res, aut tertios possessores Idem hoc eleganter post
longuam discussionem amplectitur, me relato Doc-
tissimus Ioannes Gutierrez lib. 1. practicar. quæst. 46. à
num. 60. vsque ad num. 64. & seqq.* &c. erit tamen
obiter annotandum, quod licet iste Author, &
alij laudandi expresse faciant mentionem Ioan.
Gutierrez *hac quæst. 46.* signanter enim referant
In pluribus eiusdem quæstionis numeris: tamen
fateor nunquam eam quæstionem in meis potuis-
se reperire, prout & aliis doctissimis Consena-
toribus meis idem contigit, licet accuratè quæsi-
uimus, sed nihil mirum, quoniam in antiquiori
impressione deficit *hac q. 46.* adest tamen addita in
nouiori impressione.

Et cum eodem Feliciano de Solis, & Ioan. Gu-
tierrez *locis proximè citatis*, hoc ipsũ sequutus fuit
Auendanus. *in tract. de censibus. c. 94. n. 11.* ibi, *quæ
quidem omnia adeo vera sunt respectu correorum, atq;* 29
*bonorum censualium, vt quamuis creditor cœpisset
agere ordinariè, vel executiue contra vnum; ad alios
sine metu litis pendentia accedere possets d. l. reos l. fin. C.
de duobus reis. imo, & secundum plures, etiamsi in
processu creditorum bona pro suo credito alicui fuis-
sent adiudicata, adhuc contra alios correos haberet
recursum*, vt notat Felician. *de censibus lib. 3. cap. 2.
num. 9* qui post Gutierrez *lib. 1. practic. quæst. 47. ex
num.* 10. iterum & ...

Cencius ... m *in tract. de censibus quæst. 80.* 30
num.

num. 14 ex doctrina Felician. de Solis. hoc ipsum
firmiter tenet, & insert. ad concursus iudicium,
dicens, quod tunc quando debitor nominat suos
creditores in iudicio, petitque illis de suis bonis
satisfieri pro crediti prioritate, & posterioritate;
nam si vnus ex dictis creditoribus, qui alios quo-
que puta fideiussores habet obligatos in solidum,
comparuerit, & instrumentum sui crediti in hoc
iudicio discussionis, & graduationis præsentaue-
rit, & per sententiam aliquem inutilem locum
obtinuerit; poterit liberè aduersus alios obliga-
tos in solidum agere, quousque sibi integrè satis-
fiat, eam reddens rationem post Felicianum, quia
nec petitio, nec sententia aduersus vnum ex plu-
ribus obligatis liberat alios.

32 Idem dixit Rota *in vna Roman. Saluiani imer-
dicti.* 11. *Ianuary* 1616. *coram Manzanedo num.* 12.
qua ita fuit dictum, *& licet Domini de Fabiis, &
Petronius coram Domino Raymundo curauerunt se
describi inter alios creditores, D. Marci Antonij
fideiussoris census, non tamen sibi propterea praiu-
dicarunt, quin coram alio iudice competenti agere
possint contra Dominam Olympiam principalem de-
bitricem, cùm nemo præsumatur renunciare iuri suo,
nisi id expressè faciat.* &c. in ordine 32. inter recol-
lectas per Cencium *de censibus post tracta num to.* 1.
eandem rationem in proposito ex hac Rotæ deci-
sione, & ex Ioann Gutierr. *in practic. lib.* 1 *cap.* 148.
num. 14. quem allegat, reddit Cencius *in tractat. de
censibus. d. quæst.* 80. *sub. d num.* 14. qui vlterius ibi-
32 dem aliam reddit, † nempe, quia per sententiam
istam graduationis non sequuta effectuali tradi-
tione, non potest dici, quod census sit extinctus,
per expressam Rotæ *decisionem, in vna Romana de
Guraghis.* 27. *Ianuary* 1620. *quæ est post tract. de cen-
sibus. tom.* 2. *in ordine* 495. *num.* 2. *&* 3. ibi: *non ob-
stare visum fuit, quod dicebatur; censum fuisse ex-
tinctum propter sequutam decoctionem Cynthij: nam
respondebatur, hunc non esse verum modum extin-
guendi censum, vt in Romana de Danzanij* 28.
May 1614. *coram R. P. D. meo Burato. nec etiam
ex sententia subsequuta graduationis super eodem
Cassali, visum fuit, posse dici censum extinctum non
sequuta reali traditione, vt dictum fuit in Romana
census* 27. *Ianuary* 16?3. *coram* &c. *& in alia Ro-
mana fructuum census* 22. *Ianuarij* 1609. *coram
me* &c.

33 Ad idem tendit alia Rotæ *decis.* 247. *num.* 2. *in-
ter recollectas per Cencium, post tract. de censibus,*
in hæc: *nec visum fuit Dominis, quod iste census
potest dici extinctus per assignationem creditorum
pro illius extinctione factam in congregationem Baro-
num, quia non constat, eadem assignationem effe-
ctuatam fuisse mediante solutione creditorum, à con-
gregatione assignatorum, prout requirebatur ad hoc,
vt census dici possit extinctus, nam mens congrega-
tionis Domina Citarellæ, & Dominorum de Sabel-
lis ea fuit; vt tunc demum census esset extinctus,
quando assignamenta fuissent vera, & realia, &
exigibilia, & Dominus Citarella ex eis fuisset con-
sequutus integram satisfactionem, & extinctionem
sortis principalis, vt in eisdem terminis assignamen-
ti facta à congregatione eadem pro extinctione alte-
rius census, debiti ab eisdem Dominis de Sabellis;
videtur casus sic fuisse decisus in vna Romana cen-
sus* 26. *Nouembris* 1604. *coram illustriss. Cardinali
Mellino.*

34 Ex quibus omnibus resultat firmissima, & in iu-
re constans conclusio, quo creditor, qui plures
correos, seu fideiussores habet in solidum obliga-
tos, ad vnius concursum vocatus, aut aliàs com-
parens petendo suum creditum, & inter cæteros
graduari potest, nihilominus lite concursos pen-
dête, & etiam postquam per sententiam fuit gra-
duatus viam illam concursus deserere & redire ad
alios fideiussores correos, qui litis pendentis ex-
ceptione iuuari nô possunt; ex iam scriptis, & di-
cendis ad responsionem 6 *argum.* 1 *à n* 47. & hæc
resolutio minorem continet difficultatem, quãdo
compatitio creditoris fuit facta in concursu cre-
ditorum peracto per debitorem principalem, aut
vnam ex correis, aut fideiussoribus, quo casu libe-
rè, & sine impediméto potest concursum desere-
re, & ad cæteros obligatos in solidum redire cre-
ditor. † Nam etiam quando fideiussor fit indem- 35
nitatis, qui iuxta iuris notissimas regulas neqois
conueniri nisi prius facta excussione contra bona
principalis debitoris: attamen quando iste causa-
uit concursum creditorum, fideiussor indemnita-
tis non potest opponere exceptioné discussionis,
aut ordinis, vt ex Ludou. Molin. *de primogenijs lib.*
4. *c.* 7. *n.* 31. *&* 38 Gratian. *in additionibus ad decis.*
25. *n.* 11. Rota Genuensis *de mercatura. decis.* 158. *n.*
7. *&* 8. Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 213. *& allegat.* 4. *n.* 41.
& post alios longius tractauimus *infra c.* 23.

Secundò, principalis resolutio multò magis 36
tuta procedet, quando creditor ante côcursus iu-
dicium formatum, & sic concursu cessante, cœpit
debitorem, aut vnum ex correis exequi virtute
instruméti guarentigiati, & sic via executiua, quia
eandem deserens poterit conuenire alios correos,
aut fideiussores, non obstante litis pendentis ex-
ceptione, † quia in executiuis litis pendentis ex- 37
ceptio locum non habet, immò ea non obstante
alia executio, seu conuentio pro eadem quantita-
te coram alio iudice potest proponi ex doctrina
Iasonis *in l. nulli. C. de iudicijs n.* 8. *& cons.* 9. *n.* 7. 41.
& 42. *lib.* 1. Alexand. Trentacinq. *variar. resol tit de
iudicijs resol.* 10. Scaccia *de appellationibus quæst.* 27.
limit. 9. *num* 45. *ad finem.* Ceuallos 3. *p. quæst.* 815. *ex
num.* 24. *cum seqq.* Zachias *in addit ad Galesium
quæst.* 11. *nn.* 10. 11. *&* 12. & cum eisdem Nogue- 38
rol. *alleg.* 4. *num.* 26. qui omnes probant *l. vbi ce-
ptum ff. de iudicijs,* non habere locum in via exe-
cutiua, vltra quos idipsum plurimi alij tenent
Doctores, Geminian. *in rubrica. de eo, qui mittit in
possess. causa rei seruand. in* 6. Gargiar. *patrocin.* 100.
num. 14. Caualcan. *decis.* ? *num.* ?5. *p.* 1. Becius *cons.*
17. *num.* 1. Beroius *cons.* 85. *volum.* 1. Neuizan. *cons.*
4. *in fin.* Gratianus *discept.* 118. *n.* 44. Lancellotus
de attentatis p. 2. *cap.* 4. *limitatio* 2. *n.* 50. *&* 76. An-
ton Gabriel. *commun. concl. tit. de iudicijs conclus.* 1.
num. 31. Capicius *decis* 33. *num.* 3. Cartarius *decis.*
5. *num.* 9. *&* 14. Anguisola *cons.* 251. *num.* 4. Giurba
decis 100. *num.* 16. & in istis terminis, † quando 39
creditor vnum ex correis exequutus fuit via
executiua, vt liberè possit, vel contra eundem,
vel alterum ex correis, aut confideiussoribus no-
uiter agere, & conuenire, & exequi, etiam coram
alio iudice, probant post Anton. Massam, Galles.
Suarez de Paz, Lancellotum, Nattam, & alios,
Felician. de Solis *in tract. de censibus lib.* 5. *cap.* 2.
sub num. 9.

Probat insuper Pirrus Maurus *in tract. de fide- 40
iussoribus* 2. *p. sect.* 10. §. 79. *fol. mihi* 1059. vbi dicit
quod creditor, missus in possessionem ex primo
decreto non per hoc impeditur vt côtra fideius-
soré, & eius bona redire possit ea ratione, † quia 41
electio

electio vnius remedij executiui non præiudicat, nec præcludit viam aliis, quando per primum creditori non est satisfactum *ex l.hæres. §. quod si stipulor ff.de fideiussoribus.* & per Angelum Aretin. *in §.fin.n.50.instit. de action.* Rebuffo *de litteris oblig. art.11.glossa 3.num.25.*quia (vt ipse Maurus in-
42 quit *num.3.4.& 5.*)in executiuis non obstante exceptione litis pendétię, potest creditor variare,& facere transitum de principali ad fideiussores, de vna re ad aliam, & de persona ad rem , ex *l. mutuam ff mandati*;& Corneo *cons.*108. *littera F. volum.*1.Negusantius *de pignoribus in* 8.*p.membro* 3. *n* 27.Ias.*in l.*1.*n* 22.*ff.si quis ius dice. non obtemper.* Gallesio *de oblig. in forma cameræ. quæst.* 2. Syluano *cons.*23.*num.*6. Beroius *cons.* 107. *num.* 3. Caputaquens. *decis.*50.*n.*5.*p.* 1. *de censibus.* quod in executiuis potest quis vna via electa ad aliã redire, &diuersos iudices adire,&quomodolibet variare.

43 Ex iis cauendum est à Parladorio dum ex proprio marte , nullo fundamento , nec authoritate adducta *in l. 2. rerum quotidian. cap.fin. 5.p.§.11. num. 19. ad fin. ex l. vbi cœptum. ff. de iudiciis. & l.si quis postcaquam. ff. eodem.* dixit quod actor vbi cœpit executionem proponere , & coram eodem iudice prosequi tenetur,nec possit redire ad alium qui contra communem omnium Doctorum opinionem loquutus fuit , quos si perlegisset , non ita resolueret.

44 Sed hæc omnia,quæ hactenus dicta sunt pariter procedunt,atque intelligere debes respectu tertij hypothecæ possessoris,contra quem creditor,defetendo concursum formatum per debitorem principalem correum ,aut fideiussorem:potest tertium rei hypothecatæ possessorẽ alibi coram suo iudice competente conuenire , prout expresè tenent Felicianus de Solis *in tract.de censibus.l.3.c.2. n.8 & 9.* Gutierrea *practic.lib.1.quæst.46.ex n.60.* Auendan.*de censibus quæst.94 n.11.*& hoc ex identitate , & maioritate rationis, quia hæc bona hypothecaria,&in tertium alienata,& in tertij dominium deuenta non sunt , nec adesse possunt in concursu per debitorem , seu alium creatum , & ideo tam ratione rei,quam personarum, aliud est diuersum iudicium,cui litis concursus pendentis exceptio obesse non potest,ex iis quæ diximus,& inferius dicemus.

45 Quibus sic receptis;non obstant in contrarium adducta fundamenta ad principium huius *c. num 1.2. & 3.* quia leges in eis allegatæ communiter sunt intellectæ,& à Doctoribus explicatæ,quod etiam lite pendente contra vnum ex correis, aut fideiussoribus possit creditor ad alios redire, sibi non obstante litis pendentia,vt amplissimè vidisti in toto discursu nostræ veræ solutionis.

46 Nec obstat quartum & quintum eiusdem inspectionis, quia procedunt in electione vnius actionis,ex pluribus cõpetentibus creditori,aut actori, quam semel electam prosequi tenentur, an quando eligitur vnum ex contrariis,at casus noster circa ea non versatur, sed eadem actione semper experitur, & ex eodem instrumento & obligatione, contra plures in solidum obligatos agit;quo casu creditori hæc datur variandi facultas , sibi nihil præiudicante electione,ex tot iuribus,&Doctoribus ius , & facultatem liberam creditori præseruantibus , cùm specialiter cautum sit , quod eligendi facultas non præcludatur creditori, donec ex integro nõ sit satisfactus de suo se credito.

47 Nec obstat sextum & vltimum magis difficile, cui eodem modo potuisset responderi, sed magis in specie copiosè & eleganter satisfacit Lancellotus,Robert. *in tract.de attentis.1 p.c.13.de attentatis à tertio. à num.147.vsque ad num.151.* quo locõ mouet dubium nostri argumenti,&hoc modo dissoluit,quod exceptio litis pendentis non potest opponi per tertium , qui non fuit in lite , reddit exemplũ in correis,seu fideiussoribus nouiter cõuentis à creditore lite pendente contra vnum ex
eis,quod quamuis adsit eadem actio,eadem res,& 48
idẽ ius,& iudex,& per consequens videatur eadẽ lis; tamen non adest eadem persona, sed diuersa, quia sententia lata contra vnum ex correis conuentum,non nocet aliis correis,& fideiussoribus, contra quos noua lis erit mouenda,prout latius plurimis citatis ibidem comprobat,& per consequens nouiter conuentus lite pendente contra
alium tertius est,qui de litis pendentia opponere 49
non potest,&sic non eadem,sed diuersa lis,latissimè prosequitur,& eleganter valdè hunc discursum ipse Lancellot.*loco citato*, & vlterius copiosè etiam videndus 2 *p c.20.de attentatis post inhibitionem limitatione.6. per totam.*

Capvt XVIII.

Creditor, cui in concursu creditorum vnius ex correis bona per sententiam graduationis fuere consignata; an, & quando insuper alium correum, vel fideiussorem possit pro eodem credito conuenire.

SVMMARIVM.

Creditor ,cui per sententiam graduationis facta fuit consignatio , in bonis concursus pro sui crediti satisfactione , amplius non posse fideiussores , aut correos molestare,traditur.n.1.& 2.

Per consignationem,& dationem in solutum prior tollitur obligatio.n.4.

Per consignationem , & dationem in solutum inducitur nouus contractus, & extinguitur primus , & qua ratione id fiat.n.3.

Nouatur prior obligatio , & contractus extinguitur, quando illius causa transfunditur in alium. numero 4.

Consignatio in sententia graduationis per viam dationis in solutum creditori facta extinguit obligationem , & etiam censum in concursum deductum. num.5.

Per consignationem pro solutione creditoris factam receditur à priori contractu,& inducitur nouatio. num. 6.

Consignatio pro solutione crediti facta magis inducit liberationem,quam pignus.n.7.

Solutione eius , quod debetur, extinguitur principalis, fideiussorum,& correorum obligatio.n.8.

Idem operatur datio in solutum.n.9.

Per nouationem extinguitur obligatio fideiussorum prioris contractus cessante protestatione creditoris nouantis.n.10.

Protestatio ad excludendam fideiussionis extinctionem debet apponi in ipso contractu nouante , & eodem tempore.n.11.

Consigna

Consignatione bonorum in sententia graduationis in solutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recursum contra fideiussores num. 12.

Per consignationem in bonis cõcursus creditori factam extinguitur obligatio, si bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, in quem tunc transfertur dominium, & periculum. n. 13. & 18.

Per solam consignationem in sententia graduationis factam, non sequuta actuali traditione, debitor non priuatur dominio, & possessione bonorum. num. 14. & 15.

Per solum mandatum de adiudicando, dominium & possessio non quaeritur creditori num. 16.

Ex sola secundo decreto ante realem traditionem, non quaeritur creditori dominium corporale. num. 17.

Ex sola consignatione bonorum ante realem traditionem, non extinguitur obligatio; & creditor potest namiter vnum ex correis, aut fideiussoribus, aut principalem ipsum debitorem conuenire n. 18.

Lis concursus non aliter, quam per actualem traditionem bonorum consignatorum, finitur, & explicatur textus in l. à Diuo Pio. §. si post edictum D. de re iudicata. n. 19. & seqq.

Adducitur circa supradicta in terminis doctrina Feliciani de Solis, n. 10.

Expenditur doctrina Cencij, & aliquarum decisionum ia. n. 21. & 22.

Per consignationem factam creditori censuali, tunc extinguitur census quando irreuocabiliter adquiruntur res consignata creditori num. 23.

Res consignata, si vendantur, vt pretium earum deponatur ad finem extinguendi censum, non extinguitur quousque cum effectu pretium soluatur. numero 24.

Per consignationem bonorum realiter non traditarum creditori, non tollitur obligatio principalis, nec fideiussoria. n. 25.

Si per creditorem, cui bona consignata sunt in sententiam graduationis, steterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio, & census. num. 26.

Ad idem expenduntur decisiones Rota. n. 27.

Si sors consignata non restituitur ob moram, & negligentiam creditoris, cessat cursus fructuum, & interesse num. 28.

Si post consignationem factam aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, non extinguitur census obligatio. n. 29.

Census vt extinguatur, sufficit quod creditor absque vlla impedimento possit creditum consignatum exigere. num. 30. & 31.

Datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & in solutum data. num. 32.

Creditor, qui habens plures correos, aut fideiussores obligatos, si post sententiam graduationis creditum ab vno sit consequutus, caeteri creditores non amittunt totum quod creditor ille à debitore exegit, cum illo ius habeat repetendi à caeteris correis quidquid creditori soluit, dempta sua rata. n. 33.

Correus, vel fideiussor qui in concursu creditorum à se causata totum soluit creditori, & cessionem obtinuit, potest id à caeteris dempta rata vel integrum à debitore repetere, quod cedit in vtilitatem concursus n. 34.

Correus tantum soluens, an adstringatur dispositione legis, Modestinus. D. de fideiussoribus, traditur remissiuè num. 35.

Cessio iurium iuxta formam d. l. Modestian: debet fieri per creditorem in ipso actu solutionis. n. 36.

Creditor cedens, si fateatur habuisse & recepisse à fideiussore, an hac verba intelligantur de receptione ante cessionem, ita vt cessio sit inutilis propter interuallum & inutilem esse asserit vterque Socinus. numero 37.

Contraria sententia cessionem eo casu vtilem esse, verior est, & latè comprobatur. num. 38 39.

Quam resolutionem amplexus fuit Senatus Vallisoletanus. n. 40.

ABSOLVTE videtur dicendum in hac 1
quaestione, semel facta creditori consigna-
tione per sententiam graduationis in bo-
nis concursus pro sui crediti satisfactione, & so-
lutione, amplius non posse fideiussores, aut cor-
reos molestare, nec petere. † Etenim per hanc 2
consignationem, & dationem in solutum prior
tollitur obligatio, & penitus extinguitur, quia
solutio vera est, ac si pecunia debita solueretur,
& debitorem dantem totaliter liberat à prima
obligatione l. 1 *ff. prasolut. l. inter causas. §. abesse. ff mandati l. in rem in fin. ff. de nouationibus. l. fin. ff. quibus causis in possess eatur. l. 4. §. authoris ff. de doli mal. & met. exceptio l. si prædium. C. de euictionibus. l. si secundum. C. mandati.* Franchis *decis. 50. n. 2.* Caccharius *decis. 19. n. 9.* Petr. Surdus *decis. 74. à n. 1.* Natta *cõs. 207. n. 7.* Cephal. *cons. 98. n. 1.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. glos. 14. à n. 1.* Vicent. Honded. *cons. 34. n. 43. lib. 2.* Gamma *decis. 195.* Pirrus Maurus Aret. *de fideiussor. sect. 10. §. 6. in fin.* Anton. Amat *var. resol. 50. num. 9.*

Et per hanc consignationem, & in solutum da-
tionem inducitur nouus contractus, penitus extin- 3
ctiuus prioris obligationis, fingitur enim per eam
debitorem prius soluisse suo creditori, deinde cre-
ditorem eadem pecunia emisse rem à debitore. *d. l. si prædium.* vbi annotarunt Cuiac. & Aloys. de Leo *n. 2. & 3.* & plurimis citatis Doctoribus annotarũt Fabius de Anna *cons. 35. n. 2.* P. Surdus *cons. 41. & decis. 266. ex n. 5.* melius *in cons. 145. ex n. 24.* Alexãd. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de solutionib. resolutione. 18. n. 4.* & supra Auendan. *de censib. c. 108. n. 8.* Guzman. *de euictionibus. q. 28. num. 18. & num. 2. & seqq.*

Semper enim, quod causa vnius contractus, & 4
obligationis transfunditur in alium, tunc nouati-
one prior obligatio, & contractus extinguitur, vt puta, quando debitum ex causa mutui conuertitur in pretium rei emptæ, vel in causam depositi, & alias similes, tradunt Molina *de contractibus. disp. 559. n. 12. 13. & 18* Bertrand. *cons. 291 l. 3.* Lanarius *cons. 23. per totum.* Hieron. Gabriel. *cons. 81. n. 3. & 4. lib. 1. & cons. 170. n. 3. l. 2.* Medicis *de compensationibus. quast. 8. in fin.* Surdus *de aliment. tit. 5. q. 1. num. 37. & tit. 3. quast. 1 num. 70. & cons. 145. n. 24. & 25.* Anton. Gabriel. *de nouatio. cons. 1. n. 63. & 71.* Ronchegallus *in l. 3. num. 19 de duobus reis.* Millanens. *decis. 9. numero 110 lib. 2. & decis. 13. num. 22. lib. 1.* Mastrillus *decis 40. num. 1.* Marius Mutta *decis. 33 n. 1.* Menochius *cons. 907. num. 26. & 27.* Gutierrez *de iuramento. 1. p. cap. 63. num. 8.* Ceuallos *comm. contra comm. quast. 754. num. 1. & quast. 755. num. 13. & 14.* Sesse. *decis. 133. num. 12. num. 2.* Barzius *decis. 20. num. 8.* Ponte *cons. 131. num. 134 lib. 2.* Antoninus Amato *variar. resolution. cap. 50. à num. 5. & per totum. C. multa de nouatione contractus videnda.*

5 Quando enim assignamenta fiunt in sententia
graduationis per viam dationis in solutum, clara
resultat extinctio obligationis, & etiam census
principalis in concursum deducti, vt expressè ani-
maduertit Rota, in vna Romana anterioritatis,
quæ inter recollectas per Cencium *post tract. de
censibus decis.* 290. *n.* 1. & in Romana census apud
ipsum *decis.* 106. *c.* 1. quas sequitur Cencius *q.* 107.
6 *n.* 16. *& seqq.* dicens etiam, † quod per huiusmodi
assignationem pro solutione, & satisfactione cre-
ditoris, dicitur, recedi à priore contractu, & in-
duci nouationem, vbi allegat plures Doctores,
& Rotæ *decisiones & in n.* 17. quod quando fit as-
signatio pro solutione, & satisfactione debiti, ea
importat dationem in solutum, ea Menochio *cõs.*
201. *n.* 6. *& in tract. de præsumpt. lib.* 2. *præsumptio.* 93
in fin. Surdus *cons.* 243. *num.* 21. *lib.* 2. ea qua detegi-
tur voluntas, & animus contrahentium quod cre-
ditor censuarius loco illius velit fieri credi-
tor assignamentorum, vt per Rotæ decisiones
refert ipse Cencius *d. quæst.* 107. *n.* 19. *& n.* 20.
7 Et in dubio quando agitur de satisfaciendo, &
soluendo creditori, consignatio rei potius attri-
buitur dationi in solutum, quam in pignus, abun-
dè diximus *sup. c.* 10. *ex n.* 2. *& seq.* atque etiam quã-
do consignatio contineat qualitates, & pacta di-
uersa quæ ostendant diuersos contractus, iudican-
dus est contractus, qualem partes appellant, & no-
minant, ita post plurimos eleganter probant Pe-
trus Surdus *cons.* 243. *ex n.* 3. *tom.* 2.
8 Quare solutione eius quod debetur, tollitur
obligatio, qua insuper semel extincta, penitus ex-
tinguitur fideiussorum, & correorum obligatio,
9 vt in solutione per dationem in solutum probãt
Borguin. Caualca. *decis.* 10. *n.* 11. *part.* 4. Farinacius
cons. 59. *num.* 13. Antonius Faber *ad tit. C. de fideius-
soribus definit.* 0. 5. Fuluius Pacianus *cons.* 152. *à nu.*
3. Gratianus *disceptatio.* 104 *num.* 25. *& cap.* 130. *à
num.* 10 Flaminius Cartarius *decis.* 13. *num.* 6. Ma-
strillus *decis.* 126. *ex n.* 6. sic sanè quando princi-
palis obligatio in aliqua sui parte nouatur, mu-
tatur, aut alteratur fideiussorum obligatio extin-
cta, & perempta intelligitur ex eisdem Doctori-
bus, & Beroius *cons.* 144. *l.* 1. Bursatus *cons.* 193. *nu.*
7. *&* 49. Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmatorio*
1. *p. cap.* 49. *num.* 12. Surdus *cons.* 145. *num.* 13. *lib.* 1.
10 Guzman *decis. quæst.* 28. *num.* 6. & quod per noua-
tionem prioris contractus, & obligationis, & trã-
fusionem in aliam, aliumve fideiussorem obliga-
tio extinguatur, cessante protestatione creditoris
nouantis, probant Turrecius *cons.* 41. *lib.* 2. Rota
cons. 21. Thesaurus *decis.* 125. *à numer.* 4. *&* 5. vbi
Gaspar. Anton. Thesaurus *in additionibus*. Annel-
lus de Amatis *cons.* 45. *n.* 8. Grauius *cons.* 126. *num.*
8. *lib.* 1. Caluacan. *decis.* 18. *num.* 7. *lib.* 4. Cancerius
variar. resolut. lib. 3. *cap.* 1. *de actio. & obligatio. num.*
106. *&* 107. *& seqq.* Surdus *cons.* 136. *à numer.* 49.
plura congerit Anton. Amato *variar. resolutionum*
11 50. *a num.* 11. *& num.* 26. *&* 24. quoad excluden-
dam fideiussionis extinctioné testatio debet ap-
poni in ipso contractu nouante, & eodem tem-
pore, itavt si ex post facto illa apponatur, nul-
latenus impeditur extinctio fideiussionis, cùm
nec etiam impediatur nouatio præcedens, & se-
mel causata. Idem post plurimos Doctores Guz-
man. *d. q.* 18. *n.* 9.
12 Igitur concludendum firmiter videtur quod per
adiudicationem, & cõsignationem bonorum cre-
ditori factam in sentẽtia graduationis in solutio-
nem, & extinctionem sui crediti, nullo modo po-
test iam regressum & recursum creditor aliquem
habere aduersus fideiussores, aut correos, cùm to-
taliter per adiudicationem, & dationẽ in solutum
principalis obligatio extincta sit, & per consequẽs
fideiussio, quæ sine illa consistere non potest, ex
iuribus, & doctrinis valde notis.
Quæ omnia ita demum vera erunt, si iuxta sen- 13
tentiam graduationis, & in eius executionẽ bona
consignata verè, & actualiter tradita fuerunt cre-
ditori, cui fuere adiudicata, quia tunc in eum trãs-
fertur eorum dominium, & periculum, & dissol-
uitur prior obligatio, cæterosque iuris effectus re-
latos operatur, vt probant Doctores omnes lau-
dati à princ. huius cap.
At ante hanc actualem, & effectiuam executio- 14
nem sententiæ graduationis, & anteaquam bona
consignata, & adiudicata creditori tradantur, &
ipse in eorum possessionem realem mittatur, nec
dominiũ adquirit, nec prior obligatio innouatur;
nec extinguitur, sed adhuc viuit, quia sola per sẽ-
tentiam adiudicatio, non sequuta possessione; do-
minium, & possessio adhuc remanet penes debi-
torem condemnatum, qui per solam sententiam,
& iudicis adiudicationem non priuatur debitor
condẽnatus; latissimè cõprobauimus ex innume-
rabilibus penè doctrinis valde singularibus, *in
Nostris commentariis de supplicatio. ad sanctiss.* 2. *part.
cap.* 18. *per totum.* & signanter *à num.* 9. *vsque ad
num.* 20. & Nos sequutus nouissimè tenet Nogue-
rol. *alleg.* 20. *à num.* 14 Pichardus benè explicans *in
§. fin. à num.* 6. *& seqq. inst. de officio iudicis*, Anton.
Amato *Variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 95. *nu.* 17. Castillo
decis. Siciliæ 220. *c.* 2. *part.* 3. Marius Cutellus *de-
cis.* 5 *num.* 78. & per Glossam *in §. fin. de officio iu-
dicis*, Bart *in l. ex hoc iure ff. de iust & iure*, Alexand.
cons. 1. *num.* 4. *lib.* 5. *& cons.* 50. *num.* 9. *lib.* 2. Gratian.
disceptat. forens. 545. *n.* 38. 39. *&* 40 Surdum *consil.*
168. *n.* 31. & Pichard. *in d. §. fin. inst. de iudiciis, num.* 3
tenet in iis terminis adiudicationis, & dationis
in solutum factæ creditori per sententiam, Her-
mosilla *in l.* 52. *glossa* 7. *num.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *fol.* 233.
tom. 2.
Et insuper, quod per adiudicationem bonorum 15
factam creditori per iudicem, illi nec dominium,
nec possessio acquiratur, nisi sequatur actualis tra
ditio in executionem sententiæ, quia aliter ex sola
sententia & mandato iudicis, de adiudicando etiã
post adiudicationem, & sententiam emanato, con-
demnatum non priuat possessione, aut dominio;
probant Coccinus *decis.* 185. *num.* 3. *& à princip.*
Alexand. Ludouicus *decis.* 546. *n.* 9. *&* 10. & idem
Coccinus *decis.* 223. *num.* 4. Seraphinus *decis.* 379.
num. 2. Cassiodur. *decis.* 7. *de causa possession. & pro-
prietatis*. Paleotus *decis.* 215. Nos *in d. cap.* 10. *n.* 15.
& 12. quibus adde Hermosillam *loco* proximè *ci-
tato*. Rotam per Burattum *decis.* 124. *per totam.* 16
vbi quod dominium, nec possessio nõ quæritur ex
mandato de adiudicando, per quam Castellum, &
Marium Cutellum locis citatis tenet Noguerol. *d.
alleg.* 20. *num.* 15. & per Antonium Amatum *d. re-
solutione* 95. qui *num.* 16. ita ait *Quæ omnia disposi-
ta ante traditionem bonorum adiudicatorum non
conueniunt, nam ex solo secundo decreto, absque* 17
*reali traditione dominium corporale non transfer-
tur, & ita quotidie aduersus creditores replicatur, de
possessione non capta infra annum*, ex Glossa *in §. fin.
verb. eius fit, inst. de officio iudicis*. Immola *in rubr.
ff. de re iudic.* Cummia *. rit.* 17. *num.* 16. *ad quod*
adduci

adduci solet. Iason. *in l. ex hoc iure, num.* 44. *ff. de iust. & iure.* Decius, & Montier. *in l. traditionibus, n.* 1 & 3. *C. de pactis.* Intrigolius *cons.* 1. *num.* 48. Thesaurus *quæst forens. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 5 Alexand. *cons.* 1. *col.* 2. *vers. & quod. volum.* 5. Simon de Prætis *cons.* 132. *n.* 48. Morla *in emporio iuris. tit.* 4. *de transact. num.* 5. &c. Imò, vt nec per pecuniæ aut rei in solutum datæ traditionẽ liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, nisi perfectè sit creditori quæsita, & eius dominium perfectè acquisitum, ita vt si ex postfacto pecunia aut res insolutũ data euicta fuerit, nec debitor, nec fideiussores liberãtur, nec hypothecæ extinguũntur, quia aduersos eos potest creditor agere primæua actione, & vtili etiam agere *l. sed reuocata. iuncta l. deferre. §. fin. antecedenti. ff. de iure fisci. l. ex sextante. §. lasinus. ff. de except. res iud. l. debitor ff. ad Trebellian. l. qui concubinam. §. si hæres ff de legatis. 3. l. si quis aliam, l. si rem. l. qui res ff. de solutionibus l. rescriptum. § fin. ff de distr. act. pignor. l. eleganter eodem tit. l. si prædium. C. de euictionibus* de quorum iurium conciliatione & confœderatione latissime post alios tractat, & sic resoluit videndus Castillo *controuers. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 41. *vsque ad fin.* cui opinioni vt certiori, & conformi iurium prædictorum dispositioni vatiæ proclinior sum, & libenter adhæreo. Latè etiam per Anton. Thesaur. *quæst forens. lib.* 2 *q.* 88 *per totam.* & vide infrà *ex n.* 22. & alios Doctores *n.* 32. constanter hanc opinionem contra Auendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ decisionibus, Ludouic. Cencius *de censib. q.* 114. *ex n.* 12. *cum seqq.* & antea *in. q.* 107. *ex n.* 21. *cum seqq.*

Vrget etenim pro hac opinione constans & perpetua regula, quod ad hoc, vt ex secundo contractu inducatur nouatio, confusio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur, vt res data irreuocabiliter efficiatur creditoris, non alias, plura cumulauimus infra 2. *p c.* 7. *ex n.* 35. *cum multis seqq.*

Nec credas Guzman. *de euictionibus. cap.* 28. *ex n.* 15. dicenti hoc fundamentum non procedere in re data in solutum euicta: sed rationem differentiæ veram, nec reddit, nec reddi potest.

18 Igitur pernecesse fatendum erit, quod ex sola sententiæ adiudicatione, & consignatione bonorũ ante realẽ traditionem obligatio nõ extinguatur, quia solutione actuali, non verbali tollitur obligatio, & quovsq; integrè satisfactus sit creditor; semper durat, & per consequens etiam obligatio fideiussoris ad quem recurrere posse creditorem, etiã lata sententia condemnante vnum ex correis, aut principalem debitorem per plura iura, & innumeros DD. comprobauimus *in cap. antecedenti per tot.* maximè, quia per solam iudicis adiudicationẽ non sequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finiri, abundè probauimus in nostris cõment. *de retentio. Bullarum.* 2. *p. cap.* 18. *à n.* 9. *cum seqq.*

19 Et in terminis nostris, quod per sententiam graduationis in concursu creditorũ, ex qua bona creditori adiudicantur, & in solutũ consignantur facta actuali traditione, & sententiæ executione, & in bonorum possessionis remissione, lis concursus finiatur, non aliter, post Alphonsum Guzm. *de euictionibus. q.* 7. *à n* 64. & alios probauimus *in d. c.* 18. *à n.* 4. *cum seqq* & signanter *à n.* 9. pro quo est textus *in l. à D. Pio §. si post addictum ff. de re iudic.* in his verbis: *si post addictum pignus aliqua controuersia emptori moueatur, an sit cognitio eiusdem iudicis, qui sententiam exequutus fuit, videndum est & cum semel emptio perfecta sit, eiusque, qui sic comparauit, periculum vereatur, non puto locum esse cognitioni, certe postquam inductus emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorumdem iudicum, idemque etsi ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addicta,* &c. quæ singularis est ad propositum, & No. exornauimus *in d. c.* 18. *à n.* 2. *cum seqq.*

20 Doctor Felicianus de Solis *in tract. de censibus. tom* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *sub n°* 6. *vers. an num* 8. sic eleganter valdè ad propositum loquutus fuit *in n.* 8. *eiusdem c.* post longã disputationem resoluit, *creditorum, cui locus fuit præfixus in sententia processus de acree dores,* cuique fuere adiudicata bona pro suo debito, adhuc habere recursum contra alios correos, vel contra fideiussores, aut tertios possessores; idẽ hodie eleganter post longam discussionẽ amplectitur me relato, Ioannes Guttierrez *lib.* 1. *practic. q.* 46. *à n.* 60. *vsque ad n.* 64. *& seqq.* &c. qui bene nostram absoluunt quæstionem, & eiusdem Doctoris assertio ex hactenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & iustificationem, & in eisdem terminis Feliciano & Ioanne Gutierr. relatis, tenet Auandanus *de censibus c.* 94. *n.* 11. vbi etiam si per sententiam graduationis in concursu creditorum bona debitoris sint consignata creditori, huic licere adhuc ad cæteros in solidum obligatos redire, & conuenire, in terminis etiam, quod etiam post sententiam graduationis in iudicio concursus, vnius ex correis, qua consignata fuère bona creditori pro suo credito, quod adhuc ad sui libitum potest ad alios redire correos, aut fideiussores probat post plures Rotæ decisiones Cencius *de censib. q.* 80. *sub n.* 14. reddens rationem ibi: *quia per sententiam istam graduationem, non sequuta effectuali traditione, non potest dici; quod census sit extinctus.*

21 Hinc insuper in eisdem terminis concursus creditorũ, & sententia graduationis, itẽ tenet post plures Rotæ decisiones ipsemet Cencius *de censib. q.* 107. *à n.* 13. *& seqq.* vbi dicit quod ad hoc vt extinguatur obligatio per assignationem bonorum creditori factam in sentẽtia graduationis, requiritur, quod creditor consequatur cũ effectu plenam sortis, & reddituum satisfactionem realem, vt per *decisionem* 247 *n.* 2. *&* 7. *post tract.* & alias ibidem allegatas *n.* 14. *& n.* 20. latè etiam per Herculem Marescotum *variar. resolut. li.* 2. *c.* 61. *n.* 6. *cum seqq.*

22 Et vlterius ipse Cencius *loc. cit. n.* 21. sic eleganter ad propositum loquitur: *secundò intelligenda sunt, si assignamenta ita sint tradita, & irreuocabiliter adquisita creditori domino census, & proinde si in iudicio discussionis bonorum debitoris census in sententia graduatoria assignetur domino census aliquis certus locus tam pro solutione fructuum, quam pro restitutione sortis, per istam assignationem non dici extinctum censum, nisi sequatur realis restitutio sortis.* voluit Rota *decis.* 60. *n.* 2. *&* 3. *p.* 1. *& decis.* 642. *p.* 2. recent. & corã Cardinali Cauallerio *dec.* 495. *n.* 3. & corã R.P.D. Gbiserio in illa Romana *census* 2. *May* 1619 quæ post tract. *est decisio* 530. *n.* 3. &c. qui latissimè prosequitur, & plurimis exornat, dicẽs quod per huiusmodi assignamẽta facta creditori per sentẽtiã graduationis in iudicio cõcursus, 23 tũc demũ extingui censum, & primam obligationẽ, si illa irreuocabiliter acquirãtur creditori, & domino census, secus autem si reuocabiliter, puta, quãdo bona debitoris publicè subhastata, ex pretio fuit creditor satisfactus, & postmodũ in gradu appellationis fuit reuocata subhastatio, & sentẽtia.

24 Quod & sub *n.* 23. *vers intelligit.* ibi post Marescotum *variar. lib.* 2. *d. c.* 61. *n.* 7. idem intelligit, quãdo

boua consignata fuere in sententia creditori, non
vt ei tradantur,sed vt vendatur,& pretiũ deponatur ad finẽ ei resoluendi,aut extinguendi censum,
vt donec realiter sibi pretiũ depositũ reddatũr,&
restituatur;non extinguatur creditũ suum, vt per
Rotam per eundem Cencium recollectã 248.*n*.3.
& plures alias ad idem allegat *in n* 24.videndus.
Igitur quovsque vere, & realiter extincta sit obligatio , & quandiu creditor non satisfactus integrẽ de suo credito;sẽper poterit redire ad fideiussores,aut correos sibi in solidũ obligatos,sententia,& adiudicatione,seu etiam lite pendente non
25 obstãtib.ad latissimẽ comprobata *sup.c.17.per tot.*
quoniam per consignationem bonorum realiter
non traditorũ creditori,resoluta non dicitur obligatio principalis,& per consequens,nec fideiussoria illi accessoria *ex l.1.l.grege.§.1.ff.de fideiussorib.*
& proinde dũ principalis viuit,viuit etiã fideiussoria obligatio,late Cencius *de censib.q.*76. *n*. 5.
& 6.qui in istis terminis nostris sic discurrit *in q.*
107.*sub n.29.vers.non enim per simplicem.*

26 Ea autem omnia, quæ suprà à *n.13.v.quæ omnia*
vera,vsque nunc dicta fuere,nempe non aliter extingui obligationẽ per adiudicationẽ bonorũ creditori;& in solutũ consignata pro suo credito,nisi
reali traditione subsequuta,intelligenda sunt,nisi
bona ipsa cõsignata ita in prõptu sint,& destinata
creditori,& omnia ita expedita per iudicẽ concursus,vt per eundẽ creditorem steterit illa consequi,
& cùm sit in eius mera, & libera facultate eadem
exigere omni deficiente penitus impedimento,&
difficultate,cùm prõpta sint consignamenta prædicta,& ad suam nudam voluntatem exigendi, &
apprehẽdẽdi pro sui crediti integra satisfactione,
& solutione,negligens tamen fuerit in exigendo,
quia tunc eo ipso quod per eũdem creditorem steterit recipere bona consignata,extinguitur prior
obligatio,& cẽsus de cetero redditus nõ currunt,
sed potius cessant,vt in terminis per Rotã in vna
27 *Bononiens. censu*. inter recollectas per Cencium
post tr. de censib. dec. 182. *n*. 4. & *in alia Romana*
census,quæ est ibid.*dec*.182.*n*.4.& *in alia Romana*
census,*& fructuum*.ibid.*dec*.448.*n*. 3. sequitor ipse
Cencius *in d.tract.de censib.q*.107.*n*.15. vbi inquit
etiam,non posse stare simul,quod census duret,&
posse creditorem arbitrio suo sortem repetere,&
tenere,& cunctetur, vt secus sit, si ex dictis assignamentis pretium census ad sui arbitrium recipere non possit,ita demum quis ex non exactis tenetur, si cum esset obligatus exigere,volens non
exegit, vt in puncto dixit Rotæ in *Romana census*.
post tract.de censibus.decis.288.*n*.3.

28 Et idem Cencius *d q*.107.*n*.13.eleganter iterum
dixit,qui in *vers.quod si sors.* ita ait,*quod si sors non*
restituatur non ob moram debitoris,sed ob negligentiam creditoris,vtique cessabit cursus fructuum , nec
aliquod debetur interesse, quod absque mora deberi
non potest.gl.1.in fi.in l.quod te ff.si certum petat. vbi
Bart.*n* 12.Iason.*n*.5.Rippa *n*.34.Rota *qua istos &*
alios allegat in vna Romana pecuniaria,coram D.
*Dunozeto.*10. *Iulij* 113. quæ est *post tr. decis*. 370.
n.5.&c.qui latius prosequitur , & iterum inferius
sub n.24. dicit,quod si incidat casus in quo , non
obstãte huiusmodi mandati relaxatione ; aliquod
29 emergat legitimum impedimentum,propter quod
creditor census non possit realiter,& cum effectu
sortem consequi,vt tũc census obligatio non intelligatur extincta per Rotam *in Romana census*
*post eius tr.*130.*n*.5.*&* 6.dum in ea considerarunt,
quod multa contingere possunt,ex quibus retardari solet mandati executio,vt secus sit,dicit ipse
Cencius ibid.si nullum aliud impedimentum incidat,quàm mera ipsius creditoris mora,& negligentia : eo enim casu, cùm sit in facultate eius repetere,& consequi,quando velit:resoluitur census
obligatio,& cessant reditus ex Rota *post.tr.dec*.182.
n.4.*& decis*.183.*n*.6.& quod sufficiat,quod credi- 30
tor possit absque legitimo impedimento creditum suum exigere,velle dici communem Doctorum Scholam,Petr.Greg.*in tr.de censib.p.5.n*. 3. &
ibid.addi.Gintba *dec.55.a.5*.Marius Mutta *dec.Sicilia 98.n.32 in fi.& n.33*.Pacificus *de Salaiano interdicto,inspectione* 4.*c.1.n*.165 Seraphin.*dec*.1333.
n.1.videndus ipse Cencius *ibid.n*.25. vbi loquitur
in consignatione per sententiã,& dationem in solutum,vt debeat acquiri creditori realiter,& irreuocabiliter,aliàs debiti obligationem minimè extinguit per Rotæ decisionem.

Qui tamen in *n.26.cum duob.seqq*.concludit,& 31
generalem regulam constituit , cessare fructus
census,quando est in mera facultate domini illius
habere,& recuperare sortem principalem,per Rotæ *dec.248.n.3.& alia dec*.106.*n*.3.*& dec*.291.*n*. 6.
ad fin.post eius tractatum *de censibus*.quia eo casu
est imputandum creditori census, si pretium non
exigit cùm potuerit,ex Seraphino.*d.decis*.1333 *n*.
94.Cencius *d.q* 107.*n* 27.*&* 28.

Quibus annotare potest,quod dicunt Alphon- 32
sus Guzman *in tr.de euictionib.q*.18.*n*.13.quod datio in solutum extinguit priorem obligationem,
nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata,& data in solutum.Idem dicit Antonius Amato.*variar.resol q*.50.*n*. 25. post Bursat.
cons.101.*n*.16.& Minsingerium *obseruatio* 53.*n*.2.
& 3.centur.1. quod creditor redit ad primæuam
actionem,eo solo quod secundus contractus,aliàs
inducens nouationem; non fuerit impletus. De
hoc etiam vide quæ diximus superius *n*.18.

Vnum tamen pro complemento huius articuli 33
valdè vtile , & subtile non dissimulabo , nempe
quando creditor qui plures correos debendi, &
fideiussores habet in solidum obligatos,& citatus
fuerit ad iudicium cõcursus, cautari per vnum ex
correis,vel vnum ex fideiussoribus,postquam per
sententiam graduationis fuit consequutus suum
creditum ; attendant cæteri creditores eiusdem
concursus, quod non totum , quod creditor ille
exigit,amissum,nec alienant à corpore bonorum
cõcursus præfati,cùm debitor ipse correus sius habeat exigendi , & repetendi ab aliis suis confideiussorib.& correis,quidquid creditori eorum soluit,dẽpta sua rata,& parte,quæ ei contingit,ita vt
si sint quatuor correi, aut quatuor fideiussores,si
vnus,formãdo concursum,totum debitum soluat
creditori concurrenti,à cæteris tres partes debiti
exigere potest,prout plurimis DD.citatis plenissimè videre est per Ant.Amat.*var.resol*.37.*per tot* &
signãter de rata deducenda,& minus exigenda per
correũ soluentem *n*.24.*n*.42.*&* 43. Gintba *dec*.57.
n.5.Costa *de ratio.rata.q*.110.*n* 1.Parlador.*rer.quotidian.lib.2.c fin.p.4.§.1.in fi.* Rodrig.*de annuis redit.li 2.q.9.n.62*. Fontanel. *de pact.nupt.claus.4.gl.*
18.p.2.n.53.& seqq.vol.1.Fel.*de cens. to.1.li. 3.c.2.*
n. 16. *& to. 2.lib.3.c.2.n.9.&* 17. Enrig.*de fideiuss.*
p.3 c.27.a n.28.cum seqq.Carroc.*dec.87.tota*, Oliuer.Beltramin. *in addit.ad Alex. Ludouic. d*. 190.
in fi.Auend.*de censib. c*. 100.*à n.1*.Cenc. *de censibus*
q 71.*n*.9. *& q*. 73. *n*. 23. *& seqq.& q*. 100. *n*. 30.
& post

& post tract. *dec.447. à n.1. & seqq & dec.413.n.1. & 5. & decis.547 n.8. & decis.178.n.8.*

34 Atque ideo correus, vel fideiussor, qui in concursu creditorũ à se causatio soluit, & cessionem obtinuit; potest (exempla rata, vt diximus) à cæteris, vel etiã a debitore principali repetere, & hoc redundat, & refunditur in vtilitatem creditorum illius concursus, quoniam quod sic ab aliis exigitur, subintrat concursus corpus, & simul incorporatur, vt ex omnibus satisfiant creditores concurrentes.

35 Sed an vnus ex correis in solidum obligatis totum soluens astringatur dispositione, *l. Modestinus ff. de solutionib.* in actu solutionis cessionem à creditore exigente petere, vel pacto de cedendo se muniri, & quid in fideiussore, & an deficiente cessione habeant actionem mandati ad repetendum à debitore principali, & correis, seu confideiussoribus, vide latissime per Anton. Amatum *var. resol. 38. à n.31. cum multis seqq. & à n.40. cum seqq.* vbi de fideiussore soluente, qui iis locis, & per totum cap. amplissimè de tota materia videbis.

36 Illud tamen frequenter contingens aduertere licet, quod ex *d.l. Modestinus*, requiritur, vt in actu
37 solutionis fiat per creditorẽ cessio iuriũ soluenti,
Amato supra *d. resol. 37 à n.11.* quid si creditor cedens fateatur habuisse, & recepisse, an intelligantur hæc verba, de receptione ante solutionem, & non ipso actu soluendi, sed antea ex interuallo, & sic cessionẽ esse nullam & inutilem, nec ex ea soluentem posse agere aduersus correos, & confideiussores cæteros, affirmatiue resoluit, vterque Socin. Senior *in cons.18 col.3. lib.1.* & Iunior *cons 27. lib. 2.*

38 Sed aduersus Socinum ponderandum est, quod quamuis verba habuisse, & recepisse sonare videãtur in tempus præteritũ, tamen capienda sunt, vt præteritũ immodica præteritione sit intelligendum, & numeratio incontinenti nõ ex interuallo præteriti tẽporis facta credatur, ex Bart. doctrina communiter recepta *in l. per decem, n.10. ff. soluto matrim.* Iason *n.84. & 85* Alex. *n.18.* Bart. *in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus ff. de verbor. oblig.* Barbius *decis.126.n.40.* Campegius *de dote, p.3. q.146.* Alciat. *de præsumptionib. reg.3. præsumpt.33.n.10.* Angel. *cons.156.* Menoch. *cons.1151.n.3. lib.12.* Surdus *decis.246.n 13. & decis.284.n.6. & 10.* Grammatic.
39 *cons.263 in indi*, Amato. *d. resol.37.n.13.* Eandem opinionem huiusmodi numerationem intelligendam factam fuisse tunc tempus contractus, tenent post Baldum *in l si ex cautione, n 10, C. de non numerata pecunia*, & Alex. *cons.179 n 6.* Emanual Costa *in d.l. si ex cautione limit.19.n.8.* (licèt perperam pro contraria opinione allegauit cum Amato.) Petr. Surdus *dec.284.n.51.* Cencius *de censib. q.55. n 3.5 & 6.* licet reluctet Emanuel Costa per Ama-
40 tum relatus *d. resol.37.n.14.* Et secundum communem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana Cancellaria determinatum me præsente.

CAPVT XIX

Creditor censuarius ad iudicium concursus citatus, an possit sortem, & redditus decursos in creditum deducere; & pro ipsius sortis principalis redemptione instare, & iustè consequi.

SVMMARIVM.

Creditor censuarius citatus ad concursum an valeat sortem principalem in illum deducere, & pro eius redemptione instare. n.1.

Negatiua sententia in quæstione proposita traditur. ibid.

Concursus iudicium formatur inter creditores. n.2.

Census Dominus non est creditor sortis principalis, sed redditnum. n.3. soluitur. n.34.

Census debitor, non est debitor sortis principalis. n 4.

Census creditor non potest debitorem cogere ad redimendum. n.5.

Redimendi censum facultas, in sola voluntate venditoris census consistit, nec pacto effici potest vt in potestate creditoris sit. n.6.

Creditor census petens in concursu assignari sibi locum pro decursis, & sorte principali statim redditnum cursum cessare qui dixerint. n.7.

Decisio Francisci Millanensis, & Cencij, affertur num.8.

Si index proprio motu per sententiam graduationis creditori census pro sorte, & vsuris locum assignet, debitor census non potest arctari ad redemptionem. num 9.

Debitor per sententiam condemnatus ad sortis principalis restitutionem; adhuc compelli non potest ad redemptionem, ex decisione Rotæ. n.10.

Fallimentum debitoris, & natura concursus an concedere potest creditori facultatem, redemptionem postulandi. n.11.

Pactum appositum in creatione census, vt creditor possit sortem repetere ob debitoris fallimentum superueniens, non est seruandum. n.12.

Expenduntur decisiones Rotæ ibid.

Census creditor non tenetur hypothecam in solutum sortis principalis accipere, licet non repertis emptoribus bona cæteris creditoribus in solutum dentur taxata, vt sentit Gaspar Rodriguez. n.13.

Redditus vsurarius, quamuis depositione pecuniæ extinguatur, depositione bonorum non extinguitur. num.14.

Contraria sententia, scilicet creditorem census ad concursum vocatum posse simul pro sorte, & decursis graduationem inter cæteros petere, & saltim tacitè pro redemptione census instare, verior est. n.15. & seqq. & n.50.

In concursus iudicio specialia aliqua occurrunt, quæ iustam causam prabent creditori censuali ad extinctionem sortis principalis postulandam. n.16.

Debitor, creditorem censuarium ad concursum vocans, censetur velle censum extinguere, & redimere. n.17.

Creditor censuarius ad concursum per debitorem denunciatus, potest instare pro redemptione sortis principalis, ex constitutione Pij V. n.18.

Afferuntur plures decisiones Rotæ, in superioris doctrinæ confirmationem. n.19.

Debitor census, si creditori denunciauerit se velle censum redimere, potest saltim intra annum cogi ad redimendum. n.20.

Per denunciationem factam à debitore dicente se velle redimere, vel formare iudicium concursus, ius creditoribus quæritur inuariabile, vt deinceps debitorem cogere possint ad redimendum, quæ compulsio ex facto ipso debitoris prouenit. n.21.

Quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium. n.22.

Oblatio sortis censualis, seu depositum factum, & in-

timatam creditori & ab ipso acceptatum, amplius per debitorem non potest reuocari. n. 23.

Depositum potest à deponente reuocari quando res est integra: secus quando iam per creditorem est acceptatum, vel depositario denunciatum, & precipuè quando auctoritas iudicis inest. n. 24. & 25.

Creditor censuarius, pro redemptione census in concursu non comparens, exponitur periculo vt debitoris patrimonium inter posteriores creditores consumatur. n. 26.

Creditor conditionalis, & in tempus incertum, potest in concursu petere, vt creditum suum tutum sit. n. 27. remissiuè.

Creditor cēsuarius dicitur creditor cōditionalis. n. 28.

Creditor censuarius potest repetere sortem principalem quando timetur ne sors periclitetur. n. 29.

Creditor censuarius potest agere ad petitionem sortis principalis, quando eo inscio census constitutus est super re feudali, aut fideicommisso subiecta. n. 30.

Afferuntur Doctores affirmantes, creditorem censuarium in iudicio concursus comparentem libere posse graduationem, & prelationem postulare pro sorte principali. n. 31. & 33.

Creditor censuarius ad concursum vocatus, an pro sorte principali, & decursis cogatur recipere debitoris bona taxata in solutum. n. 32.

Censuarium creditorem posse in concursu petere graduationem pro sorte principali, & decursis simul multi Doctores supponunt. n. 33.

Censualistam non dici creditorem in terminis Authentica hoc si debitor. C. de solutionibus, qui dicunt, non negant quod in pecunia fiat redemptio in concursu creditorum. n. 34.

Dominus census, licet non dicatur creditor sortis principalis, prouocatus tamen ad concursum sortis creditor est, & potest ad redemptionem debitorem adstringere. n. 35.

Creditor censualis, licet respectu sortis conditionalis dicatur, potest tamen concursu formato comparere pro sorte n. 36.

Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, potest tamen in concursu comparere pro ea vindicanda. n. 37.

Deponens, licet creditor non sit, comparens tamen in concursu formato per depositarium pro re sua vindicanda, admittitur. n. 38.

Facultas petendi redemptionem census in aliquibus casibus permittitur creditori. n. 39.

Concursus formatus à debitore mutante statum, legitima causa est petendi redemptionem census. n. 40.

Debitor concursum causans instat pro census redemptione, non creditor prouocatus, & lacessitus petende graduationem. n. 41.

Creditor, qui de presenti agere non potest, si tamen videat creditum suum periclitari per distributionem patrimonij debitoris inter creditores posteriores, admittitur ad concursum. n. 42.

Diuersimode iudicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionē census, ac de eo, qui coactè venit ob euitandū periculū amittendi ius suum. n. 43.

Millanensis doctrina falsa ostenditur. n. 44. remissiuè.

Consignatio bonorum pro sorte, & redditibus facta per sententiam graduationis non extinguit censum nisi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur. n. 45. & 46.

Millanensis fatetur creditorem in iudicio concursus posse sortem deducere principalem. n. 47.

Iudex simpliciter in iudicio particulari non potest arctare debitorem census, ad eius redemptionem secus in iudicio concursus vniuersali. n. 48. & 49.

Ad census redemptionem dantur creditori in iudicio concursus bona debitoris taxata. ibid.

Ad adiudicanda bona debitoris pro extinctione census, requiritur, quod creditor in concursu petat sortem cum redditibus decursis. n. 50.

Creditor censuarius si in concursu petierit graduari pro decursis debitoris, & non pro sorte, pro hac nec graduabitur, nec ad eius extinctionem peruenire debet iudex. n. 51.

Fallimentū debitoris nondū declaratū non est causa, vt creditor petat census redemptionem, secus postquā declaratur per concursum à se formatum. n. 52.

Pro census extinctione an creditori in concursu danda sint bona debitoris in solutum, dubitat Gaspar Rodriguez. n. 53.

Doctores tenentes negatiuam opinionem, non negant posse sortem principalem in concursum deduci, nec pecunia redimi. n. 54. & 55.

Creditorem posse in concursus iudicium deducere sortem census principalem, & pro ea appetere prælationem, expresse tenuit Gaspar Rodriguez, alio in loco citatus. n. 56.

MOLESTA quondam mihi fuit huius quæ- 1
stionis resolutio, praxim cum intrinsecea na-
tura contractus pugnare sentienti, quousque mi-
hi ipsi intentius meditanti acquieui. Eandem ad
partes disputabimus, & pro negatiua exagitanda,
terminos naturæ census non egressura.

Primum, quia iudiciū concursus formatur inter 2
creditores, prout, & ab etymologia vocabuli dedu-
citur, dicitur enim, *pleyto de acreedores*, vt *in c. 1. &*
seqq. latiùs tractatur; sed Dominus census creditor 3
non est sortis principalis, sed in quantum concer-
nit exactionē redituum decursorum, quoad futu-
ros enim incertum est indebitum iri, & deberi, at-
que ideo sortis principalis creditor dici nō potest;
sed tantum reliquorum præteritorum, vt pluries
firmauit Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2.*
quæst. 16 n. 201. & c. 9. sub n. 68. vers. ex quibus infer-
ri licet, eodem lib. 2. Marta *voto 31. n. 6.* Seraphinus
decis. 899. n. 3. Cencius *de censibus, q. 107. sub n. 29.*
vers. secundò confirmatur, vbi etiam è conuerso, 4
quod debitor census non est verè debitor post
Vincent. de Franch. *decis. 254. num. 9.* Surdus *decis.*
204. n. 9. ergo sortis principalis respectu, nec au-
diendus creditor erit, nec pro ea ius suum in
concursus deducere potest.

Secundò, quia creditorem habere facultatem 5
redimendi censum, est contra intrinsecam natu-
ram, & substantiā formalem contractus censualis,
cum iste quantū ad se perpetuo alienare pretium,
& pecuniā, qua emit annuos reditus, intelligatur,
& facultas redimendi in sola voluntate debitoris
vendentis est posita, emptori tamen nullo modo
licet, nec potest in pactum deducere facultatem
cogendi debitorem ad census redemptionem, pro-
bant Couar. *variar. leg. 3. c. 7. n. 3. & cap. 9. num. 4.*
Mantica *de contract. lib. 3. tit. 31. ex num. 8. & seqq.*
Stephan. Gratian. *discept. tom. 1. cap. 14. à numero 1.*
& seqq. Giurba *decis. 79. in 2. & decis. 85. num. 11.* 6
Solis *de censibus. quæst. 60. per totam.* vbi latè prose-
quitur, & per varias pactorum formulas discurrit;
ergo creditor cēsuarius ex bonis cōcursus nequit
petere, nec consequi pretium sortis principalis;
sed tantum decursorum redituum, pro quibus
dumtaxat erit admittendus ad iudicium cōcursus.

Tertio fortiter pro hac parte vrget doctrina
Francisc.

Francisc. Millanens. *dec. Sicilia 2. n. 16. & 17 lib. 2*
dum firmat, quod si creditor compareat in iudicio
concursus, & cum cæteris creditoribus, cōcurrens
expressè petierit assignari sibi locū per sentētiam
graduationis tam pro redditibus decursis, quam
pro sorte principali; statim cursus fructuum cessat,
quia non compatiuntur inter se facultas petendi
redemptionem census, & currere vsuras eiusdem
contra substantiam, & naturam cōtractus censua-
8 lis, eundem Millanens. refert. Cenc. *in tr. de censib.*
q. 107 sub n. 29. vers. potest supradictis addi alius ca-
sus, in quo cessat cursus fructuum census, licet non ex-
tinguatur per actum retro similem: si Dominus census
in iudicio discussionis bonorum sui debitoris compareat
& concurrat cum aliis creditoribus, & petat assignari
sibi locum inter dictos creditores tam pro fructibus,
quam pro sorte principali, secus autem si non petat lo-
cum pro satisfactione sortis, sed tantum pro fructibus,
vt refert Francis. Millanens. &c. Creditor ergo nō
potest comparere in iudicio concursus pro sorte,
vel si compareat, sub periculo tamen census ex-
tinctionis.

9 Quartò, & in roborationē præcedētis probatur,
quod etiamsi creditor census comparens, nec pe-
tierit locum pro sorte sibi assignari inter cæteros
creditores; sed iudex suo proprio motu per sentē-
tiā graduationis locū ei assignet pro sorte, nihil
operatur, quia debitor nullo modo cōpelli potest
nec arctari ad redēptionē; adeò quod si per iudi-
cis sententiam fuerit condemnatus ad restitutio-
nem sortis principalis; adhoc nec potest, vt decla-
10 rauit Rota *coram Sacrato* 20. *Nouemb.* 1600. quam
adducit Cencius *post tract. de censib. dec. 69. n. 1.*
quam in eodem tract. sequutus fuit *in quæst. 106.*
n. 1. & 2. ergo creditor censuarius, nec ex parte sua
nec iudicis sententia potest in concursu census
redemptionem petere, nec consequi.

11 Quintò, & pro hac negatiua parte fortiter pun-
git, quod nec debitoris fallimentum, nec natura
iudicij concursus creditori facultatem attribuere
potest redemptionem census postulandi, nec ei-
dem præstat legitimam causam subuertendi natu-
ram & substantiam contractus censualis, itavt nec
valeat pactum appositum in census creatione,
quod creditor possit sortem repetere ob fallimē-
tum, seu decoctionem debitoris contingentem, &
12 superuenientem; ita tenet Cenc. *de censibus. q. 60.*
n. 5. per Rot. *in vna Romana de panzanis, 28. Maij*
1614 à se adducta post tract. *tom. 2. dec. 418. num. 8*
ibi *Dicebant Domini, agi non posse, quia nec Hanni-*
bal agere de iure potuisset pro extinctione censuum,
quamuis debitor esset decoctus, vt fuit resolutum in
Romana census, 27. Ianuarij 1603. coram R. D. meo
Damascen. &c. ergo creditor vllo ex capite potest
in concursu creditorum consequi sortem princi-
palem, ac census extinctionem.

13 Et hanc partem negatiuam in nostris terminis
concursus videtur quodammodo tenere (licet nō
istis fundamentis, sed debilioribus aliis) Gaspar Ro
drig. *de annuis redditib. lib. 2. q. 6. sub n. 68.* propè fi-
nem dum sic ait; *ex quib. inferre licet, quod quamuis*
debitoris redditualis bona in creditorum concursu ca-
piantur, vt creditis satisfiat, & non repertis emptorib.
debeant creditorib. in solutum dari taxata iusto pretio,
iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor C. de solutionib.
id tamen locum non habebit in creditore reditus, qui
cum sortis creditor non sit, vt dicam infra hoc lib. cap.
26. n. 20. nec teneatur hypothecam in solutum redditus
accipere; non tenebitur hanc bonorū addictionem pa-
ti &c. igitur (prosequitur iste Auctor) *bona dabun-*
tur aliis creditoribus cum onere soluendi redditum,
quousque redimatur; & ita obseruat hic Regius Val-
lisoletanus conuentus. Et meritò quidem. nam reditus 14
vsurarius quamuis depositione pecuniæ extinguatur,
iuxta l. acceptam, C. de vsuris; non tamen sufficiet de-
bitori alia bona deponere, vt illa in solutum cedant,
&c. Hæc Rodriguez.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus con 15
trariam sententiam, imò creditorem cēnsus voca-
tum ad concursum creditorum à communi debi-
tore causatum; posse simul tam pro sorte princi-
pali, quam prò decursis petere graduationem inter
cæteros, & tacitè saltim pro redemptione, & ex-
tinctione census instare: proculdubio veriorem,
probabilioremq; esse, & praxi vniuersali tribuna-
lium superiorum in dies receptam, quæ pluribus
fundamentis fulcitur.

Primò ex natura, & fine huius iudicij concursus,
in quibus singularia aliqua & specialia cōcurrunt, 16
quæ iustam causam præbent creditori censuali ad
extinctionem census, & sortem principalem po-
stulandam, tum quia debitor communis conuocat
omnes suos creditores (in quorum cōmodum, &
vtilitatē bonis simul cedit) vt integrè eis de illis sa
tisfiat, vt de cætero à molestiis liberetur, † quo ca- 17
su cum citat, & prouocat inter cæteros creditorē
censuarium, illi intimare censetur velle extingue-
re censum, & ex suis bonis redimere, qua facta in-
timatione, & voluntaris declaratione † licitum est
creditori censuario de cætero à debitore petere, & 18
instare pro redemptione sortis principalis, sic ex-
pressè disposuit Pij V. *constitutio, de forma creandi*
census, quam in iis terminis sequuta fuit Rota *in* 19
Anconitana 11. bonorum, quam post tract. de censi-
bus resoluit Cenc. *in ordine* 277. *n. 8.* & per eam sic
firmat ipse Cencius *in d. tr. q. 106. nu. 3.* post Ioan.
Baptist. Madium *in tr. de censuum. requisit. & instru-*
ment. form. 9. quæst n. 3. & quod hoc casu manifestā-
te debitore census suam volūtatem redimendi
per intimationem factam suo creditori, quod per
hunc cogi possit redimere, iterum ex eadē const.
Pij V. tenet Cenc. *de censib. q. 107. n. 10.* & per Rotæ
dec. 247. n. 3. & dec. 106. n. 3. & dec. 539. n. 8. & 9. &
362. n. 3 quas post tractatum ad literam refert, &
latè prosequitur ipse *ibid. n. 10.* omnino videndos,
ergo cum ad plenariam satisfactionem creditor
census citetur ad cōcursum; clarè suam voluntatē
censum extinguendi demonstrat debitor, quæ id-
circo præstat iustā causam creditori ad sortem
principalem cum redditib. reducendam in con-
cursum, & pro toto petendam graduationem.

Et istum esse vnum & valdè notabilem casum vt 20
censualista debitor cogi possit ad restituendā sor-
tem principalem, quando scilicet debitor census
creditori denunciauit, se velle censū redimere, &
reditū extinguere, vt tunc debitor intra annū sal-
tim, cogi possit à creditore, vt illū redimat, ita per
Nauar. *in cons. 8. n. 3. de censib. & super motu proprio*
Pij V. gloss. 3. n. 93. tenet Gaspar. Rodriq. *de annuis*
redditib. li. 2. q. 1. n. 6. ibi *& nota istum casum quo de-*
bitor census compelli potest ad redimendam, seu resti-
tuendam sortem, & pretium. cui consonat Motus
propriùs *Pij V. in claus.* 10. de qua *v. 2. c. 29 per tot.*

Ista etenim compulsio sortis restituendæ non
prouenit, nec causatur facto creditoris, nec ex sua 21
voluntate sibi attribuere aut surripere volētis fa-
cultatem redimendi quam non habet; sed dum-
taxat causatur ex facto debitoris, vt ex totis suo arbi

trio,& libertate quandocũque redimendi censum,
& ideo per denunciationem ab eo factam credito-
ri se velle redimere, vel formante iudicium con-
cursus,& conuocante suos creditores,quod ad idẽ
tẽdit,vt diximus,ius eis acquiritur inuariabile,vt
deinceps debitorem cogere possint ad redimen-
dum;nam quod à principio fuit voluntarium, ex
22 post facto fit necessarium,*l.sicut ab initio,C,de acti-
onibus & obligatio.l.in commodato.sicut,ff.commodati
l.de contractu,C.d.resciuden.venditi,l quamuis,C.de
transactio.l.non idcirco in fin.ff.de contrah.emptio.l.eo
quod,C si certum pet.l.si mandauero,§.1.ff.mandati.*
cum mille similibus.
23 Hinc fit, quod oblatio sortis censualis, seu de-
positum factum & intimatũ creditori per debito-
rem per creditoris acceptationem,ita ius huic ac-
quiritur,vt amplius reuocari non possit per debi-
torem;qui cogitur oblationi semel factæ,& depo-
sito stare,vt ex *l.acceptam.C.de vsuris.*Petr Barbo-
sa *in l.si mora.*10 *ff.soluto Matri.n.*87 Bart.& Bald,
in d.l.acceptam,Follet.*in praxi censuum,verb instru-
mentum gratia n.*54.Felician *de censibus,lib.*4.*to.*2.
cap.vnic.num 4.*vers. qua resolut.*ibi,*cum ex accepta-
tione creditori sit ius quasitum ad sortem depositam;
debitor mutare voluntatem non poterit, nec deposi-
tum reuocare.*Azeuedius *in l.*1.*tit.*12.*tit recopil. nu.*
24 20.ibi *Notandum tamen est quod si deponatur penes
tertium, propter causam creditoris nolentis rem illam
recipere,depositarius ille potest licitè,reddere mihi de-
ponenti depositum illud re integra, sed si depositum
per creditorem est acceptatum, & denunciatum de-
positario, nullo modo potest sequester deponere,& red-
dere sequestrum absque iudicis licentia.*quos referẽs
sequitur Hermosilla *in l.*5.*tit.*3 *part.*5.*gloss* 4.*n.*5.
*fol.*200.*tom.* 2.idem tenet Cencius *de censibus, q.*
111.*n.*63.
25 Maximè si monitio,& oblatio,seu depositum
fiat authoritate iudicis,& in iudicio prout in casu
de quo agimus in iudicio creditorum, quia tunc
multo minus potest debitor mutare suam volun-
tatem, vt probant omnes Doctores citati, quia
quod ab initio fuit voluntarium,ex post facto fuit
effectum necessarium.
26 Secundò ob periculum imminens,quod manife-
stè patitur census propter concursus iudicium per
debitorem formatũ,quo vniuersum patrimonium
suum exponit creditorum suorũ distributioni, &
exactioni,in quo si creditor censuarius non cõpa-
ruerit,&pro sorte,& decursis nõ graduaretur,pe-
nitus census periclitaretur,dũ vniuersum debito-
ris patrimoniũ inter cæteros posteriores credito-
res consumeretur,quo casu iustissima causa cense-
27 tur,vt etiam † creditor conditionalis,& in tẽpus
incertum possit,etiam ante conditionis existẽtiam
in iudicium concursus comparere, & creditũ suũ
in posterũ saluum,&tutum facere,de quo copio-
sè egimus suprà *c.*8.*à n.*24.*cum seqq.vers. non tra-
ctandum an creditores,*vbi plura singularissima ad
propositum videnda erunt,& congruit argumen-
28 tatio hæc creditori cẽsuario,qui verè,& purus nõ
dicitur creditor sortis,sed conditionalis ad volũ-
tatem debitoris volentis redimere,aut postquam
voluntatem redimendi intimauit creditori,si cre-
dimus Gaspari Rodrig.*de redditibus, l.*2.*q.*16.*n.*19.
& 30.per quem ita asserit Cencius *de censibus q.*
107.*sub n.*29 *vers.nam licet hares beneficiatus.*
29 Cui accedit Mastrillus *de cess.*179.dicens quod
quando periculum imminet,posse creditorem cẽ-
suarium repetere sortem principalem, nè census
periclitetur,quem referens sequitur Cenc.*de censi-
bus,q.*106. *sub n.* 12. *vers. si verò pactum istud,* &c.
nullo enim casu,certius potest hæc doctrina veri-
ficari,& periculum experiri,sicut in concursu cre-
ditorum formato per debitorem prout rectè &
copiosè considerauimus suprà *d.c.*8.*à n.* 29.*cum
seqq.*& plurimæ doctrinæ conducunt,quas copio-
sè congerit Cencius *q.*106.*per totum*,† vbi de fun- 30
datione census super re subiecta fideicommisso,
vel re feudali,aut emphyteuticaria inscio credito-
re,vt ob periculum census, ne amittatur, possit
creditor agere ad repetitionem sortis principalis,
innumerabiles penè Doctores,& Rotæ decisiones
ad idem cumulat per te videndas,aliàs plures do-
ctrinas videbis inferiùs *ex n.*39.*vers. nec obstat se-
cundum argumentum.*
Et hanc partem,nempe creditorem censuarium, 31
citatum, vel comparentem in iudicio concursus
formati per debitorem communem,liberè & abs-
que difficultate posse petere graduationem, &
prælationem pro sorte principali,& decursis:infi-
niti penè probant Doctores,& Rotæ decisiones,
qui omnes signanter loquuntur in hoc iudicio
concursus, discussionis, & separationis bonorum
debitoris, Bocacius *in tr.de censib.p.*2.*n.*97. Franc,
Millanes. *dec.*2.*n.*16 *&* 17.*tit.*2. Auendan. *de cen-
sib.q.*102.*n.*7. Felic. *de censib.tom.*2.*tit.*3.*c.*5.*n.* 15.
Follet. *in pract.censuali.in verbo tanquam.n.*9.Tira-
quel.*de retract. lignag.* §.2 *glossa* 6.*n.*21.Intrigliol.
super Bulla de censib. idem Felician.*tom.*2.*tit.*1.*c.*1.
*n.*6.*vers. tertio infero.* Rodriguez *de annuis rediti-
bus.tit.*2.*q.*9.*n.*68. *& tit.*1.*q.*18.*n.*42.*& n.* 50. Aze-
uedius *ad l fin.tit.*21.*li.*4.*& recopila.n.*133.latè Cy-
riacus *controuers.forens.lib.*1. *controuers.* 24. *per to-
tam* præ cæteris amplissimè Cenc.*in tr.de censibus.*
in pluribus locis repetens *in q.*108.*sub n.*29.*v.post
supra dicta. & in vers. seq. & inferius in vers.
cui declarationi, & in vers. & in dicta declaratione.*
& iterum etiam abundè *in q.*108.*n.*113.*per quatuor
columnas maximè in princ. & sub vers.aduertendum
itaque est cum propriè seqq. & inferius in vers. &
quod creditori comparenti in iudicio discussionis. &
separationis bonorum,& in vers.vel si quando credi-
tor ex causa census vocatus ad iudicium discussionis
bonorum sui debitoris.*& deinceps latè prosequitur.
Qui quidem Doctores omnes,dum tractant,& 32
inter se controuertunt illam quæstionem;quando
creditor census vocatus ad iudicium,seu litẽ cre-
ditorum causatam à debitore communi cõpareat,
& petat graduationem.&prælationem,potiorem-
que locũ inter cæteros creditores in concursu cõ-
currentes pro sorte principali,& decursis; an sit
cogendus recipere bona debitoris in solutum pro
satisfactione sui crediti,& extinctione cẽsus,inter
quos maxima est dissẽsio,alij probãt absolutè,alij
repugnant,alij verò distinguunt inter creditorem
census petentẽ graduationẽ pro sorte principali,
& vsuris simul,& eundem dũtaxat petentem gra-
duari pro decursis redditibus,cuius quæstionis re-
solutionẽ altiùs examinabimus infrà *c.*22.*per tot.*
Tamen nullus ex iisdem Doctoribus negat,cre- 33
ditorum census peracto concursu creditorũ posse
petere graduationẽ tam pro sorte principali,quã
pro decursis simul: sed imò potiùs hoc expressè
supponunt,& toto corde fatẽtur,prout statim cla-
riùs monstrabimus,quod absque dubio,& difficul-
tate in dies practicatur, & indistinctè obseruatur
ob naturã,& finem iudicij cõcursus,ne creditoris
censualis ius periclitetur,vt superiùs probauimus.

Et

34 Et hac sententia verissima, praxi munita, firmi-
ter retenta, non obstant argumenta pro contraria
parte considerata, ad principium huius *cap. 1.*
n. 12. Creditorem census non esse creditorem sor-
tis principalis, & sic nec cócurrere in iudicio gra-
duationis, nec pro sortis extinctione instare posse;
cui multæ insurgunt responsiones, tum quia Do-
ctores in eo citati id non asserunt ad finem negan-
di redemptionem census, nec comparitionem in
iudiciu concursus pro sorte; sed ad alium finem di-
uersum, nempe ad excludendum istom censuariũ
à rigore dispositionis *Authent. hoc si debitor. Cod.*
de solutionibus, (quam de creditoribus loqui di-
cunt,) ad effectum, vt teneantur inuiti bona de-
bitoris in solutum recipere, cócurrentibus requi-
sitis eiusdem *Authentica*, sed non negant, quod in
pecunia fiat redemptio, imò super hoc ipso inter
Doctores contentio non est, sed tantum an credi-
tor cogi possit inuitus solutionem, & census re-
demptionem recipere in bonis taxatis, omnes ta-
mẽ vtriusque opinionis expresse fatẽtur, & neces-
sariò supponunt, censum in iudicium concursos
deductum pati extinctionẽ, siue per consignatio-
nem bonorum in solutum datorum, siue per pecu-
niam numeratam, atque ideo inter eos discrimen
35 solum versatur in qualitate solutionis. † Secundo,
& aliter respondetur, Quod licet interim, quod
perdurauit census, Dominus non dicatur verus
creditor sortis principalis, sed conditionis; tamen
post factam per debitorem declarationem velle
redimere, quæ deducitur ex formato à se concur-
su, & intimatione, & citatione creditorum ad
hunc finem destinato, verè creditor ille fit sortis,
& potest debitorem adstringere ad redemptio-
nem, ita post alios eleganter respondet huic obie-
ctioni Cencius *in tract. de censibus quæst. 108. sub n.*
14. vers. nec obstant rationes, &c.

36 Tertio Respon. quia etiam stante argumento ea
eo nequit inferri ad comparitionẽ creditoris pro
sorte & eios redemptione stante, & considerata
natura, & fine iudicij concursus pleni periculis, ob
quem etiam creditor conditionalis ante conditio-
nem completam habet facultatem comparendi,
iuxta primum fundamentum huius partis affir-
37 matiuæ de quo *suprà à n. 16.* Quod † & idem vide-
mus in venditione rei, & traditę emptori, nõ habi-
ta fide de pretio; qui quamuis non sit creditor ad
pretium, nec respectu rei; potest tamen ad concur-
sum emptoris comparere, & ratione sui dominij
38 præ cæteris creditoribus vindicare. † Idem etiã in
deponẽte Domino rei existentis depositæ, qui ad
concursum comparet pro re sua reuocanda, quam-
uis creditor non sit, sed Dominus, prout ea pluri-
mis diximus *supra cap. 11. à n. 34. vers. vt in simili*
videmus. Atque ideo nõ est bonum argumentum;
non est creditor, ergo non potest in iudicio con-
39 cursus comparere, † nec obstat secundum argu-
mentom de quo *suprà à num. 5.* de facultate nega-
ta à iure creditori petendi redemptionem census;
quoniam id regulariter verum est, at in aliquibus
40 casibus fallit, vt superius vidimus, † inter quos
vnus est noster ob concursum formatum à debi-
tore, ex quo eius status mutatur, & quæ de nouo
emergunt nouo indigent auxilio, & sic ex nouo
hoc accidenti variatur, & temperatur iuris dispo-
sitio, & rigor. Cui & vlterius eleganter respondit
Cencius *in tract. de censibus quæst. 107. sub num. 29.*
vers. cui declarationi In hæc; *Cui declarationi,*
vt supra confirmata, non obstante ea, quæ obijciun-
tur. Primo quod repugnet constitutioni Pij V. ab- 41
horrenti extinctionem census pendere ab arbitrio Do-
mini, & creditoris illius. Quoniam cum simus in iu-
dicio graduationis moto ad instantiam hæredis debito-
ris, satagentis extinguere censum per traditionem bo-
norum, non petit Dominus census bona pro dicta extin-
ctione, quod per dictam Pianam constitutionem pro-
hibetur, sed hæres debitoris instat pro extinctione, &
fit iuxta formam Bullæ, & non contra illius disposi-
tionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de
petitione Domini census; non accipitur pro petitione,
& instantia, quod extinguatur census per restitutionem
pretij, quod à dicta constitutione prohibetur; sed
pro petitione, & instantia, quam vocatus in iudicio
graduatorio moto ad instantiam hæredis debitoris
facit, vt pro extinctione sui census assignentur bo-
na, & sic non sponte, sed lacessitus, petit, quod non
prohibetur per dictam constitutionem Pianam: Hacte-
nus de singulari doctrina in iudicio concursus
creditorum, & signanter ad punctum nostræ quæ-
stionis.

Et quod is creditor, qui aliàs non potest agere, 42
nec ius offerendi habet, vel sit creditor conditio-
nalis, vt tunc admittatur, quando suum creditum
periclitatur, eo quod omnia bona debitoris con-
sumũtur inter priores, & potiores creditores, quia
non mere voluntariè venit iste creditor ad hanc
obligationem; sed potius necessitate compulsus, &
coactus, ne creditũ suum amittat, & omnino per-
dat, nec certet de lucro, sed de damno vitando; op-
timè resoluit Gaspar Rodriguez *de annuis reditibus* 43
l. 2. quæst. 16. n. 45 & 44. Quare meritò diuersimo-
dè iudicandum erit de creditore voluntariè peten-
te redemptionem census, ac de eo, qui coactè, &
necessitate cogente, periculóque imminente id
petit, videns quòd aliter sui crediti, & iuris conser-
uationi consuli nequeat in concursu creditorum,
tendente ad consumptionem vniuersi Patrimo-
nij sui debitoris, præcipuè instante debitore ipso
pro redemptione eo ipso, quod cedit cunctis suis
bonis ad effectũ dumtaxat se liberandi à suis cre-
ditoribus, dimittendo illis omnia bona sua, vt si-
bi satisfaciant, & ipse liber de cætero remaneat.

Nec obstat tertium ex doctrina Millanensis de 44
qua *suprà num. 7.* quia falsa est, & latius eam decla-
rat Cencius in argumento citatus, *num. 8.* & in
terminis in contrarium est *decis. 104.* inter recol-
lectas per eundem Cencium, post tractat. quæ sin-
gularissima est, & *in num. 3.* sic ait. *Nec obstat,*
quod census de cuius fructibus agitur, fuerit extin-
ctus, vnde nec principalis, nec fideiussor amplius te-
neatur, tanquam cessante causa obligationis ex dedu-
ctis in causa nullitatis obligationis 20. Ianuarij 1602.
coram R. P. D. Pamphilio, & me. Quia negatur 45
huiusmodi extinctio, & quatenus illa deducitur ex
eo, quod actor vnà cum alijs creditoribus ex Saluia-
no interdicto instuterit pro immissione bonorum censu-
ratorum, & fuerit per sententiam iudicis, tam pro
sorte quàm pro fructibus graduatus, & realiter mis-
sus, &c. respondetur quod etiamsi res ita se haberet,
vt narratur; nihilominus non restaret extinctio
census, nam aut hoc deducitur ex iis, quæ gesta
sunt, anteaquam sanctissimus mandaret bona delibe-
rari post immissionem. Et cum vsque ad illud tempus
non fuisset satisfactum creditori de sua sorte, non ces-
sauit census quia ad hunc effectum requiritur actua-
lis restitutio. Verall. *decis. 103. p. 1. & fuit dictum*
in causa Romana, Saluiani interdicti 23. Iunij
1600. &c.

46 Et quod nec per petitionem extinctionis, nec
per adiudicationem bonorum in sententia gra-
duationis census, obligatio extinguatur, nisi
demum sequuta actuali traditione, & executione
cum effectu, amplissimè probatum fuit *suprà cap.*
antecedenti ferè per totam, & signanter à n. 13. &
multis seqq. vers. qua vera omnia sunt.
47 Imò ipse Franciscus Millanensis expressè fate-
tur, posse creditorem ad concursum citatum de-
ducere sortem principalem, & eam repetere, ad tra-
dita *suprà ad 1. & 2. argumentum ex num. 16. & seq.*
& iuxta declarationem Cencij *locis citatis, in res-*
48 *ponsione ad secundum argumentum suprà ex n. 39.*
Respondetur ad quartum argumentum *ex n. 9.*
iudicem simpliciter in iudicio particulari nō pos-
se arctare debitorem census ad eius redemptio-
nem, quo casu argumentum procedit. At in iu-
49 dicio creditorum ad quod citatur creditor census
aliud ex eius speciali, & peculiari natura, & sine
dicendum erit, vt eleganter deducit Cencius *de*
censib. q. 108. num. 13. in hæc. *Verum enim vero pos-*
set Iudex ex iusta, & legitima causa cogere Dominum
census, vt pro illius extinctione caperet fundum cen-
suatum, vel alia bona debitoris census, prout quotidie
fieri videmus in iudiciis separationis, & discussionis bo-
norum, in qq. dantur, & assignantur loca creditoribus
ad iudicium venientibus per gradus iuxta prioritatem,
& potioritatem eorum crediti cum consignatione bo-
norum sui debitoris iuxta æstimationem a peritis fa-
ciendam, etiam in extinctionem censuum, & hac
forte respexit Boscacius *in suo tract. de censib. part. 2.*
n. 97. dum ex mente Menochij *de arbitrar. cas. 183.*
num. 25. & 28. asseruit, esse in iudicis arbitrio posi-
tum, quando creditor census cogi possit ad recipien-
dum bona in solutum pro extinctione dicti census,
&c.
50 Sed hanc doctrinam ipse Cencius ibidem paulò
post explicat, & limitat, vt hoc procedat, quando
ad concursum comparens creditor petiit sortem
cum reditibus, vt secus sit quando solum petiit
reditus sibi debitor, in hæc. *Diximus, quod dicta*
facultas cogendi dominum census, tum tantùm possit
habere locum, quando Dominus census comparens
in dicto iudicio discussionis, & separationis bonorum;
peteret assignari sibi locum inter alios creditores non
solùm pro fructibus census decursis, & nondum solu-
tis, sed etiam pro sorte principali eiusdem census, aliàs
51 *si illius petitio non comprehenderet etiam sortem*
principalem eiusdem census; non posset Iudex ad
instantiam hæredis debitoris, quantumuis beneficiati,
illum cogere ad recipiendum bona in solutum pro
extinctione sui census, repugnant enim dua iuris regu-
la; vna, quod Iudex non petenti non potest offi-
cium suum impertiri, &c. Id ipsum expressè dixit
ipse Cencius *in quæst. 107. sub num. 29. vers. &*
licet non desint; & latè firmat Cyriacus *controuers.*
forensium lib. 1. controuers. 24. per totam; sed an
hæc limitatio vera sit, & admittenda, latius exa-
minabimus *infrà cap. 22. 2. num. 36. cum multis se-*
quentib. vers. non tamen omittam quandam limita-
tionem, &c. quam tamen veram esse ibidem resol-
52 uimus, & praxi receptam fuisse testamur.
Ad quintum argumentum de quo *suprà num. 9.*
quod etiam ob fallimentum debitoris non possit
creditor petere census extinctionem; satis respon-
detur ex hactenus deductis, & in specie quod de-
beat intelligi de inopia, & fallimento debitoris
nondum declarato, sed post cōcursum formatum,
ex quo declaratur fallimentum suum, aliud est di-
cendum, cum ex eo deducatur iusta, & legitima
causa ad sortem repetendam, prout latissimè in
toto *hoc cap.* probatum remanet, ad quæ trahenda
est, & reducenda generalitas Rotæ *in decis. citata in*
d. quinto argum. cum non aperiat, an fallimentum
sit declaratum, & deductum in concursu credito-
rum per debitorem causato, aliter dicta decisione
procedere non posset contra tot iuris principia, &
Doctorum determinationes communes, de qui-
bus *in hoc cap.*
Nec obstat Gaspar Rodriguez citatus *suprà à* 53
num. 13. vers. & hanc partem negatiuam. Cuius re-
solutio pendet ab illa quæstione, an creditor cen-
suarius cōparens in concursu creditorū teneatur
in solutū recipere bona debitoris iusto pretio ta-
xata pro extinctione census, & decursorum (quam
inferiùs *cap. 22.* latius examinabimus,) & cum ipse
sequatur absolutè negatiuam, ideo bona dicit ad-
iudicari cæteris creditoribus, non censuariis cum
onere soluendi reditus creditori census, donec re-
dimatur, sed ex hoc ipse Rodriguez non negat, 54
quod in concursu possit redimi ex pretio venditio-
nis bonorum, nec etiam negat, posse creditorem
census pro sorte, & decursis concurrere, & ius
suum in totum deducere formato iudicio, & lite
creditorum, imò manifestè fieri posse, supponit,
prout notauimus *suprà à num. 31. cum seqq. vers. &*
hanc partem nempe creditorum. &c.
Nec huc pertinet, nec tendit quod ipse Rodri- 55
guez ibid. dicit; creditorem census non dici verè
creditorem sortis principalis, ad effectum scilicet,
quod illum in concursum creditorum deducere
possit censuarius, & petendi extinctionem, sed po-
tius illud asserit ad diuersum finem, nempe ad ex-
cludendum censuarium à dispositione *D. Authent.*
hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus, formans argu-
mentum, quod illa loquatur de creditoribus; ergo
cēsuarius, qui verè creditor sortis non est, includi
non potest in eius determinatione, & sic nec cogi
ad recipienda bona debitoris in solutum eo inui-
to, adhuc concurrentibus requisitis eiusdem Au-
thent. (de quibus latius nobis erit tractandum *in-*
frà c. 22.) vt notauimus supra, ad responsionem
primi argumenti *à n. 34.* non enim sequitur, cen-
suarius creditor pecuniæ non cogitur bona reci-
pere in solutum; ergo non potest in concursum
deducere sortem, & vsuras decursus.
Et quod creditor censuarius in concursus iudi- 56
cium creditorum vocatus consequatur sortem
principalem, non obscurè resoluit ipse Rodriguez
lib. 2. quæst. 20. in fin. dum à n. 13. disputat, an credi-
tor, qui mutuauit pecuniam ad refectionem, &
conseruationem rei sub censu creato, & constituto
super ipsa re meliorata; an iste talis habeat priuile-
giū prælationis pro sorte principali, & reditibus
decursis, prout haberet, si simpliciter mutuaret
absque vsuris (pro cuius quæstionis resolutione
videndus erit Antonin. Amat. *variar. resolut. 3. ex n.*
73. & sequentibus, qui pro vtraque parte plurimos
congessit Doctores) ipse tamen Rodriguez post-
quam disputando negatiuam amplectitur: conse-
quutiuè sic limitat *in vers. hoc autem limitandum*
videtur quoad pensiones reditus, in quibus creditor,
cuius pecunia fuit res refecta merito non habet pri-
uilegium. &c. *habebit tamen* (inquit ipse) *priui-*
legium quoad sortem principalem, & pro ea in cre-
ditorum concursu præferendus erit prioribus credi-
toribus in re ipsius pecunia refecta, vt in creditore
fœneratitio post Decium dicit Alciatus *in d. leg. cre-*
ditor.

ditor.n.8.ff.si certum petat. &c. ex quo manifestè fatetur, posse creditorem census sortem principalẽ in iudicium concursus deducere, prout verissimũ est ex fundamentis, ac communi relata receptissima per praxim tribunalium.

CAPVT XX.

Creditor, pro suo censu vitalitio in concursu comparens, an valeat consequi integram sortem principalem, qua olim censum à debitore emit.

Vel quomodo eidem consulatur in bonis debitoris, vt indemne suum creditum maneat in futurum.

SVMMARIVM.

Debitorem census vitalitij facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitur. num. 1

Comprobatur superior assertio authoritate Auendani, cuius verba referuntur. n. 2.

Affertur doctrina Noguerol, iudicium Auendani sequentis, & asseuerantis, censum vitalitium redimibilem esse eodem pretio. n. 3.

Creditor census vitalitij an possit illum in concursum deducere creditorum, & pro eius redemptione instare sicut cæteri creditores census redimibilis. numero 4.

Æquiparatorum eadem est iuris dispositio, & dispositum in vno æqualiter in alio dispositum censetur num. 5.

Vitalitij census creditorem licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium, tamen non posse instare pro census redemptione, nec sortem principalem consequi opinio verior est n. 6.

In censu vitalitij contractu à principio inest vera, & absoluta emptio, & venditio vltro, citroque obligatoria, sine vlla qualitate redemptionem tangente. mer. 7.

Ab emptione perfecta nemini ex contrahentibus licet resilire. n. 8.

Census redimibilis pretium taliter ab emptore alienatur, & venditorem irreuocabiliter transit, vt nullam postea spem habeat creditor illud consequendi, etiam redemptionis intuitu. n. 9.

Census vitalitij potior, & essentialis conditio est, vt redemptionis effectu, & facultate careat, iuxta communem huius census diffinitionem. n. 10.

Census vitalitij contractum iustissimum esse propter incertitudinem lucri, damni cum mortuo emptore, nec vllo tempore sit sors restituenda: traditur ex doctrina Ioannis Gutierrez, Cencij & aliorum. n. 11. & 12.

Census vitalitij si à principio creationis ea lege vendatur, vt lapso termino, seu vita restituenda sit ipsa sors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem vsurarum factus. n. 13.

Expenduntur ad id doctrina Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gasparis Rodriguez, quorum verba referuntur. n. 14. 15. & 17.

Census vitalitij constitutio iustificatur ex incertitudine humanæ vitæ. n. 16.

Census vitalitius morte ementis in totum extinguitur n. 18.

Trium censuum genera referuntur n. 19.

Interpretantur Auendanus, & Noguerol. n. 3. *relati asserentes censum vitalitium redimibilem esse numer.* 20.

Census vitalitius irredimibilis est & diuersus è redimibili. n. 21.

Constitutio Pij V. prohibens census personales solum loquitur in censu redimibili, non in irredimibili vitalitio n. 22.

Vitalitij census creditor comparens iudicio concursus inter cæteros creditores, nullo modo potest instare pro eius redemptione n. 23.

Doctrina Noguerol. dicentis, creditorem census vitalitij posse se ab eo exonerare, si id intelligas per viã facultatis redimendi, vera non est n. 24.

Redemptio non est noua emptio, sed prioris resolutio. n. 25.

Contractus semel perfectus nullam resolutionẽ admittit absque vtriusque partis consensu, ac per consequens nec census vitalitius n. 26.

Debitor census vitalitij potest à creditore illum emere non eodem pretio, quo fuit ab initio venditus, sed minori attento temporis cursu. n. 27.

Census redimibilis, aut perpetuus potest minori pretio emi, quam principio fuit creatus. n. 28.

Attenta distinctione, an sit tuto constitutus, vel non sed litigiosus. n. 29.

Nisi per venditionem sit promissa euictio iuris, & facti. ibidem.

Census vitalitius iam constitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non potest vendi eodem pretio, quo à principio fuit creatus. numero 30.

Vitalitij census iustitia pretij iudicis arbitrio relinquitur ex doctorum authoritate, ibidem.

Proprietas earum rerum, quæ tempore consumuntur, quotidie alienari, & pedetentim consumi, necesse est. n. 31.

Conuincitur iterum Noguerol. asserens censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cum verum sit vitæ cursu valorem illius quotidie minui. n. 32.

Census vitalitij redemptio difficilis est, & magnam cõfusionem in republica causaret n. 33.

Auendani doctrina confutatur iterum. n. 34.

Census vitalitij creditori in concursu comparenti non potest succurri per viam redemptionis. 35.

Vitalitij census creditori consulitur, trahendo bona taxata alicui inferiori creditori, cum onere soluendi annuatim redditus, creditoris vita durante. nu. 37. *cum seqq.*

Creditori census redimibilis ad concursum vocato, si non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretio quod vendi non liceat, quomodo consulatur. n. 37.

Creditori census redimibilis inuito an sint adiudicanda bona æstimata pro sorte redimenda, traditur remissiuè n. 38. & 39.

Census vitalitij creditori consulitur per venditionem aliquorum bonorum concursus cum onere soluendi annuos reddítus, vita creditoris durante. n. 40.

Vitalitij census valorem Iudex potest taxare attenta temporis deterioritate, citatis citandis, & vt tantũ ex bonis concursus creditori consignare, & soluere possit. n. 41. & *seqq.*

Expenditur pro superiori remedio, textus in l.Titio 55 D.ad leg.falcid.nu.42.

Si in taxatione, & æstimatione redditnum partium concordia adsit, an Index sequi teneatur. n.43.

Contractus alias illiciti ratione incertitudinis, & dubij euentus iudicantur liciti n.44.

Donans Monasterio mille, vt per tempus sua vita alimenta percipiat, si statim moriatur monasterium non tenetur restituere mille hæredibus donantis, ob incertitudinem vita n.45.

Vitality census creditori assignari possunt bona fructifera, quorum fructus proportionabiliter correspondeant redditibus sui census, vt sua vita durante quasi in pignus habeat. numero 46. 47. 48. & 49.

PROMPTISSIMA foret huius celebris
1 quæstionis resolutio; si quorumdam
scribentium doctrinæ acquiescerer intellectus, Asserentium, in censibus creatis, &
venditis ad vitam emptoris, facultatem ad.
esse venditori quandocumque redimendi, ita
vt si debitor idem pretium, quod accepit
reddere velit; extinguatur census vitalitius,
etiam vita emptoris durante. Huius sententiæ
primus fuit inuentor contra Felicianum de Solis
Auendañus *in tractatu de censibus cap. 20. sub*
numero 5.vers ad quintum, qui ita ait; *ad quin-*
2 *tum argumentum respondet ipse* Felicianus *d cap. 7.*
ad finem, quod facultas redimendi censum dumtaxat locum habet in censu redimibili, non vero in alia
forma census, sentiens, (vt in argumento posuerat)
quod in censu ad vitam ea facultas non datur, cuius
satisfactiô non concludit, neque sustineri potest, vt
quia sit contra iustitiam, atque contra naturam cen-
sus, ad vitam, quod redimi non potest, cum enim
sit verè census consignatiuus, atque in ea formetur
vera emptio, & venditio iuris percipiendi pensionem
annuam, sicut in cæteris consignatiuis, fatendum est,
quod in eius creatione seruanda sunt omnia, quæ for-
maliter requiruntur in censu consignatiuo in gene-
re, & consequenter facultas redimendi: sic enim re-
gulariter(addit ipse Auendañus in comprobationem)*videmus, quod similes census ad vitam, & re-*
dimuntur, & redimi valent, & pactum de redimen-
do ad libitum venditoris semper adijcitur, nisi for-
san ex partium conuentione, accedente iustitia pre-
tij absque pacto redimendi constituti sunt, quod fieri
potest sicut in alijs consignatiuis, qui non ad vitam
creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui for-
mari possunt. Hactenus Auendañus, eundem refe-
3 rês sequitur nouissimè Noguerol *allegat. 32.n.46.*
& 47.dicens quod census vitalitij eiusdem sunt
naturæ cum redimibilibus, quia si venditor eos
vult redimere, debet pretium receptum restituere, quod confirmare conatur ex doctrina Zachiæ
decis. 28.n° 20.& seqq. & decis. 48.n.15. & Nouarij
easdem referentis, *ad pragmatic. 2. de censibus, Collectan 3. n. 7. pag. 152. in 2.editione*, dicentium,
debitorẽ census vitalitij posse ab eo se exonerare,
4 †quæ doctrina constans præbet fundamentum nostri dubij resolutioni, nam cum census vitalis patiatur redemptionem, sicuti cæteri redimibiles; liberum erit creditori, illud in concursum creditorum reducere, & eius redemptione instare, & vt
sibi reddatur de bonis debitoris integrum pretiũ,
quo eundem ab initio emit, vel bona iusto pretio
taxata sibi in solutum tradantur, in crediti sui
integri satisfactionẽ, & solutionem, prout in cæteris censibus redimilibus contingit, & quotidie
obseruari abunde probauimus *cap. antecedenti, per*
totam.† Quia vbi duo sunt casus à iure æquiparati, non sunt à iuris dispositione separandi, sed po- 5
tius dispositum in vno æqualiter in altero dispositum censetur, plurimos Doctores retulimus in
nostris comment. *de retention. Bulla. 2.par.cap.21.*
num.8.&.cap.27.num.44.& cap.31. à num.31.cum
sequentibus.

Sed horum Doctorum assertione non obstante, 6
contrarium nihilominus erit probandum, & firmiter tenendum, imò creditorem census vitalitij,
licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium formatum per debitorem communem, & inter cæteros quoslibet creditores describi: non tamen pro sui census redemptione instare,
nec ita eidem ex bonis debitoris pretium quo censum hunc vitalitium emit ab initio, per iudicem
concursus reddendum, nec aliter bona taxata adiudicanda, nec in solutum danda pro census extinctione, nec sui iuris indemnitati hoc modo
consuli posse, manifestè probatur.

Tum, quia plusquam notum est, & per conse- 7
quens falsissima Auendañi assecuratio, vt census
vitalitius talis sit naturæ, vt in eo à principio vera emptio, & venditio contrahatur absoluta vltrò
citroque obligatoria, & absque vlla qualitate, aut
conditione, tacita, vel expressa redemptionem tãgente, cum vtraque sit contra naturam, & substantiam intrinsecã huius contractus, sicuti quælibet alia venditio simplex. & absoluta, quæ postea n perfectam nemini ex cõtrahẽtibus licet pœnitere, aut resilire, sed cogitur præcisè contractui
stare, ad iura vulgatissima non eo modo, quo cen-
sus redimibiles, sed vt pretium pleno iure transeat 8
in venditorem; & taliter ab emptore alienetur, vt
nulla sit ei spes illud vlterius consequendi redẽptionis intuitu (attenta loquor, primitiua natura huius creationis, cum ex nouo pacto, & ex noua reuenditione, nouo pretio conuento, non antiquo attento, inferius dicam, posse à priori contractu partes licite recedere,) cum huius census
vitalitij potior, & essentialis sit conditio, atque
requisitum in sui diffinitione appositum, vt redẽ-
ptionis effectu, & facultate careat, dicitur quippè 9
census vitalitius, *reditus, qui ad vitam emptoris, vel*
alterius constituitur, qui morte finitur, nec sors restituitur, quam probant Innocentius, & DD. *in cap.*
in ciuitate de vsuris. Oldradus *decis.* 207. Abbas
disp. 5. colum. in penulti. Florentinus *1.part. sua*
summa lib.1, cap.8.§.11. Ioan. à Medina *de restitut.*
cap. de censu temporali. Conradus, *de contractibus*
quæstio 81. sequitur Romanus *in cons. 302. vers.*
quarto considerandum, & Antonius Capicius *decis.*
Neapolitana 259.num.16. & est communis secun- 10
dum Couarruuias, qui alios refert *l.3.variar.resolut.cap.7.num.3.* Rodriguez *de annuis redditib.lib.*
1.quæst.5 num.1.& num.4. vbi hanc definitionem
describit post alios DD. optimè Ioannes Gutierrez *practic. Canonic.lib. 1. quæst. 39.num. 84.* ibi, 11
hinc etiam deducitur, licitam esse emptionem annuorum redituum ad vitam ementis, imò iustiorem cæteris esse hunc contractum, propter incertitudinem lucri,
& damni, vt in dictis iuribus, mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, quæ in pretium data
fuit. &c.

Hoc idem probat Ludouis. Cencius *in tract. de* 12
censib. quæst.10.num. 7. dicens, hunc contractum
census vitalitij ex eo potissimum iustificari, quod
venditor

venditor huiusmodi census non tenetur, nec ali-
quo tempore cogi potest, sortem, & pretium illius
restituere ex Couar. *var. lib. 3. cap 7. n. 4. versicul.
nam cum venditor*, Boërius *decis. 44. n. 47.* Bonifig.
in tract. de censib. cap. 1. n. 8. & Manuel. Rodriguez
in summa tit. 1. cap. 44. in principio, & in 2. conclusio,
& ex Feliciano de Solis *loco proxime citando*, qui
propterea *in num.* 8. ipse Cencius ex hac certis-
13 sima conclusione infert, † quod si huiusmodi
census vitalitius a principio creationis vendatur
ea lege, & pacto, vt lapso termino, seu vita resti-
tuenda sit sors ipsa principalis à principio data;
erit illicitus contractus in fraudem vsurarum fa-
ctus, & Fernandus de Rebello *in tract. de obligatio-
nibus iustit. lib. 10 q. 4. n. 5.*

14 Eleganter etiam disserit, & pluribus fundamen-
tis comprobat Petrus Surdus *in tract. de alimentis
tit. 9. quæst. 11. cap. 11 per totum* & signanter *a num.*
3. qui postquam *num.* 10 arguit, non esse illicitum
contractum census vitalitij, vbi pretium post
mortem ementis sit restituendum; inferius *num.*
19. ita ait. *Secundo intellige, hoc procedere, quando ca-
pitale non venit restituendum, quod si ex pacto deberet
restitui, tunc contractus non esset licitus, secundum
Decium in consil. 123. colum. 2. versicul. 1. in prædicto
casu, & ratio esse quia tunc cessat ratio dubij euentus,
cum ille cadere possit solum super lucro, non super sor-
te, atque ita soluens semper esset tutus*. Ioannes Bap-
tista Lupus *in capite nauigantis, comment. 3. §. 2.
numero 97. de vsuris*, cum Decio, Oldrado, Baldo,
Romano, & Boërio. Felicianus de Solis, dum
lib 1. de censibus cap. 7. à numero 19. per mul-
tas columnas disputat de valore, & iustitia cen-
sus vitalitij, *in argumento 5. & versiculo 5.* dum
arguit contra iustitiam census vitalitij; format il-
lud quintum argumentum super vero fundamen-
to, deducto ex natura huius census ad vitam, in
hunc modum.

15 *Quinto, vbi debitor non habet liberum arbitrium
extinguendi censum, contractus censetur illicitus; sed
in vitalitio non est debitori liberum censum extin-
guere, quoniam alias contractus non esset ad vitam
emptoris, sed ad voluntatem venditoris, ergo illici-
tus contractus est*, &c. In cuius postmodum respó-
sione ita ait. *Quoque postremum argumentum non
obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi
censum dumtaxat locum habet in redimibili, non vero
in alia forma census, vt est copiosè demonstratum su-
perius*. Supponens, & verè, hunc contractum vita-
litium diuersum esse à redimibili, eo quod vera in
illo, & absoluta incommutabilisque emptio, &
16 venditio contrahitur, † quæ iustificatur ex incer-
titudine humanæ vitæ, in cuius generis vendi-
tione non cadit, nec potest læsio, sicut emptio
vsus fructus, iactus retis, alimentorum ad vitam, &
in similibus, vt ipse, & cæteri relati Doctores abú-
dè variis, & singularibus fundamentis probant.
Id ipsum dixerat idem Solis *in dicto num. 19. ver-
siculo, nec obstant argumenta ad responsionem primi*,
ibi, *quod a censu vitalitio est longè alienum, nam in
eo pecunia abalienatur absque vlla spe repetendi, nec
in dante remanet exactio ad exigendam sortem, sed
dumtaxat ad percipiendam, & petendam certam an-
nuam pensionem, & praterea si emptor census vitali-
tij moreretur; ius aliquod percipiendi reditum non
transmitteret ad hæredes.*

17 Hoc idem doctè probat Gaspar Rodriguez *in
tract de annuis redditibus lib. 1. cap. 5.* dum à prin-
cipio pro, & contra arguit pro iustitia huius cen-
sus vitalitij, *sub numero 4.* sic soluit; *nec potest hic
cadere vsura si contractus suis limitibus contineа-
tur, cum capitale seu sors extinguatur, nec restitui vn-
quam debeat, & argumenta, quæ in contrarium adduci
solent, procedunt, quando rediens emitur, vt sors salua
sit, prout vidi in quodam censu vitalitio ab N. Sal-
manticensi, quem, Senatus noster vsurarium iudica- 18
uit † Et quod census vitalitij morte ementis extin-
guantur, simul cum sorte principali, quæ nullo modo,
nec ius percipiendi dictos reditus ad eius hære-
des transmittantur*, abundè probat Ioannes Gutier-
rez *in tractatu de tutelis quæst. 35. per totam*,
&c.

Est etenim certum in hac materia, censuum pre- 19
tio, & pecunia emptorum tria genera sunt, perpe-
tui non redimibiles, quidam perpetui, & redimi-
biles, quidam vero nec redimibiles, nec perpetui,
prout sunt isti temporales, & vitalitij, qui tantum
durant, quantum tempus taxatum in creatione,
vel vita, ad quam cóstituuntur. Et quod importat
quoad extinctionem in redimibilibus pretium &
pecunia restituta, idem in istis tempus, vel mors,
qui modus est, quo extinguuntur penitus. Et iam
dictis, & vlterius dicendis clare patet.

Ex quibus facile colliges, quam falsa sit assertio 20
Auendañi, dum contra Felicianum de Solis, dicit
pro constanti, dari redemptionis facultatem in hoc
genere venditionis census vitalitij, non attendens
quod sit perfecta, & incommutabilis emptio à
principio a quo nullo modo receditur, nec pœni-
tentiæ locus datur, & non tantum miror, quod
contra tantorum Doctorum communem senten-
tiam, suam nouam, & infelicem crucia[s]ter, quantú
ex eo quod ipsemet *in d. cap. 10.* aurea à principio
post longam iustificationem huius contractus
vitalitij; *sub num. 4.* inter essentiales conditiones,
& requisita ad iustitiam eiusdem, ne deregatur
vsurarius; hoc precisum dixerit quod sors, in hoc
contractu vitalitio nunquam sit restituenda. Si
enim hoc est de natura, essentia, & iustitia huius
contractus vitalitij, quo pacto in eo potest cade-
re facultas redimendi? miramur tamen docti viri
Noguerol Auendañum sequétis, quod potius at-
tribui potest patrocinio clientis, & desiderio ad-
uocatorum bonum exitum cupientium vndique.

Et quod iste census vitalitius sit diuersus à césu 21
redimibili, dixit Cencius *in tract. de censib. q. 10.
num. 8* & quod sit omni tempore irredimibilis; ex-
presse contra Auendañum, post magnam Docto-
rum cateruam eleganter profitetur, ipse Cencius
in num. 9. vbi ita ait. *Ex alio etiam apparet licitus
iste contrahendi modus, quoniam iste census nullo vn-
quam tempore redimi potest.* Nec hoc repugnat *d.
const. Pij V. qua reprobantur census omnes persona-* 22
*les, quia illa loquitur dumtaxat de censibus redimi-
bilibus ad libitum venditoris; iste autem census tem-
poralis, de quo agimus, est omnino irredimibilis,
ita vt nullo vnquam tempore redimi possit, & pro-
pterea licet sit personalis, non tamen comprehendi-
tur sub prohibitione d. Bulla, vt animaduertit* Ro-
driguez *d. cap. 4. in 2. conclus.* Fredericus *in suo
tract. de iure censuum cap. 6. num. 214.* post Ludo-
uic. Molin. *de contract. part. 2. disput. 382. numer. 4.*
& latè defendit Rota *in vna Bononien. Saluiani,
coram R. P. D. Virili. 26. Iunij 1626. post tractat.
decis. 514. numer. 4. & 5.* (sequitur, & facit) *quid-
quid contrarium defendere* conetur Auendañus *d.
cap. 10. num. 5 vers. ad quintum argumentum*, &c.
Hactenus Cencius.

Igitur iis suppositis, clare patet, creditorem pro
23 censu vitalitio comparentem in iudicium concur
sus, inter cæteros creditores, nullatenus posse in-
stare pro eius redemptione, cum certissimum sit
absque labe simoniæ non posse appetere, conse-
qui, nec repetere sortem principalem, semel à se
ita penitus alienatam, vt nulla amplius sibi spes
recuperandi remaneat.

24 Nec obstant quod ex Zechia, & Nouario dixit
Noguerol. *in allegatione 32. num. 37.* suprà *num. 3.*
pro contraria parte citatus, quod debitor census
vitalitij potest se ab eo exonerare; quoniam si ipsi
authores intelligunt per viam facultatis redimen-
di; non sunt audiendi, tanquam contra naturam,
& substantiam huius contractus loquentes, & à
communi omnium Doctorum verissima deuian-
25 tes, † quia redemptio non est noua emptio, sed
prioris resolutio, & per Gaspar Rodriguez *de an-
nuis redditibus, lib. 4. quæst. 18. num. 22.* Felicianus
de censibus, tom. 1. lib. 4. cap. 1. num. 11. & plures
26 alios relatos per Cencium *de censibus, quæst. 103.
num. 5.* quam resolutionem nullus contractus pu-
rus, & perfectu admisit absque vtriusque partis
consensu, ex iuribus vulgaribus; ergo nec census
vitalitij creatio, & emptio absolutè perfecta, quæ
distractionem, resolutionem, aut redemptionem
non patitur sua natura attenta, ex iam hactenus
comprobatis.

27 Quod si Nouarius, & Zechias intelligendi sunt
per viam nouæ conuentionis, & noui contractus
inter debitorem, & creditorem census vitalitij, pu-
ta per viam emptionis a creditore, & tunc non ea-
dem quantitas, nec idem & integrum pretium,
quod debitor olim à principio recepit, reddere te-
28 netur; sed multo minus attento temporis cursu,
ætate Domini census, ad cuius vitam fuit à princi-
pio creatus; nam quamuis census redimibilis, vel
perpetuus possit minori pretio vendi & emi quam
à principio creatus fuit, vel creari debuit, ad latè
tradita per Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1.
quæst. 8. per totum*, & Auend. *eodem tract. cap. 34. à
29 princip.* ac Giutbam *decis. 117.* attenta distinctione
an census sit tuto constitutus, vel non, aut litigio-
sus, & non soluendo, nisi in hoc vltimo membro
promittat vẽditor euictionem iuris, & facti simul,
nempe exigibilem esse, de qua euictione videndi
præfati DD. atque etiam Guzman *de euictionibus,
30 quæst. 35. à princ. & num. 25.* Tamen hoc non licet
in venditione census vitalitij, quia communis est
plurimorum Doctorum conclusio affirmatiua,
quod census vitalitij, iam constituti, & per dura-
tionem deteriorati, & in parte consumpti, eiusque
ius pertractum temporis diminutum; non possit
vendi eodem pretio, quo constitutus fuerit à prin-
cipio, ita eleganter & sano iudicio firmat Felicia-
nus de Solis *in tract. de censibus, tom. 1. lib. 2. cap. 1.
num. 10.* vbi sic ait. *Si verò census vitalitius iam crea-
tus venderetur eodem pretio, quo fuit à principio con-
stitutus, iniustitiam contractum continere existimo,
quia cum census vitalitij valor vita, & tempore de-
currente decrescat, plenè vt minoris semper valeat, ne-
cessum est: ideoque hinc iustum pretium in emptionem
census vitalitij creati, aliunde pensandum, & æstiman-
dum erit: perdifficilem tamen arbitror illius certam
determinationem; ideoque relinquam arbitrio iudicis,
qui ad id varias circunstantias temporis, vitæ & per-
sonarum exquiret, atque ponderabit*, idem affirmat,
&c. Auendanus *de censibus d. cap. 34. n. 10.* in hæc
*Quæ quidem omnia non procedunt in venditione vete-
ris census ad vitam: quia cum eius pretium tempore
currente decrescat, minusque semper valeat, proprius
dubitaretur, è conuerso an possit vendi pro legitimo
pretio creationis, quam quod si pro minori vendatur;
an venditio valida sit, & reperio Felicianum 2.
part. de censibus, lib. 2. cap. 1. num. 10. dicentem, eo casu
suspectam esse venditionem, & legitimum pretium in-
teruenire debere, cuius quantitatem arbitrio iudi-
cis relinquit decidendam, quod mihi bene videtur.*
&c. eamdem resolutionem probant Molina
Theologus *de iustitia & iure tract. 2. disput. 327.
numer. 8.* Bonacina *tom. 2. de contractibus, inspect. 3.
quæst. 4. vers. serua tamen pag. 779. & 780.* quos
referens sequitur Noguerol. *allegat. 19. numer. 7.*
videndus *à num. 4.* quod idem repetit *in allegat. 37.
n. 80.*

Earum enim rerum, quæ tempore consumuntur 31
proprietatem quotidie alienari, & pedetentim cõ-
sumi necesse est, vt per *l. 1. & 2. ff. de vsufructu earum
rerum quæ vsu consumuntur, l. si sibi, eodem tit. §. con-
stituitur, institut. de vsufructu.* Castillo *in tract. de
vsufructu, cap. 17. num. 7* Roland. à Valle *cons. 37.
num. 6. tit. 2.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 15.
num. 3. & seqq.* pulchrè Gratian. *discept. forens. tom.
3. cap. 585. num. 13.* idcirco huius vitalitij valor
quotidie minui, certum est.

Ex quibus aliud resultat & forte fundamentum 32
aduersus ipsum Noguerol, sequentem Auenda-
num, vbi superius *n. 3.* dicentem, censum vitalitiũ
redimi posse eodẽ pretio, quo creatus fuit à prin-
cipio, si enim tempore, & vitæ cursu valor sit mi-
nutus & ius deterioratum, prout etiam ipsimet
Doctores apertè fatentur, quomodo igitur præter
iniustitiam eodem pretio redimendus erit, quo
à principio emptus fuit, & creatus; apertè propte-
rea præfati Doctores sibi ipsi repugnant, † itaque 33
redemptio huic contractui adaptari non potest,
& maximam quidem confusionem in Republica
causaret hoc redemptionis genus, cum perdifficile
valde foret tempore redemptionis valorem taxari
verum, vt rectè præfati Doctores considerant in
eius noua venditione.

Hinc falsum detegitur, quod ipse Auendanus 34
d. cap. 20. sub. n. 5. asseuerat, hos census quotidie
redimi, & in instrumentis creationis pactum ap-
poni super ipsa expressum redẽptionis facultate,
quia vtrumque à vero deuiat; nũquam enim vidi,
nec audiui hos census redimi, nec pactum tale
apponi in instrumentis creationis, cum eumdem
censum manifestè redderent vsurarium, & illicitũ,
foréque contra propriam naturam huius contra-
ctus vitalitij, prout ex eodem Auendano, pluri-
mis aliis annotauimus suprà *à num. 7. & seqq. vers.
tum quia plus*, &c.

Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat 35
creditori census vitalitij comparenti in concursu,
cum ei per viam redemptionis non possit in pecu-
nia pro sorte principali succurri, & tamen adhuc
suum ius ad redditus annuos perduret, nullate-
nus amittendum; quomodo ei ergo consuli po-
terit per iudicem concursus, vt id de cætero illæ-
sum, & indemne remaneat? & nullum aptius, &
iuri naturæque contractus magis consonãs reme-
dium reperi, quam illud, nempe, † vt bona suffi- 36
ciẽtia tradãtur taxata aliis inferioris gradus credi-
toribus cũ hoc onere, vt vita creditoris durãte, illĩ
reditus annuatim persoluãt, qua extincta, & mor-
te creditoris superueniẽte, extinctoq; iure reddi-
tus vitalitij ex hactenus comprobatis, bona, libera

illo

illo onere, redeant, & remaneant cæteris proximi
sequentis gradus creditoribus, & in hoc casu cen-
sos vitalitij, rectè admittam simile remedium,
quod aliàs considerauit Gaspar Rodrig. *de annuis*
red. l. 2 q. 8. n. 68. prope finem pro censibus redimi-
37 bilibus, vt scilicet † quando creditor census redi-
mibilis fuit citatus ad concursum creditorum, &
non reperiantur emptores, qui bona debitoris sub-
hastatione apposita emere velint, vel tam vili
pretio, quod vendi non liceat absque magno dáno
debitoris, & creditorum; vt tunc tradantur æsti-
mata aliis creditoribus, non censualibus, cum eo
onere soluendi creditori annuos reditus; donec
census extinguatur per redemptionem, cum ipse
38 Rodriq. eam sectetur opinionem, † vt inuito cre-
ditori censuali non sint adiudicanda bona con-
cursus per sententiam graduationis pro extinguē-
da, & redimenda sorte principali (quæ opinio an
39 & quando vera sit, examinamus infrà *cap. 22.*) at
verò respectu creditoris census vitalitij, qui per-
petuo non durat, sed pro eius vita dumtaxat, nec
sors principalis eidem reddi possit, nec redemptio
(prout in aliis redimibilibus) admittatur ex suprà
latius cōprobatis: sequitur, quod hoc remedium sit
aptius, proprius, & conueniens naturæ cōtractus
pro præseruando iure creditoris, in quo iustum
non est, nec rationi congruit, aliquod damnum
40 pati, idem † etiam admittendum erit venditis bo-
nis sufficientibus alij cuilibet extraneo, hoc onere
soluendi creditori censum vitalitium sua vita du-
rante, prout aliquando obseruatum vidimus in
istis terminis.

41 Secundum remedium, quo vti poterit iudex
concursus illud & non incongruum videtur, vt
tantumdem statim soluatur ipsi creditori, quātum
causa cognita & præsentibus debitore communi,
qui concursum causauit, necnon creditoribus, qui
comparuere, & eorum replicationibus, atque con-
tradictionibus auditis, & examinatis, valor ipsius
census vitalitij taxetur, considerata temporis præ-
teriti duratione, & vitæ statu, atque vitæ credito-
ris in futurum, iuxta doctrinam multorum, quo-
rum meminimus suprà *à num. 30. cum sequentibus.*
vers. tamen hoc non licet, qui hoc totum iudicis ar-
bitrio relinquunt circa valorem & pretij pro cen-
su vitalitio taxationem; vltra quos idem firmant
Bald. *in l. si ea pro actione, numero 1. Cod. de vsuris.*
Paulus *in l. si pater puella, Cod. de inoffic. testament.*
numero 2. & *ibi* Iason. *num. 8.* Cynus *in l. si ius adie-*
cimus, Cod. de administratio. tutor. Conar. *lib. 3.*
variar. cap. 9. sub numero 7. vers. quam ob rem. Pinel-
lus *in l. C. de rescind. venditio. 3. p. cap. 4. num. 31.*
Petrus Surdus *de alimentis tit. fin. quæst. 11. sub*
num. 29. Cyriacus *tom. 1. in controuersiar. controuers.*
1 num. 3. Scaccia *de iudiciis, lib. 2 cap. 2. num. 476.*
vers. primus casus est in emptione. Noguerol. *allegat.*
37 num. 74.

42 Pro quo est text. expressus *in l. cum Titio 55. ff.*
ad legem falcidian. vbi legatum annuum in iudi-
cio legis falcidiæ æstimatur in quantum potest
vēdi, considerata vitæ Titij incertitudine, & Glos.
ubi verbo, victurus, & quod taxatio valoris cen-
sus, vel reditus vitalitij ob eius difficultatem sit
arbitrio prudentis iudicis relinquenda, qui con-
sideratis circumstantiis debet pretium æstimare,
& taxare, dixerunt Molina *de primogenius, lib. 1.*
cap. 19. num. 39. vers. sed quamuis hæc opinio. Esco-
bar. *de ratiociniis computatio. 1. numero 4.* & ex Feli-
ciano *de censibus, tom. 1. lib. 2. cap. 1 numero 10.* No-

guerol. *de allegatione 37. num. 76. & 77.* † Et hoc 43
maximè attendendum, quod si per conuentionem
inter ipsas partes de certo pretio, & æstimatione
concordia adsit, id per iudicem concursus sequen-
dum, & illi standum, vt probat Bart. *in l. heredita-*
tum computatione, ff. ad legem falcid. numero 5. Ale-
xand. *num. 7. in glossa verb. computetur, vers. vel quan-*
do partes concordes fuerint, & iterum paulò infe-
riùs, ibi. *Mihi placet Herculanus, colum. 3. in fin.* Ro-
minus *cons. 38. n. 3. volum. 2. sequitur* Noguerol. *d.*
allegat. 37. n. 75.

Hinc est quod hi contractus, etiam aliàs illiciti, 44
ratione incertitudinis, & dubij euentus, quem
præseferunt in sui principio; iudicantur liciti, &
non datur, nec consideratur læsio, cum inter con-
trahētes adsit æqualitas lucri, & damni reciproca,
quia quando emuntur reditus ad vitam alicuius
duraturi, ex vtraque parte adest incertitudo, quia
potest confestim mori, & multum viuere † & ideo 45
cum donantur monasterio mille, vt dans ab eo per
tempus vitæ suæ alimentetur, quamuis statim mo-
riatur; monasterium non restituit alimentari hæ-
redibus illa mille, nec etiam habetur consideratio
ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimen-
ta, sed penes se totum retinet integrè; nam licet
statim decessit alimentarius; potuit etiam tanto
tempore viuere, quod multum in modum excesse-
rit, & perceperit valorem quantitatis à se datæ,
cum enim attendatur tempus contractus, non
euentus, nulla ideo datur læsio, nec merito restitu-
tionis auxilium ob probabilem dubitationem à
sui principio, per tex. expressum, *in l. cum fideicom-*
misso. C. de transactionibus, l. si pater, C. de inofficioso
testament. l. 1. Cod. de pactis, latissimè plura similia
exempla constituentes Mantica *de contractibus lib.*
3. tit. 15. à numero 22. cum seqq. Carrocius *de excep-*
tio. except. 21 num. 13. Castillo *controuers. lib. 4. cap.*
6u. numero 36. Parladorius *quæst. 12. numero 6.*
Trentacinquius *variar. resolut. lib. 1. de legitima re.*
sol. 3. num. 3. Gratianus plenè *discept. forens. c. 756.*
per totum. & num. 8. & 9. Noguerol. *allegatione 37.*
à num. 72. & à num. 82. cum sequentibus. Hermosilla
in l. 56. gloss. 4. à num. 52. & seqq. titu 5. part. 5. tom. 2.
fol. 285. Auendanos *de censibus, cap. 20. per totum.*
Menochius *cons. 847 numero 34. cum multis sequen-*
tibus; & cons. 844. numero 43. cum sequentibus, vo-
lum. 9. & cons. 1121. num. 6. & 7. & sequentibus, vo-
lum. 12. Manguillus *de euictionibus, quæstione 79.*
ex num. 30. cum sequentibus. Cyriacus *controuers.*
tom. 1. controuers. 1 numero 36. & 37. Scaccia *de com-*
merciis, §. 1. quæst. 1. numero 292. 295. cum sequenti-
bus. Ponte *cons. 53. numero 42. & sequentibus.*
Guzman *de euictionibus*, multa cumulat *in q. 21.*
à num. 17. cum sequentibus, latissimè & optimè
comprobat Cencius *de censibus quæst. 10. ex nu. 12.*
cum multis sequentibus, qui innumerabiles penè
Doctores congerit, Gutierrez *practic. canon. lib. 2.*
quæst. 39. à num. 61. cum multis sequentibus, & con-
ducunt, quæ ipse *in tract. de gabellis, quæst. 47. à*
num. 4. cum multis sequentibus, optimè etiam, &
late Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, tit. 9.*
q. 11. per totam, apud quos plurimas doctrinas re-
peries, & huius assertionis exempla in variis casi-
bus & materiis, latissimè pulchra videnda per
Fontanel. *de pactis nupt. claus. 4. gloss. 18. p. 3. ex n. 98.*
cum multis seqq.

Tertium, & non, meo videri, contemnendum 46
remedium quo consuli potest indemnitati, & con-
seruationi huius census vitalitij, illud erit, vt res

fructifera iusto pretio per æstimatores taxato cō-
signetur creditorij, non in solutum, sed in quasi
pignus sua vita durante, vt ex eius fructibus, pro-
portionari suo reditui sibi satisfaciat annuatim,
47 itavt eius vita extincta cedat fundus in vtilitatem
alteriuscreditoris, qui ex bonis concursus non
potuit satisfieri seruata gradus, & anterioritatis
48 prærogatiua, quod iustè permittitur à iure, vt nē-
pe creditori res, vel pignus tradatur, vt ex eius
fructibus annuatim perceptis satisfiat de suo cre-
dito, iuxta text. *in l.1.2.& fin.ff.de pigneratitia actio.*
Rota *decis.559.n.9.in recollect.per Farinac.* 1.& latè
per Concium *de censibus, quæst.98.num.45.vers.se-
cundo debet intelligi*; atque iuxta ea, quæ dicta fue-
runt suprà *cap.20.à num.8.cum sequentibus*, vt in-
49 terim creditori censuario pendente conditione
cōsulatur, per pignoris taxati dationem sub fide-
iussione, quod latiùs comprobaui, & multo magis
applicabile videtur hoc remedium huic creditori
censuario vitalitio, habenti ius perfectum, & de
præsenti per totum tempus vitæ suæ.

Capvt XXI

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitij, ab emptore annuatim persoluendi creditori anteriori, an huius morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concursus, ita vt pars illa rei venditæ, census extinctioni correspondens ad corpus concursus, redire teneatur.

Svmmarivm.

Vendito fundo censui vitalitio hypothecato, cuius respectu tanto minus empto, si morte debitoris sit extinctus census vitalitius, an in vtilitatem emptoris cedit extinctio, vel aliorum concursus creditorum, n.1.& seqq.

Creditores non plus iuris habent in re hypothecata, quam in rei æstimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere sit grauata.num.2.

Expenditur textus in l.generali 32. §.fin. D.de vsufruct.legat.cum aliis.n.3.

Valor oneris censualis quo res est grauata, minuit valorem ipsius vel principalis.n.4.

Res feudalis onere census affecta si legetur, laudemium solum debetur ex valore rei dempta æstimatione census.n.5.

Res feudalis censuata si ratione huius oneris paruo pretio vendatur, laudemium debetur solum ex pretio, non ex valore in quo tota æstimata est, num.6.

Creditores posteriores hypothecarij non possunt in re hypothecata ius prætendere nisi in eo quod superest, satisfacto principali creditore.n.7.

Emptor, qui tempore subhastationis numerauit valorem rei deducto onere fundi venditi, in plus creditoribus non tenetur, cum pretio soluto ius creditorum sit extinctum.n.8.

Emptor, qui totius fundi valorem persoluens, remanet cum onere census vitalitij, extincto onere in eius commodum vti domini, vtilitas cedit. num.9.

Periculum, & vtilitas rei venditæ superueniens, rei dominum sequitur ibid.

Valor oneris census vitalitij, in venditione fundi hypothecati, non æstimatur vt onus perpetuum sed vt temporale, & sic minus taxatur onus, & magis augetur pretium.n.10.

Pretium census vitalitij ratione incertitudinis vitæ, semper est iustum.n.11.

Sicut emens fundum cum onere census redimibilis, redempto censu libertatem fundi sibi acquirit, ita qui emit cum onere census vitalitij, mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur.n.12.

Emens fundum cum onere census vitalitij pro parte pretij, si ius censuale emerit a creditore, libertatem fundi sibi acquirit.n.13.

Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris census vitalitius fuerit extinctus. num.14.

Hypotheca vendita ad instantiam creditorum liberata transit in subhastantem.n.15.

Hypotheca ad solutionem prioris creditoris, emptor tutus est à molestiis cæterorum.n.16.

Pignoris ius semel extinctum, iterum non reuiuiscit. num.17.

Vitalitij census, quo fundus emptus grauatus erat, extinctionem cedere regulariter in vtilitatem creditorum concursus, verius esse ostenditur. num.18. & seqq.

Ex vero valore hypothecæ venditæ deducitur æstimatio census vitalitij, quo erat grauata, & ideo emptor plus recipit in re, quam soluit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, persoluit annuatim censum.numero 19.& sequentibus.

Emptor hypothecæ suscipiendo in se censum vitalitium soluendum, nihil soluit pro parte rei, censui proportionabili.n.20.

Exemplo hæc doctrina clarior redditur.numero 21.& seqq.

Emptor hypothecæ percipit fructus illius partis rei censui vitalitio proportionabilis, ex quibus soluit annuos reditus, & non de suo, quam nec emit, nec pro ea aliquid exbursauit, numero 22. & num.23.

Fructus sunt accessio dominij, dominiumque sequuntur.n.24.

Quod ex re mea nascitur, mihi acquiritur.n.25.

Census vitalitij æstimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei oneratæ, & tanto minus soluit emptor in se suscipiens solutionem annui reditus num.26.

Eius partis hypothecæ correspondentis æstimationi census dominium in emptorem non transit, cum deficiat causa transferendi.n.27.

Hypotheca censui redimibili grauata, emptor suscipiens in se census solutionem, si redimatur, libertas cedit in vtilitatem emptoris, & non creditorum. num.28.

In censu vitalitio per mortem creditoris extincto non ita, & de ratione differentiæ. numero 29.30.31. & num.32.

Emptor in recompensam oneris temporalis non debet recipere eius perpetuum, & sic cessante onere, debet cessare, & restitui recompensa, n.33.

Emptor

Emptor, vt totius rei & fructuum fiat Dominus tenetur totius rei pretium venditori soluere. n. 34.

Emptor partem pretij soluens, fructuum partem, pretio soluto correspondentem, acquirit, & non amplius. num. 35.

L. curauit. C de actionibus empti, disponens circa fructus, & reditus recompensatiuos, exornatur. ibid.

Fructus recompensatiuos commensurabiles pretio soluto semper emptor consequitur, etiam data dilatione ad soluendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non constituto. n. 36.

Vendita re cum onere census vitalitij persoluendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correspondens valori oneris vitalitij vendita non dicitur, sed simul tradita emptori, vt ex eius fructibus soluat pensionem annuam durante censu vitalitio. n. 37.

Et ideo extinctio census vitalitij cedit in vtilitatem debitoris, & creditorum, non in vtilitatem emptoris rei n. 38. 39. & 40.

Creditore primo dimisso, quod superest ex pignore tenetur tradere cæteris creditoribus inferioribus, vt ex eo soluantur n. 41.

Senatus Vallisoletanus determinauit semel, & iterum census vitalitij extinctionem cedere in vtilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere census grauatæ, quem soluere annuatim in se susceperat emptor, n. 42.

Respondetur iis, quæ in contrarium opponebantur, n. 43. 44. & 45.

Vitalitium ius venditum, vt puta commoditas vsusfructus, extinguitur morte debitoris. n. 46.

Vitalitij census Dominus si religionem capacem ingrediatur non statim extinguitur, sed monasterium religiosi vita durante fruitur reditibus. n. 47.

Census vitalitij extinctio tunc proderit emptori, si res empta non est fructifera, aut redditualis. n 48.

Vitalitij census extinctio proderit emptori si expressè à principio cauerit vt in sui vtilitatem, & non debitoris cedat. n. 49. 50. & n. 51.

1 X resolutione cap. antecedentis, maxime *num. 35. vers. hoc igitur remedium, &c.* se offert perdifficilis disceptanda quæstio, quæ sæpè in tribunalibus contingere potest, & nos iam paulo ante in facto habuimus; an scilicet vendito fundo ex bonis concursus, hypothecato censui vitalitio in fauorem prioris creditoris, emptorque illum emat cum eodem onere annuatim creditori de cætero persoluenda, atque ideo respectu oneris, & quantum hoc fortè potest valere; tanto minus de toto valore, & iusto pretio ipsius fundi, ipse emit, & persoluit, si pro temporis cursu morte creditoris sit extinctus census vitalitius; an fundus ita liber maneat, & in vtilitatem emptoris cedat hæc extinctio, vt cæteri creditores concursus nullum ius hypothecæ possint prætendere in ea parte, & fundi valore, qua melioratus, & liber remāsit fundus.

Et videtur quod nullum ius habere possint, sed quod potius extinctio, & resolutio census vitali-
2 tij cedat in vtilitatem, & fauorem emptoris † primò, quia nec debitor ipse dominus fundi, nec creditores per consequens plus vnquam ius hypothecarium potuerunt prætendere in eo, quam in illa parte, quæ remanet, soluto onere, itaut valor oneris debitus priori creditori sit diminuendus de toto valore & pretio, quo iustè æstimatur fundus, cessante census vitalitij onere, sicque fundus
tanto minus valet, text. est *in l. generali, 32. §. fi-* 3
nali. ibi. *Item quæsitum est, tributa præter ea, quæ pro prædiis aut monentibus debere, & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, vt reliqua duntaxat pecunia (si hoc elegerit hæres) reddi debeat respondi, reliqua pecunia tertiam præstandam, ff. de vsu, & vsufruct. legato. l. mortis causa, 18 §. fin. ff. de mortis causa donatio.* ibi. *Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum accepisse intelligendus est, quantum is homo venire potuisset, idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit, vt pretium excutiatur, l. fideicommiss.*
§. tractatum ff. de iudiciis. Ex quibus gloss. & Docto- 4
res communiter deducunt, quod rem censui subiectam habens, tantum videtur habere, quantum vltra censum res ipsa valet, sequuntur Ludouicus
de Peguera, *de feudis, vers. 1. limitatione 21. numero* 5
182. vbi † quod si legetur res feudalis, quæ esset censura; non debetur laudemium valoris totius rei, sed deducto onere census, Tiraquel. *de retract.*
lignag. §. 6. gloss. 1. numero 8. † quod si vendatur res 6
feudalis paruo pretio soluendo venditori, vt quia erat censurata, & emptor recipit eam cū suo onere, laudemium debetur ex solo illo pretio recepto duntaxat, non verò ex toto valore, quod æstimata res est, quos refert, & sequitur Lasarte *de gabellis, cap. 10. numero* 8. & Molina *de iust. & iure 2. tom. disputatione* 384. Ioannes Gutierrez *de gabellis, quæstione 54. ex numero 23. & sequentibus, & quæstione 51. ex numero. 3. & quæstione 25. ex numero 16. & seqq.* & plures alij laudantur infrà *p. 3. c. 11. à princ.*

Et quia creditores hypothecarij posteriores 7
non possunt in re hypothecata iustè prætendere, nisi id, quod superest, satisfacto priori creditore, iura sunt expressa, *l. 1. l. fin. Cod si antiquior creditor pignus vend. l. quandiu, Cod. de distractio. pignor. l. moschis, ff de iure fisci, l si prior, in princip. ff. qui potior. in pign. habean.* Sed sic est, quod emptor 8
tempore subhastationis totam illam partem, & valorem rei iustum, qui superest vltra onus, numerauit creditoribus; ergo vltra eis non tenetur, quia ius creditorum, illius fundi respectu, fuit extinctum pretio soluto.

Secundò quoniam emptor totam rem emit, & 9
totius fundi integrum valorem persoluit, fingamus; fundi iustum pretium considerati sine onere census erat mille; onus æstimatur inter centa, emptor numerauit septem centa, alia tercenta soluit in onere, quod annuatim soluere creditori se obligauit huius vita durante, atque obligatione, ad quam debitor & creditores pro oneris solutione annuatim tenebantur, ab illa emptor eos exonerauit, & in se suscepit, quod pars pretij est, fundi valorem diminuens, & sic iam integram rem emit, & respectu debitoris, & cæterorum creditorum integrum pretium persoluit; ergo eius vtilitati cedere debet extinctio postmodum contingens, vti Domini fundi, cum periculum, & vtilitas rei venditæ superueniens sequatur rei dominium, ex vulgaribus.

Tertiò insuper forti fundamento probatur, quia 10
tempore venditionis valor oneris vitalitij non fuit æstimatus, vti oneris perpetui, sed habita cōsideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & sic minua sibi taxatum fuit illud onus, & tanto magis accreuit pretium ipsius fundi, quod persoluit emptor; & verus valor redditus vitalitij ille est, quem con-

trahentes dederunt, vt ex Rouito, Noguerol. & alijs firmauimus *cap.antecedenti, numero 43 vers.&
11 *hoc maximè attendendum*, &c. in tantum † quod etsi pretium conuentum multum sit excessiuum, vel nimis infimum; semper in emptione horum vitalitiorum redditũuum pretium conuentum considerauit iustum ratione incertitudinis vitæ, ita vt nec ex euentu ex aliqua parte possit detegi iniustum, cum æqualis lucri, & damni sit communis vtrique patri, quia sicut mortuus fuit statim creditor census, potuit etiam viuere multo tempore; ad latè tradita supra *cap.antecedenti, à n.44. vers. hinc est quod is contractus*; post magnam Doctorum cateruam; ergo in eiusdem emptoris vtilitatem & non creditorum, qui integrum fundi pretium iam receperunt; cedere debet extinctio census vitalitij.
12 Quartò, quia quemadmodum emens fundum cum onere census redimibilis penitus liberatur à creditoribus, quando ipse emptor loco pretij illum in se susceperit annuatim persoluendum, si redemerit; sibi fundus remanet liber à nexibus creditorum, & per redemptionem consequitur omnimodam fundi libertatem emptor.

Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi cum onere census vitalitij in se suscepto, qui per illam annuatim solutionem paulatim redemit, & extinguit ius census principale, & ex solutione annoa emit sui fundi libertatem accedente morte creditoris; ergo sibi cedere debet, & non creditoribus, qui pretio fundi semel recepto, contenti esse debent.
13 Fingamus casum, si iste emptor statim post emptionem fundi, pacisceretur cum creditore census vitalitij, & ab eo emeret ius certo pretio inter eos conuento, iuxta ea, quæ longa manu scripsimus superiùs *cap.antecedenti, à num.57. cum sequentibus. vers. quod si intelligenda sunt*, &c. nonne extingueretur census vitalitius? Et nonne cederet in eiusdem emptoris vtilitatem, qui sua pecunia redemit? certè sic videtur, prout in casu superiori de redẽptione census perpetui redimibilis diximus; ita & eodem modo dicendum videtur de redemptione, quę annuatim fit per annuas pręstationes, in quibus dumtaxat consistit ius census vitalitij; cum accedente morte creditoris totaliter extinguatur, quippe alia sors, quam in annuis perceptionibus non consideratur in hisce censib. vitalitiis ad latè tradita *in cap. antecedenti à n. 6. cum multis. vers. sed horum Doctorum assertione*. &c.
14 Ergo emptor iste per extinctionem census vitalitij contingentem siue morte creditoris, siue noua emptione, & pactione inter se, & creditorem sibi, & non creditoribus, cõcursus acquisiuit fundi libertatem, quibus rectè potest obiicere, quoad te liberas ædes habeo; cum bona hæc concursus ad eorum instantiam subhastentur, & venditioni
15 scientiam, & consensum præstent, ex quorum altero fundus à pignoris nexibus liberatur, & ius hypothecæ penitus solui probant expressa iura *l. 1.
16 l. 2. l. cum te, 4.* textu etiam celebris in sui dispositione, *in l. fin. C. de remissione pignoris*, maximè si ad satisfactionem prioris creditoris bona concursus subhastentur, quia emptor penitus tutus est à molestia cæterorum creditorum, *l. 1. 2. & 3. C. si antiquior creditor pignus vendiderit, l. cum prior, l. si
17 creditor. ff. de distractione pignor.* idque ius pignoris semel extinctum iterum non reuiuiscit, *l. cum ex causa. C. de remiss. pignoris cum similib.* quare census vitalitij extinctio debet cedere in commodum emptoris, non verò creditorum, quorum ius quoad hunc fundum extinctum iam remansit, *à princ.*

Mehercle fortissima sunt fundamenta hæc, & 18
debilem intellectum meum quandoque allexere, & in aliorum partem, & opinionem traherent, si intentius, quid in hac venditione actum sit non cogitauerim, & veritatem vlterius agnouissem, quæ reuera creditoribus concursus posterioribus regulariter assistit, & in eorum vtilitatem subsequutam census vitalitij extinctionem cedere, vnico & solido fundamento probatur, quod omnia in contrarium considerata proculdubio dissoluit.

In hac venditione fundi cum onere census vi- 19
talitij nihil concurrit, ex qua, sequuta per mortẽ creditoris extinctione, inferri possit ad commodum, & vtilitatem emptoris, cum ipse nihil de suo expẽderit, nec de suo reditus annuatim persoluit; sed de bonis debitoris. & de fructibus rei emptæ, cum quibus recompensantur annuæ præstationes, interim creditori à se præstitæ; nam cum venditor in re vendita onere census vitalitij grauata certum ius, certamque, & indubitabilem spem habeat luendæ, & liberandæ rei à nexu illius oneris, cum nihil certius morte; quid, quæso, pro hoc iure certissimo, euenturo post mortem creditoris,
soluit emptor creditori, aut quam æstimationem 20
recepit debitor pro eo? nullum quidem, imò potius è conuerso contingit, nam de integrè liberæ rei valore diminuitur æstimatio istius oneris temporalis, ne onus cedat in damnum emptoris, & nullum pati possit, diminuitur etenim certa pars pretij, & iusti valoris ipsius rei venditæ habito respectu ad verum, & iustum valorem rei liberæ, atque deficiente onere; ita vt sit dicendum quod illa pars rei, quam emptor emit, & pro qua pretium soluit, libera à vinculo oneris potest quodammodo considerari, cum ex fructibus alterius partis, quam nec emit, nec pretium soluit, (quæ in dominio debitoris adhuc remanet, licet rem totam recipiat) præstet creditori annuos redditus, & sic non de suo, sed de alieno persoluit annuos redditus, nodum hunc libenter dissoluam, in cuius intelligentia tota dubij resolutio consistit & pendet; exemplo res fiet manifesta.

Venditur res cum onere census vitalitij, quod in 21
se assumit emptor annuatim persoluendum, valor istius oneris æstimatur tacitè à contrahentibus, & tantum demitur de iusto, & integro valore fundi considerati sine onere, itaque emptor tanto minus soluit de iusto fundi pretio, & illam partem fundi correspondentem valori, & æstimationi oneris temporalis recipit emptor; nihil pro ea præstito, nec soluto; qui ideo pro tota, re quam accipit valentem mille, solummodo soluit septuacenta, æstimato, puta, valore oneris in trecentis. Finge, tota res libera & absque vllo onere valet mille; cum onere tamen tertiam partem minus valet; pretium duarum tertiarum partium, quas emit, persoluit emptor, pro alia tertia parte nihil soluit, & nihilominus totum fundum integrè recipit si-
ne vllo prẽtio, ex quo sequitur, quod ex fructibus 22
illius tertiæ partis, à se insuper perceptis (quos suos facere non potuit, quia illam tertiam partem non emit, nec pro ea aliquod exborsauit) soluit annuos reditus, qui cum fructibus tertiæ parti fundi correspondentibus, compensantur, imò ex illis (qui reuera ad debitorem pertinent) persoluit annuos reditus vitalitios; ex quo duo

notabilia per necessarium consequentiam inferū-
23 tur, primum quod ista tertia pars nunquam exiuit
à potestate debitoris, sed potius semper remansit
in dominio eius, quia nec eam vendidit, nec pro
ea pretium aliquod recepit, cùm sit de substantia
vēditionis pretiū, & eius solutio, ad iura vulgaria.
24 Et sic ad debitorem tanquam dominium fructua
quidem tertiæ partis pertinent, fructus siquidem
sunt accessio dominij, & dominium sequuntur. *l.
fructus, C. de fruct. & lit. expens. l. fructus. l. in fund. ff.
de rei vindic. l. Herennius. ff. d. vsufruct. l. si domi-
nium. C. de pignoribus, l. 1. C. de pignor. act. c. 1. & 2.
de vsuris. l. ex diverso. ff. de rei vindic.* Couarr. *lib 3.
variar. resol. cap. 15. num. 6.* latè prosequitur D. Va-
lenx. Velasquez *cons. 156. ex n. 26. lib. 2. & n. 156.
ex num. 26.* Masttillus *decis. 148. num. 19.* Marius
Giurba *in constitut: Messanens.* qui plures Doctores
cumulat *c. 10. gloss. 7. p. 1. n. 11.* idem Giurba *decis.
92. n. 10.* Castillo *controuers. tom. 7. de tertiis. c. 18.
ex n. 100.* Vincent. de Franchis *decis. 665. num. 6.*
Francisc. del Castillo *decis. 34. ex n. 19. lib. 1.* Ga-
briel Pereira *decis. Portuga. 66. 95. & 266.* Ioannes
Maria Nouar. *quæst. forens. 140. ex num. 6. cum seqq.*
Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 71. n. 18.* Fontanella *dec.
64. n. 11. & decis. 66. n. 21. & decis. 72. n. 3.* Manrica
*de tacitis, & ambiguis conuentio. lib. 4. tit. 32. num. 2.
25 cum seqq. & num. 99.* quia quod ex re mea nasci-
tur, mihi adquiretur. *l. solum §. meum. de rei vindic.*
cum aliis copiosè adductis per Manricam, Couarr.
Marium Giurbam *locis proximè citatis.* & Fontanel.
d. decis. 72. num. 3. ideoque quidquid interim sol-
uit emptor de annuis præstationibus ante census
vitalitij extinctionem non ex suo soluit, nec ex-
pendit; sed ex fructibus tertiæ partis fundi perti-
nentis iure dominij ad debitorem, quam nec alie-
nauit, nec emptor emit, nec in emptione fuit
comprehensa, nec per ea aliquod pretium obtu-
lit, sed tanto minus soluit.
26 Nam eo ipso quod valor census vitalitij fuit in
venditione facile reseruatus, & exceptus ob dimi-
nutionem veri, & iusti, integrique valoris fundi
venditi; non emptori adquiritur, sed venditori
præseruatur, aliàs sequeretur, quod ordinata ad
vnum finem contrarium effectum operaretur cō-
tra iuris regulam vulgatam, quare extinctio cen-
sus non potest cedere in commodum & vtilita-
tem emptoris, qui de suo nihil præstitit, nec ex-
tinxit censum per annuatas solutiones ex pro-
pria pecunia, sed ex pecunia debitoris, & eius ex-
pensis; ideo extinctionis commodū sentire debet,
qui sua pecunia redemit & incommodum sentit.
27 Secundum notabile, quod ex supra dicta resolu-
tione infertur, eo tēdit quod licet hæc tertia pars
fundi emptori tradatur, in eum dominium non
trāsfertur, cùm deficiat titulus & causa habilis ad
illud transferendum ex allegatis supra *c. 10. n. 9.*
sola etenim in se translata fuit cura, & diligentia
administrandi, colendi, & recolendi fructua ad ter-
tiam partem correspondentes, & ex illis soluen-
dum annuatas prestationes, & hæc cura & diligē-
tia, quam in se suscepit emptor, magis suam vtili-
tatem respicit, quàm debitoris, propter euitandā
communitatis molestiam, lites, & discordias in-
de oriundas; ac ideo cum tanquam negotij gesto-
rem considerare debemus, rem alienam gerentem,
ex qua sibi vtilitatem consequitur, quod quidem
non est causa legitima, nec titulus habilis ad tran-
slationem dominij illius tertiæ partis fundi. *l. nun-
quam nuda traditio transfert dominium, sed ita si
venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter
quam traditio sequeretur. ff. de adquirend. rer. domin.*
quam latius post plurimorum Doctorum allega-
tionem exornat Antonin. Gomez *in l. 45. tauri. n. 7.
per totum.* quapropter si extinctio contingens in
eius commoditatem cederet, qui nihil de suo pre-
stitit, iam iactaretur eum gaudere ruina aliena,
contra iuris naturalis præcepta.
Sed audio ingeniosum lectorem rectè replican- 28
tem, cur in hoc genere census vitalitij reseruati in
venditione rei concursus, extinctio cedere debeat
in vtilitatem debitoris & creditorum, in censu au-
tem redimibili (sub cuius onere res concursus
venditur) aliud verum esse diximus supra *à n. 12.
vers. & vlterius quia,* &c. vbi diximus, quod quo-
ties fundus emitur cum onere census redimibilia,
sequuta census extinctione, & redemptione, totum
cedit in vtilitatem emptoris, qui vlterius à nullo
creditore molestari valet, vbi etiam acutam æqua-
litatem considerauimus inter hæc duo censuum
genera, vt amborum sit æqualis determinatio: sa-
tisfaciam libenter, ausculta.
Inter hæc duo onera, cum quibus res concursus 29
subhastatur, maxima, & notissima adest differen-
tia; nam quando cum onere census redimibilis res
venditur, tota res à principio emptori traditur, &
venditur, etenim vltra annuos redditus ab eo per-
soluēdos manet sors principalis cēsus redimibilia
ad quam ipse in se loco pretij censum suscipiens,
obligatus est: quapropter emptor iste interim
quod non redimit, soluit annuos redditus non ex
fructibus rei alienæ, sed ex suis, cum dominus fa-
ctus fuerit à principio totius rei, quem rei fru-
ctua sequuntur, vt diximus ex num. 24.
Atque ideo totam interim suam rem habet cen- 30
su grauatam, cuius libertatem, si consequi velit,
debet censum redimere, præstando creditori sor-
tem census principalem, quam in partem pretij
in se assumpsit, & ad eandem tenetur, quemadmo-
dum contingeret, si res non alienaretur, nam si
debitor tantundem de suo patrimonio diminuit,
necessum foret, & tanto minus creditores alij ex
eo consequerentur.
At in re vendita cum onere census vitalitij, non 31
est ita, sed longè oppositum, quia certum est quod
pretio non redimitur, nec restituitur illud quod
debitor à principio recipit, nec vt extinctio sequa-
tur id requiritur, sed tempore, & morte ementia
naturaliter petiit, & extinguitur, tam sors princi-
palis, quàm ius ipsum percipiendi reditus, ita vt
dominus census vitalitij, ad suos hæredes nullum
ius transferat, sed penitus totum morte extingui-
tur, prout latissimè probauimus supra *in hac 1. part.
c. 20. à suo principio vsque ad finem,* vbi multa dili
genter considerata recensentur.
Atque ideo cùm venditor rei onere vitalitio 32
sciat hoc esse temporale, & morte vnius creditoria
resolubile & inde certum esse iure naturæ, rem
suam liberam remanere; reseruare sibi intelligitur
partem rei fructiferę proportionabilem solutioni
annuatarū pensionum, vt ex fructibus partis re-
seruatæ ab emptore præstentur, ita vt accedente
naturaliter extinctione, illam partem fundi sibi li-
berè reddat emptor. cùm in eius commodum, qui
reditus persoluit de suo, cedere debet extinctio;
non eius, qui de suo nihil pręstitit, sed industriam,
& diligentiam tantum annuatim soluendi de
alieno patrimonio, & pecunia rogauit, & habere
voluit.

33 Quod insupet euidenter monstratur, onus hoc
ad quod oneratur emptor, sui natura est tempora-
le, duraturum dumtaxat per vitam creditoris, &
sic recompensa, & satisfactio pariter censenda erit
temporalis, non perpetua, sed restricta ad illam vi-
tam, cum vltra id tempus, & onus ad satisfactio-
nem minimè teneatur venditor; quare merito fru-
ctus tertiæ partis fundi emptori reseruarur in re-
compensam annuarum pensionom, à se creditori
persoluendarum vita creditoris durante, qui pro-
pterea cessare debet, cessante onere; & tertia pars
deinceps cum fructibus futuris, libera manere de-
bet Domino debitori, & eius creditoribus, quia re-
compensa, & satisfactio nõ debet excedere metas,
& terminus limitatos oneris, quod in se suscepit
emptor, sed cum eo debet mensurari, & ab eo re-
gulari, quapropter cessante onere, cessate debet
recompensa, quam de cætero liberam recuperat
Dominus, & ius suum, quod habet in spe certa, &
indubitabili recuperandi libertatẽ suę tertię par-
tis, quam in fundo habet affectam solutioni annuę
pręstationi; redditur firmũ, de pręsenti enim valdè
iniquum, emptorem velle retinere ius perpetuum
in recompensationem iuris, & oneris temporalis.
34 Ad hoc enim quod in emptoris commodum ex-
tinctio cederet, deberet totum integrum valorem
rei cũ ipso onere simul persoluere à principio, &
vt sic totá rem integraliter emisse intelligeretur.
At cũ illius tertiæ partis rei venditæ pretium non
soluat, contra omnem iuris rationem foret, eius-
dem partis dominiũ, aut fructus suos facere; pro-
vt videmus in emptore, cui tota res tradita fuit
35 habita fide de pretio, qui non faciat froctus suos
ex re perceptos, quousqoe totum pretium vendi-
tori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita vt si
partem pretij soluat, partem autem adhuc reti-
neat, pro illa dumtaxat parte fructus rei suos facit
emptor, cęteris pro rata restitutis venditori, iuxta
text. *singularem in leg. curaun, C. de actionib. empti.*
quam in proposito vberrimè exornant Gaspar
Rodriguez *de annuis redditi. lib. 3. quæst. 7. à n.* 71.
cum sequentibus, Auendañus de censibus *cap. 13. à
num. 12. cum sequentibus, & per totum.* Fontanell.
decis. 208. 209. *&* 210. Giuiba *decis. 1. numero* 17.
Gratianus *tom. 3 disceptat.* 588. *à num. 16. cum mul-*
36 *tis sequentibus, & sursum, & cap.* 524. *num.* 6. *&* 10.
qui innumerabiles penè alios allegant, apud qoos
videbis, quod hos fructus recompensatiuos sem-
per consequatur venditor pro parte pretij non re-
cepti, etiam data dilatione ad soluendum, non li-
mitata ad certum tempos, & habita fide de pretio,
& etiam non data mora in emptore, quæ licet ex-
cuset à mora soluendi; noo tamen à præstatione
fructuum recompensatiuorum, qui sine mora de-
bentur, & etiamsi pretiom soluendum incertum
sit, quia nõ debet venditor vso pretij, & fructibus
suæ rei simol priuari, contra omnem iuris ratio-
nem, & equitatem, provt amplissimè apud eosdem
Doctores videre poteris, *vt latissime per Hermosil-
lam ad sect. 28. tr. 5. p. 5. q. 2. per totam, maximè ex
n. 25. cum multis seqq. tom. 2. fol.* 127. Alex. Leotard.
de vsuris q. 71. *&* 72. *v. 1. e. 35. ex n.* 40.
37 Ex quibus omnib. tres certissimæ conclusiones
inferuntor, prima, qood vendita re concorsus cũ
onere soluendi censum vitalitium, cuius respectu
diminutom fuit verum, integrum, & iustum pre-
tium ipsius rei consideratæ absqoe onere aliquo,
non tota res vẽdita intelligatur emptori, nec eius
causa, & titulo tota traditur; sed potius quod va-
lor census vitalitij reseruatus maneat venditori, ex
cuius partis froctibus emptor annuatim soluit
creditori eiusdem census, huius vita durante.

Cum illa diminutio pretij, & veri valoris rei,
quæ emptori facta fuit propter onus census tem-
porale, tempus, & metas oneris noo debet excede-
re, nec vltra perdurare, sed eo deficiente, cessare;
provt superius subtiliter fuit consideratom, cum
causa cessante, cesset effectus.

Secunda cooclusio, quando contingat extingui 38
censum vitalitium per mortẽ creditores census, ad
cuius vitam fuit creatus, non cedit in vtilitatem
emptoris, qui dominium in parte correspondente
valori census vitalitij, nec emit, nec pretiũ soluit,
nec de suo præstitit annoas pensiones; atque ideo
ex iis non potest dicere se emisse pedetentim li-
bertatem fundi, nec redimisse censũ, provt in con-
trarium considerauimus superius *in 4. argumento à
n. 12. & seq. v. & vlterius quia*, &c. cum illa consi- 39
deratio penitus cesset, constituto, quod de suo
noo soluat annuas præstationes, sed ex fructibus
partis alienæ, provt satis apertè demonstrauimos.

Tertia sit conclusio firmissima, quod contingen- 40
te extinctione census vitalitij oaturaliter, & ex na-
tura rei per mortem Domini censuarij, libera re-
manet illa pars fundi vẽditi nexibus obligationis
prioris, & potioris creditoris, ad cuius cõmodum,
& satisfationem fundus venditus fuit, in sobha-
statione liberatur, & redit in dominium debitoris
communis formantis concursum, & per conse-
quens in vtilitatem aliorum eius creditor ius ad
illum habentiũ, tãnquam propriam debitoris, qui
nondum sua credita ex concursu conseqouti sunt,
vel non ex integro satisfacti. Cum dimisso priore 41
creditore ex re pignorata secundo, & aliis conse-
quotiuè tenetur dimittere quod ex pignore super-
est, vt ex eo satisfiant, & soluantur sua credita *l. 1.
l. si C. si antiquior creditor pignus vend. leg. quamdiu
Cod. de distract. pignor. l. moschis, ff. de iure fisci,
leg. si prior in princip.* ibi, *quod superfluum ex an-
teriori credito accepit, hoc secundo restituat*, &c. *ff.
qui potiores in pignor. haben.* latè Cencius *de cen-
sibus quæst. 98. à num. 41. & sequentibus.* Et in casu 42
contingenti in his, in quibus versamor terminis
ita declarauit iste celeberrimus toto terrarum or-
be Senatus Pincianus semel, & iterum confir-
mando senteotiam vnius ex Senatoribus crimi-
num declarãtis extinctiooem foturam (soper qua
nondum causata inter emptorem in concursu
cum creditoribus posterioribus contendebatur)
census vitalitij cedere; oon in vtilitatem emptoris
prætendeotis ex tunc rem emptam penitus mane-
re liberam, sed potius in commodum cæterorum
concursus creditorum, & in gradu remissionis, &
supplicationis, inter alios doctissimos Consenato-
res meos ego simul Iudex adfui.

Ex quib. omnib facilis patet responsio ad cuncta 43
fundamenta simol, & singula pro contraria parte
considerata, cum omnia nitantur vni fondamento
falso, nempe emptorem totam rem emisse, & in
eum totius iotegraliter dominium fuisse transla-
tum cum dicto onere, cum contrarium verius esse
clara demonstratione, fuit ostensum. Atque in so-
per singulis argumẽtis singulatim fuit respõsum
per rationes, & fundamenta contraria in corrobo-
rationem huiusqpartis quam sequitur considerata.

Restat tantum respondere quarto fundamento 44
contrariæ partis de qoo *supr à num. 12. vers. quarto,
& vlterius*, quo diximus, quando fundi emptor
emit

emit à creditore census ius illud vitalitium percipiendi annuus reditus sua vita durãte, quod tunc extinguatur census, & quod in eiusdem empturis vtilitatem cedit verum foret vtrumque dato, quod in emptorem licitantem transferretur totum, & integrum ius fundi prout in argumento supponitur; & ea conditione expressa licitauerit ipsum fundum, itavt in emptione simul veniret ius illud certum, & spes firmissima quam habet debitor consequendi libertatem ipsius fundi, prout pro cautela dicitur statim.

45 At verò cum non totam rem seu fundum emerit, nec licitauerit, sed duas, puta, ex tribus partibus dumtaxat, prout fundamentum remanet, tunc isto casu licet ipse emptor emat à creditore ius annui vitalitij, pro certo pretio inter eos conuento; fatemur quod in istum emptorem ad sui vtilitatem transeat illud ius durante vita creditoris, ita vt amplius non teneatur soluere annuos reditus, & per consequens fructus illius tertiæ partis fundi, quæ reseruata semper remansit debitori, suos facit eo tempore, quia in eum fuit creditori iura translatum, non tamen census redemptus, quia vti tertia persona extranea emit, cuius ius durat durante vita creditoris, non amplius, cũ in eum non possit transferre plus iuris quam habet, & resoluto iure dantis, & cedentis, resoluitur ius accipientis, prout de censu vitalitio vendito, vel cesso in tertium extinguendo per mortem cedentis, & vendentis probant in terminis plurimi Doctores laudati, suprà cap. antecedenti, *a n. 27. vers. quod si intelligenda sunt*, &c.

46 Quæ & generaliter verissima est resolutio, vt emptor alicuius annuæ præstationis vitalitiæ, quę per mortem vendentis extinguitur, vtputa in vsufructu; morte istius penitus extinguatur ius emptoria, vt per plurima iura, & Doctores latissimè resoluunt Bart. Bald. Alexand. Ant. Gomez Couat. Fabian. & alij relati è Pinello, *in l. 1. C. de bonis, mater. 3. part. num. 38. cum seqq.* Quesada *diuersa iur. C. vltimo, à num.* 16. & suprà Iuannes Garcia *de expend. cap. 10. ex n.* 28. & supra infinitos penè congerit, & latè disputans resoluit Castillo *in tract. de vsufruct. cap. 69. per totum.* & signanter *à n.* 17. igitur accedente morte ius extinguitur, & cedit in commodum debitoris, & suorum creditorum, eodem modo atque si emptum non fuisset ius percipiendi annuum reditum, sed adhuc rediret in potestate creditoris, cum ex eius vita regulatur ius à se translatum, in emptorem, & cessum, quibus adstipulatur quæstio illa, quam mouet post Menchacam, Spinum, Costam, & Pinellum, Par-
47 lad. *in sequicen. differen. 73. §. 1. n. 7.* Et resoluit, quod dominus census vitalitij si ingrediatur religionem, non statim expirat, cum ad hoc sit expectanda mors naturalis, quapropter si ingreditur religionem bonorum capacem hæc vita religiosi durante, census reliquis annuis fruitur; sin minus religio bonorum sit incapax, filij, aut cognati proximiores, vel hæredes instituti fruentur redditibus pro vita monachi, qua naturaliter extincta, & census extinguetur.

48 Nostra tamen resolutio, vt extinctio census vitalitij, quo affecta erat res debitoris in subhastatione vẽdita, cedat in vtilitatem debitoris, & creditorũ cõcursus dupliciter limitatur; vno modo, quãdo res, quæ hoc modo venditur sit fructifera, itavt parte correspondente æstimationi census, & ex fructibus ex ea perceptis emptor soluisse intelligatur annuos redditus durante censu, ad ea, quæ latissimè dicta fuerũt vsque adhuc *ex n. 18. & seqq.* at quando res vendita sit infructifera, & non redditualis, cum cesset ratio supradicta, pariter, & resolutio; nam tunc ex propria pecunia soluit emptor annuos redditus, per quos ac temporis cursum extinguitur, & redimitur cursus vitalitius, & eius proprietas; ad latè comprobata in c. antecedenti 20. *ex n. 10. cum seq.* qua propter census vitalitij extinctio, quem ex propria pecunia, & non aliena redemit emptor in sui commodum debet cedere & non ad commodum debitoris, & ius cre- 49
ditorum. Secundò limitatur nostra resolutio, quãdo emptor totum ius libertatis pertinens ad debitorem simul emit, quia tunc per hanc expressam conuentionem proculdubio extinctio subsequens ei proderit, & non debitori, & creditoribus, & totius fundi empti consequetur libertatem.

Quare cautum se gerat emptor in re concursus 50
subhastanda, suscepto in se onere vitalitio, vt inter licitandam rem, & offerendum pretium; ipsius rei emptione exprimat hanc expressam conditionem, & non aliàs aliter, & alio modo simul emere intendit illam spem, & ius libertatis futuræ competens debitori, itavt extincto censu vitalitio per mortem creditoris in eius cedat vtilitatẽ, & commodum, vt nec amplius à ceteris creditoribus cõcursus molestari valeat; quoniam cum hac expressa conditione vtrumque emit, & vtrumque venit 51
in venditione sub vno eodemque pretio comprehensum, siquidem totum ius quod debitor habet in re, tam de præsenti, quam in spe certa simul venditum, & alienatum intelligatur, cum iam adsit iusta causa, & titulus habilis ad translationem dominij totius rei integræ, ex quo semper tutus erit emptor omni tempore à nexibus, & molestiis creditorum, qui iam in illa re vendita ad eorum instantiam, & consensum sub hac expressa conditione ius aliquod amplius nec habent, nec vllo tempore prætendere possunt, cum ius pignoris semel extinctum amplius reuiuiscere non possit, *l. ex causa mandati, & l. si, C. de remissione pignor. l. qui res, §. arcam. ff. de solutionibus, l. inter stipulantem, §. lucr. ff. de verb. obligat cum vulgaribus.*

Capvt XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an & quando cogatur, bona concursus iustè taxata, pro sortis principalis extinctione, ac decursorum solutione recipere?

Svmmarivm.

Authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, & l. 3. tit. 14. part. 5. materia traditur remissiuè. n. 1.

Quinque requisita proponuntur, quævt habeat locum dispositio d. Authentica requiruntur. n. 2. & 4.

Remedium d. Authentica, hoc nisi debitor, an iuramento interueniente possit renunciari, traditur remissiuè n. 3.

Emptorem non reperiri, vel talem qui iustum pretium non offerat, idem est, & explicatur textus in l. 2. C. si in caus. iudicat. pignus, &c. n. 5.

Creditor censuarius ad concursus litem vocatus, an

Creditor ccnsuarius ad concursus litem vocatus, an bona debitoris astimata pro extinctione sortis principalis cogatur accipere. n.6.

Negatiuam sententiam amplexus fuit Parladorius, sed non loquutus fuit in creditore litis concursus, sed quando creditor priuatim obtulit sua bona, numer.7.

Debitor census an satisfaciat dimittendo hypothecam pro solutione annui redditus, traditur remissiuè. numer.8.

Gasparis Rodriguez iudicium proponitur, existimantis creditorem censuarium in lite concursus non esse cogendum accipere bona, taxata pro redemptione sortis, & eius verba referuntur. n.9.

Alphonsus de Guzman existimabat debitorem non liberari à solutione census offerendo bona astimata creditori, ex eo quod dominus census fortis creditor non sit. num.10.

Fontanella, eandem sententiam sequutus, asserit remedium D. auth. hoc nisi debitor, locum non habere in debitore censuali, n.11.

Fontanella in comprobationem sua sententia nihil dixit, quando remedium d. authentica accidit in indicio vniuersali creditorum. n.12.

Remedium d. authenticæ hoc nisi debitor, fuit introductum ad euitandas molestias acerbissimas creditorum, vrgentium debitores. n.13.

Creditor census consignatiuè, nullo modo potest debitorem cogere ad redemptionem sortis principalis, numer.14.

Contrariam sententiam, scilicet d. authentica remedium, locum habere quando debitor censualis iudicium concursus formauit, amplectuntur plures. numero15.

Affertur ad id, & interpretatur authoritas Feliciani de Solis. n.16.

Eandem sententiam comprobat Auendanus. n.17.

Sententia Auendani licet vera sit, falso nititur fundamento. n.18.

Comprobantur supradicta authoritate Francisci Millanensis, & aliorum. n.19.

Traditur authoritas Cencij, cuius verba referuntur. num.20.

Harum opinionum contrarietas fœdere distinctionis componitur. n.21.

Debitor, si voluntariè offerat creditori bona stabilia in solutum ad effectum redimendi censum, creditor acceptare non cogitur. n.22.

Creditor ad concursum comparens tenetur recipere bona stabilia taxata in solutum, ad effectum extinguendi censum, si concurrant requisita authentica, hoc nisi debitor. C. de solutionibus. numero 23. & seqq.

Quod procedit ob specialitatem iudicij concursus, & cessionis bonorum. n.24. & 25.

Differentia ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem census factam creditori, & necessariam per iudicium concursus redditur nu. 26. & seqq.

Census dominus creditor sortis non est, nec cogere potest regulariter debitorem ad redemptionem. num.27. & 28.

Census creditor citatus ad concursum à debitore introducto potest cogere debitorem ad redemptionem, quia ad hunc effectum creditorem citauit. n.29.

Oblatio bonorum in solutum ad extinctionem census admittitur in iudicio concursus cum sit necessaria, & non voluntaria. n.30.

Authentica, hoc nisi debitor. C. de solutionibus habet locum in concursu creditorum censualium. num.31.

Creditor censuarius postquam ad concursum citatur potest liberè instare pro census redemptione nu. 32. & 33.

Census an redimi possit per oblationem bonorum stabilium etiam consentiente creditore. n.34.

Affirmatiuè resoluitur. n.35.

Creditor citatus ad concursum, vt cogatur bona in solutum recipere pro census extinctione, debet in iudicium deducere tam sortem principalem, quàm redditus decursos. n.36. cum seqq.

Iudex non potest impertiri officium suum parte non petente. n.37.

Creditorem citatum ad concursum posse cogi stabilia in solutum recipere, etiam si sortem census principalem in iudicium non deduxerit, multa proponuntur argumenta. n.38.39.40.41. & n.44.

Deductum in iudicium, si ab aduersario non impugnetur, videtur fateri, consentire, & approbare. numer.42.

Exceptio qualitatis, & instrumentum informe deductum in iudicio citato aduersario, non impugnante, censetur approbare. n.43.44.

Creditorem citatum ad concursum, non deducentem sortem principalem census cogi non posse ad eius redemptionem verior opinio est. n.45.

Quam approbauit Senatus Vallisoletanus. n.46.

Respondetur contrariis argumentis. n.47.

Dationem stabilium in solutum debet praecedere taxatio, alias non valebit, nec ex ea transibit dominium in creditorem. n.48.

T commodius quæ dicenda erunt, percipiantur; breuiter præmittenda erunt requisita *Authen. hoc nisi debitor. C. de solutionibus.* vt eius determinatio locum habeat, ac regulæ iuris, quod aliud pro alio solui non possit, præualeat, de qua, cum ampliationibus, & limitationibus amplissimè multa cumulauit videndus Alphonsus de Guzman. *in tractatu de euictionibus cap. 22. per totum.* 1

Inter quas enumeratur dispositio text. *in d. Auth. hoc nisi debitor. C. de solut. & l. tit. 14. p. 5.* nempe quando debitor non potest soluere in pecunia, quia tunc auditur volens dare bona in solutum creditori, quorum iuriæm determinata æquitas tunc procedit, quando necessario concurrunt hæc requisita, quæ ponit Roman. *cons. 163.* incipit, *constitutio*, quæ reassumit Ripa *in l. 2. §. mutui datio, n.25. ff. si certum petat.* primum, quod debitor probet, se fuisse diligentem pro pecunia repetienda; secundum, quod non potuerit reperire; tertium, quia offerat bona sua ad arbitrium iudicis, (& non ad voluntatem creditoris; vt pro veriori obseruat Gutierrez, loco mox citando) iuxta nouam dispositionẽ d. regulæ: quartũ, quod debitor caueat de euictione; quintum, quod debitor tradat instrumenta titulorum, argumento *l. Titius ff. de action. empti.* & probatur *in l. quod Iulianum §. si Titius. ff. de legatis 1.* quas conditiones, & requisita præcisa refert etiam Ioan. Gutiertez *de iuram confirmato cap. 29. per totam* vbi *ex num. 3.* an valet renunciatio huius *authent.* & quid iuramento interueniente, & plures per Guzman. *in tract. de euictio. d.c.22. num 87. cum seqq.* & quod nisi interueniant d. requisita non procedat dispositio *d. authent. hoc nisi debitor.* ipse Guzman. ibidem *num. 7.* qui à *n.71.* cum

(right margin numbers: 2 beside "Inter quas enumeratur…", 3 beside "ff. de legatis 1.…")

tum sequentibus, sigillatim refert requisita Auendañus *de censibus cap.*130.*num.* 8. Beneintend. *decis.*38. Ioseph. Ludouis. *decis. Perusian.* 6.4. *part.* 2. Hieron. Laud. *decis. Auenion.* 132. Anton. Thesau. & eius additio. Gaspar. Thesaur. *decis.*163. Vincent. de Franch. *decis.*81. Petrus Surdus *decis.* 30. & 318. Cæsar Bart.us *decis.* 40. Natta *decis.* 344.
4 Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 8. *part.* 5. *à num.* 8. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 17. *à num.* 22. *& sequentibus*, qui & rectè has conditiones ad quatuor reducit, primam, vt debitor pecuniam numeratam non habeat: Secundam quod creditor eligere valeat vnã ex melioribus rebus debitoris (quod supple, arbitrio iudicis, vt dictum est, verius,) Tertiam,
6 Quod debitor de euictione caueat, postremam, vt non reperiatur emptor, qui bona velit emere, qui rectè *num.* 24. aduertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, etsi talis reperiatur, qui iustum tamen pretium non offerat, *ex leg.* 2. & ibi Bald. *C. si in caus. iudic. pignor. capt. sit.* Afflictis *decis.* 358. *num.* 6. & *leg. si de certa. Cod. si propter publicas pensitatio. l. non dubium §. fin. ff. de legat.* 3. Vincentius de Franchis *decis.* 81. *num.* 1. nam in hoc articulo paria sunt nullum reperiri emptorem, vel iustum pretium non offerentem, vt per Bald. *in l.* 2. *Cod. si in causam iudica*, Afflictis *decis.* 358. *num.* 6. tenet Hermosilla
6 *in l.* 52. *gloss.* 7. *num.* 4. ad medium *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 233.

Quibus præmissis, veniamus ad nostram quæstionem, an creditor censuatius citatus ad concursum cogatur recipere bona debitoris æstimata pro solutione sortis principalis (de vsuris, & redditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios repetio loquutos fuisse Doctores, imò adhuc inter concordes ex contrariis, & inter se pugnantibus fundamentis in vnum finem conuenire; in primis enim reperio Parladorium *in sesquicentur. differen-*
7 *tia* 73. *n.* 6 *& sequentibus*, mouentem quæstionem, an debitor cẽsus liberetur ab eius obligatione offerendo creditori inuito bona taxata in solutum, dando pro census extinctione, & contra Masuerium, Tiraq. & alios, negatiuè resoluit, & mouetur ea ratione, cum sit contra naturam contractus censuarij in qua redemptio debet esse in pecunia numerata. Sed re vera iste auctor nihil ad rẽ facit, cum solũ loquatur, quando debitor priuatim hæc bona offert creditori inuito, quia tunc ei non licere, non est dubium. Sed non loquitur in nostro casu, quando debitor cessit bonis, & iudicium creditorum formauit, nec inueniuntur emptores, qui
8 bona concursus subhastent.

Eodem modo loquitur Felicianus de Solis *de censibus tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *sub numer.* 1. *vers. rursus omnes auctores*, &c. post Bald. Paul. Barbosa Masuer. Tiraquel. & Follerum, sustinentes debitorem census non satisfacere dimittendo rem pro solutione annui redditus obligatã, & hypothecatã, quorum assertio nostræ non est inspectionis, idem repetit in eodem *tom. cap.* 8. *sub. num.* 11. *vers. contrariam tamen*, cum Ioanne Gutierrez *pract. lib.* 1. *quæst.* 46. *à num.* 16. (quem locum plures alij allegant, sed mendosè, cum sit *quæst.* 146. *in nouiori impressione*, quæ deficit in priori:) quare Gaspar
9 Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 1. *quæst.* 18. *à num.* 42. & 50. in terminis concursus mouet, & disputat quæstionẽ, & resoluit dicens, quod si debitor non habet pecuniam, nec inuenit emptores bonorum suorum, non potest bona dare æstimata creditori, inferens inde ad iudicium concursus inter suos creditores motum à debitore, id ipsum tenet, & clarius *in lib.* 2. *cap.* 9. *à num.* 68. vbi vlterius disputat similiterq; resoluit in his redditibus consignatiuis, atque tandem concludit. *Ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris redituales bona in creditorum concursu capiantur, vt creditis satisfiat, & non repertis emptoribus, debeant creditoribus in solutum dari taxata iusto pretio, iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus: id tamen locum non habebit in creditore reditus; qui cum sortis creditor non sit, vt dicam infra hoc lib. quæst.* 16. *numer.* 20. *nec teneatur hypothecam in solutum redditibus recipere, non tenebitur hanc bonorum additionem pati*, &c. Sequitur, & facit. *Igitur bona dabuntur in solutum aliis creditoribus cum onere soluendi reditum, quousque redimatur* &c. 10
Vbi sic fieri testatur in hac nostra Pinciana Cancellaria, eundem sequutus repetens Rodriguez fundamenta eadem, licet specialiter de iudicio concursus non loquatur; probat Alphonsus de Guzman *in tract. de euictionib. c.* 22. *à numer.* 92. vbi dicit, quod debitor non liberabitur à solutione census offerendo bona sua taxata creditori, eo potissimum fundamento, quod *Authent. hoc nisi debitor.* loquatur in datione in solutum creditoribus, & quod Dominus census non est, nec dici potest creditor sortis principalis, quapropter non teneri recipere bona debituris data in solutum creditori, pro extinctione census principalis, sed tantum quando ab ipso debitore offeruntur.

Fontanella de pactis nuptialibus *in tom.* 1. *claus.* 4. 11
gloss. 18. *part.* 5. *a n.* 8. *& sequentibus*, illam mouet quæstionem; nunquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua satisfaciat creditori Principis indulgeatur Clemẽtia, quod seruatis requisitis, de quibus *in d. Authent. hoc nisi debitor.* possit re aliquam immobilem æstimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum sit in debitore census ad effectum illum redimendi, & extinguendi resoluit cum solo Gutierrez *in lib.* 1. *pract. quæst.* 146. dictæ Authent. dispositionem non habere locum in debitore census ad effectum 12
redemptionis, † sed nihil meminit; quando hæc quæstio acciderit in iudicio vniuersali creditorum vt vides, pro suæ opinionis fundamento, & differentiæ ratione inter vtrumque debitorem, simplicem scilicet, & censuarium, concludentem præ- 13
cæteris mehercle rationem adiecit, † quia beneficium *E. Authent. hoc nisi debitor.* fuit introductum ad euitandam acerbissimam molestiam, & instantias creditorum vrgentium debitorem ad carceres subeundos, & miserabilem nec ignominiosam cessionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate sit pro creditis suis ad libitum agere, quæ ratio penitus cessat in creditore census cõsignatiui,
qui nullo modo potest cogere debitorẽ ad soluen- 14
dam sortem principalem, nec aliquo modo petere sortis principalis redemptionem, cum sit contra naturam, & substantiam intrinsecam huiusmodi contractus, quapropter debitor cẽsus tutus est, ne à creditore pro hac causa molestari possit, atque ideo cum diuersa ratio eiusdem Authẽt. militet in hoc creditore cẽsus, quam in simplicibus creditoribus, de quibus loquitur *D. Authent.* debet per cõsequens cessare eiusdẽ dispositio, vt debitor nõ audiatur, bona taxata offerẽs creditori pro extinctione census, † contrariam sententiam plurimi 15
graues Doctores tenuere, loquentes specialiter in concursu

cõcursu creditorum,qui licet specialitatis,ac dif-
ferẽtiæ rationem non adduxerit; tamen eandem
absolutè retulerit, nam quando debitor cedens
bonis,& format iudicium creditorum eos conuo-
cans, vt de illis satis fiant pro cuiuscumque ante-
latione,& priuilegio,vt tunc habeat locum *d. Au-
thent. hoc nisi debitor.* Postquam bona concursus
fuere publicè subhastata,&nullus repertus est em-
ptor licitans,vel talis reperiatur,qui infimum pre-
tium rei offerat,in notabile damnũ corporis con-
cursus; vt tunc bona ipsa taxata iusto valore, &
pretio dentur in solutum creditori census pro sor
tis principalis extinctione,& decursorum solutio
ne.Primus fuit,qui in specie puncti loquitur Aze-
uedius *in leg.fin.tit.*21.*l.*4. *recopilat.n.* 33. sequutus
Pizarrum,quem allegat.

16 Similiter in concursu creditorũ formato à de-
bitore loquens id ipsum tenet Felicianus de Solis
in tract.de censibus 2.*tom.lib.*3.*cap.*5.*num.* 15. quem
licet *suprà n.*8.in contrarium citauimus;tamen est
aduertendum,quod ibidem loquitur cum cæteris
Doctoribus,quando debitor census sua sponte of-
fert creditori bona pro extinctione census, nunc
autem loquitur *in hoc c.*5.*n.*15.quãdo per iudicem
concursus hæc fit datio in solutum, deficiẽte em-
ptore bonorum concursus, vt & benè perpendit
hanc distinctionem eiusdem Feliciani de Solis,
Auendan.loco mox citando,& Azeuedium. Feli-
cianum,& Tirequellum, sequutus contra Rodri-
guez,idem Auendañus, *in tract.de censibus c.* 110.
17 *a n.*6 & signanter text.*num.*12. *&* 13. Vbi intre-
pidè resoluit,quod quando Dominus census con-
signatiui redimibilis concurrit cum aliis debito-
ris creditoribus, & certat de consequenda sorte
cum decursis,debitor communis censuarius non
habens pecuniam,conatur à suis creditoribus li-
berari,vt accipiant bona stabilia in solutum pro-
cedere hoc casu,à fortiori text.*in d. Authent. hoc
nisi debitor.* dispositio, adeò vt pro extinctione
sortis principalis teneatur creditor census bona
in solutum accipere.

18 Et licèt hanc constanter defendat opinionem;
mouetur tamen ipse Auendañus falso quodam fũ-
damento, nempe in cẽsu consignatiuo non posse
constitui super sola actione personali,sed princi-
paliter super re,& sic quod super ista datur quæ-
dam seruitus realis,quæ rem afficit, & sequitur,
quapropter debitorem dimittendo rem hypothe-
catam;liberari,& extingui censum,quæ opinio fal
sa est iuxta omnes censualistas communiter re-
ceptos.

19 Apertius hanc quæstionem examinans Frãciscus
Milanens *in decis.Sicilia* 2.*n.*16.*&* *n.*17.*l.*2.expresè
determinat,quod quando creditor censuarius vo-
catur ad iudicium cõcursus,petit potiorem locum
inter cæteros creditores tàm pro sorte principali,
quam pro decursis,vt tunc nullo modo possit re-
cusare recipere bona concursus, sibi assignata in
solutum per sententiam graduationis pro extin-
ctione sortis principalis,&solutione decursorum.
In iisdem terminis loquutus est Bonac. *in tract.
de censibus p.*2.*n.*97. ex Menochij doctrina *de arbi-
trariis iud.cas.*183.*n.*25.*&* 28.

20 Hinc eandem partem amplexus est Cencius *in
tit. de censibus plurimis in locis,in quæst.*108. *nu.*13.
In hæc. *Prout quotidie fieri videmus in iudiciis
discussionis, & separationis bonorum; in quibus
dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudi-
cium venientibus per gradus, iuxta prioritatem; &
potioritatem eorum crediti,cum consignatione bono-
rum sui debitoris iuxta æstimationem a peritis facien-
dam, etiam in extinctionem censuum.* Et sub eodem
*n.*13 multo inferiùs, *vers.vel si quando*, sic ait. *Vel
si quando creditor ex causa census vocatur ad iudicium
in causa discussionis bonorum sui debitoris; petat sibi
assignari locum inter alios creditores, tam pro sorte
principali, quam pro fructibus, tunc enim non potest
recusare recipere bona stabilia in extinctionem sui cen-
sus*,&c.qui in *vers.seqq.* latè probat,hoc procedere
vigore beneficij *Authent.hoc nisi debitor.Cod de so-
lutionibus*, dummodo interueniant requisita ip-
sius Authent.de quibus nos ad principium huius
cap. 21

Quid igitur in tanta Doctorum varietate sit se-
quendum,facillimè percipies, si vtriusque partis
Doctores perpẽderis, eos enim fœdere distinctio-
nis compones,si diuidas controuersiam in oblatio-
nem bonorum voluntariam, & inter oblationem
bonorum coactiuam per iudicium concursus for-
matum à debitore communi inter suos creditores
à se vocatos.† Vt inter distinctionis membra, & 22
metas contineantur omnes Doctores generaliter
loquentes,pro prima negatiua parte allegati(vno
dempto,Gaspar Rodriguez, qui specialiter se ex-
tendit ad oblationem coactiuam per concursum
creditorum,)& sic alios omnes loqui de volun-
taria oblatione facta per ipsum debitorem ad ef-
fectum extinguendi sortem principalem,quo casu
rectè loquuntur, vt scilicet creditor nõ adstringa-
tur bona in solutum recipere ad effectum redimẽ-
di censum,ex ratione valde fundamentali,adducta
per Fõtanellam superius citatum *n.* 11 quam etiam
allucinauit Rodrig.quẽ in hoc dumtaxar casu ha- 23
bere locum apertè ostendam protinus.

Secundo autem distinctionis nostræ membro
continentur Doctores omnes huius secundæ par-
tis limitantes regulam generalem negatiuam,aliàs
in se veram,vt non procedat in iudicio concursus,
in quo si creditor censuarius citatus, aut compa-
rens deducat tàm principalem sortem,quam redi-
tus decursus,& nec bona concursus vendi possint,
omni facta,& præcedente diligentia per publicam
subhastationem;nec reperiatur emptor, & iustus
licitator,vt tũc nõ possit creditor impugnare,aut
recusare accipere bona iuste taxata in solutũ,pro-
vt tanti graues Doctores expresè probant sine
alicuius contradictione, dempto Gaspar Rodrig.
qui expresè loquutus fuit in concursus iudicio,
& ad illud extendit regulam generalem apparenti
motus fundamento. 24

Hoc distinctionis membrum probatur ex specia-
litate iudicij concursus deducta *ex Authent. de fi-
deiussoribus* §.*quod autem*,ibi, *si enim non sit idoneus
pecuniarum debitor, nec vllus emptor sit: nihil aliud
facturus erat, quàm propriis bonis cedere, & rur-
sus res ad creditorem merito veniret.* Ex hoc text.
post doctrinam Vincent. de Franch. *decis.* 81. *sub
numer.* 7. & Anton. Thesaur. *decis.* 36. *per totam*,
rectè firmat Philippus Paschalis, *in tr. de viribus
patria potest.* 2.*part.cap.*9. *à num.* 96. quod quando
debitor peruenit iam ad vltimum remedium con-
cursus,& cessionis bonorum,cogitur creditor bo-
na concursus cessa in solutum recipere,qui *n.*97.
in hunc modum concludit,*ex his ergo infero, quod
† dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis 25
cessit, postquam omnia bona eius sunt in concursu
creditorum, & per eum est relicta administratio;
ideo ergo sequitur. quod creditores tenentur omnino*
bona

bona in ſolutum accipere, &c. qui vlterius procedit
rationem reddens.
26 Sed adhuc nihil nos egiſſe rectè putabis, ſi diffe-
rentiæ rationem, quam inter vtramq; oblationem
bunorum ſtabilium indicauimus; nõ reddamus, ea
eſt efficax & inuincibilis, nam in oblatione volũ-
taria procedente immediatè ab ipſo debitore, ſiue
extra iudicium, ſiue in iudicio, particulari tamen,
ceſſat ratio *authent. hoc niſi debitor. C. de ſolutionib.*
27 vt ſcilicet eius indulgeatur beneficio debitor, qui
à creditoribus ſuis acerbiſſimè moleſtatur, quę ra-
tio adaptari nullatenus poteſt creditori cẽſuario,
cùm ipſe ſortis creditor non dicatur, nec poſſit (re-
gulariter loquendo) ſortem principalem petere à
debitore, nec exigere, nec eum compellere, vt re-
ſtituat, aut redimat cenſum, & per cõſequens eiuſ-
dem *auth. hoc niſi.* diſpoſitio debet ceſſare, quia cui
28 non conuenit legis ratio, pariter nec eius diſpoſi-
tio ex vulgatiſſima iuris regula, quam rationem
rectè & ſingulariter conſiderauit Fontanella *de
pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 4 gloſ. 8. p. 5. à num. 8.
& ſeqq.* ſuperius citatus *a num. 11. verſ. Fontanella.*
quam etiam licet ſub inuolucro verborum, tradi-
derat Gaſpar Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. c. 18.
à num. 91. & lib. 2. c. 9. ſup. num.* 68. Alphonſus de
Guſman *de euict. cap. 2. à n. 92.* dum dicunt quod
d. authent. hoc niſi debitor. non procedit in credito-
re cenſus, qui ſortis principalis creditor verè dici
non poteſt, vt eorum aſſertio declaretur, provt ſin-
gulariter declarauit Fontanella, cùm in ſuſtantia
hoc idẽ voluerint dicere præfati DD. quæ quidem
ratio rectè, & mire militat, & procedit in pri-
mo diſtinctionis noſtræ membro ſcilicet in obla-
tione voluntaria, facta per debitorem; at cùm nec
verificari, nec adaptari poſſit ad ſecundum, quan-
do nempe hæc bonorum ſtabilium, quæ publicè
fuère ſubhaſtata, & emptorem non inuenere; ad-
iudicatio fit in iudicio concurſus formatum per
debitorem communem inter ſuos creditores, ideo
in eo rectè contrarium profitentur tanti Docto-
res, hactenus laudati, loquentes in iudicio cõcur-
ſus, vt creditor cenſus cogi poſſit recipere bona
concurſus ſtabilia pro ſortis principalis redem-
ptione, & decurſorum ſolutione.
29 Militat enim in hoc caſu ratio *d. authent.* à Do-
ctoribus paulò antè citatis adducta, ob ſpecialita-
tem huius iudicij vniuerſalis, in quo cùm creditor
cenſus citetur à debitore, vt compareat, & ſuum
creditum recipiat, declarat ſuam voluntatem, velle
redimere, & extinguere cenſum, ex bonis ſuis om-
nibus, quæ cedit, & dimittit, vt inter ſuos credi-
tores diſtribuãtur, vt pluries diximus, & ideo iam
tunc aperta via, & iuris impedimentum adimitur,
vt de cætero liberè ipſe creditor poſſit inſtare pro
redemptione, & cogere debitorem ad ſolutionem
& reſtitutionem ſortis principalis, quo caſu iam
creditor cenſus verè ſit creditor ſortis, vt locum
habeat *d. auth.* diſpoſitio: ita eleganter conſidera-
uit poſt alios Cencius *in tr. de cenſibus q.* 108. qui
poſtquam *ſub num. 13. verſ. nec ex beneficio l. finali.*
attigit, oblationem voluntariam bonorum ſtabi-
lium pro redemptione cenſus, & ſub eodem *n.*
poſtea in *verſ. vel quando creditor ex cauſa cenſus
vocatur ad iudicium*, &c. limitat in iudicio concur-
30 ſus, ob iudicij ſpecialitatem & neceſſitatem, poſt-
modum ſub eodem *num. 13. verſ. nec obſtant*: Re-
ſpondeo contrario fundamento inuoluit rationẽ
differentiæ in hæc: *nec obſtant rationes, & funda-
menta contrarium ſentientium; nam ad illud quod
creditor cenſus non eſt verè debitor, reſpondetur,
quod licet donec vult perſiſtere, & perdurare ſub
onere ſoluendi annuam penſionem, & ſic ante diſ-
dictam cenſus non poſſit dici debitor ſortis, niſi ſub
conditione,* Rodericus *d. tract. quæſt. 15. numero 37.
& quæſt. 16. num. 20. & 30. lib. 2.* Mohedanus *deciſ.
226. quæ eſt quarta de præſcriptionibus infr.* & reſol-
uit Rota *deciſ. 230. num. 11. & deciſ. 303. numero 4.
poſt hunc tractatum.* & nos diximus infra *hoc cap. 1.
quæſt. 8. auth. 2. quæ eſt nunc quæſt. 118. n. 18. atta-
men poſt diſdictam & factam declarationem, quod
ipſe vult cenſum redimere & extinguere, efficitur
verus & purus debitor, vt declarat Rodericus dicto
num. 27. & 30. cum eo caſu poſſit creditor illum co-
gere ad reſtitutionem ſortis, maximè intra annum,
ita diſponente Pio V. in ſua Bulla, ſuper cenſibus, &
conſiderat Roderic d. quæſt. 15. num.* 51. hæc ille
antea ipſe Cencius inferebat exinde in *verſ. nihilo-* 31
minus. quod hoc caſu hic debitor non debet exclu-
di à beneficio *d. auth. hoc niſi debitor.* quod cæteris
debitoribus eſt conceſſum, ſeruatis tamen iis re-
quiſitis; quæ Imperator ſeruari voluit, vt eius di-
ſpoſitio locum habeat, vt in noſtro ſecundo di-
ſtinctionis membro ſupponuntur.
Et quod creditor poſtquam debitor cenſus for- 32
mauit concurſus iudicium, & ab eo citatus diſſol-
uatur impedimentum petendi ſortem; poſſit ſor-
tem cùm decurſis in iudicium concurſus deduce-
re, & pro redemptione ſortis principalis inſtare,
poſt longam diſputationem, variis fundamentis
ortis à natura & ſpecialitate iudicij; feliciter reſol-
uimus ſuprà *cap. 19. per totum.* quod omne huic
diſtinctionis membro efficaciter conducit, & mi-
rabiliter roborat.
Non omittam inſuper aliud & ſingulariſſimum 33
fundamentum, quo in propoſito vtitur ipſemet
Cencius in *q.* 107. quo rectè ſatisfaciat obiectio-
ni, quę oriri videbatur ex generalitate conſtitutio-
nis Pij V. abhorrentia, extinctionem cenſus pẽde-
re ab arbitrio creditoris, vt non procedat, nec lo-
cum habeat in concurſu & iudicio creditoris per
debitorem cauſato, in quo non ſua ſponte credi-
tor petit redemptionem, ſed coactè, compulſus, &
citatus ab ipſo debitore, vt accedat ad iudicium
petiturus & obtenturus ſortem cum vſuris, quia
debitor ex natura iudicij eſt, qui pro redemptione
inſtat, quod non ſolùm non excluditur à conſti-
tutione Pij V. ſed potius hic caſus includitur in
eius permiſſione, quin quando debitor laceſſitus
petit, & compellitur à debitore cenſus petere ſor-
tem, non prohibetur à dicta conſtitutione.
Alio fundamento vtuntur Doctores ſuperius à 34
principio huius *cap.* citati pro contraria parte ad
impediendam voluntariã debitoris obligationem
bonorum ſtabilium pro extinctione cenſus; nẽpe
eſſe contra naturam contractus, & diſpoſitionem
conſtitutionis Pianæ, dum diſponit, quod redem-
ptio debet fieri in pecunia, ſupponentes fieri non
poſſe per oblationem bonorum etiam cõſentiẽte
creditore, quod quidem fundamentum debile eſt,
& inconſtans, cum certiſſimum ſit apud ferè om- 35
nes cenſualiſtas; redemptionem fieri poſſe validè
data ſpecie pro pecunia volẽte creditore, cum ſo-
lutionis loco verè habeatur, provt videre eſt ex
Feliciano de Solis *in tr. de cenſibus. 2. p. lib. 1. c. 4. per
totam.* & Cencio *eodem tract. quæſt.* 108. *per totam.*
qui latiſſimè examinãt per fortiſſima fundamẽta,
& poſt innumerabiles penè Doctores, & Rotæ de-
ciſiones, in quo fundamento propterea amplius
nobis

nobis insistendum non licet, cum sibi ipsi satis-
faciat.
36 Non tamen omittam quandam limitationem,
quam huic secundo distinctionis nostræ menbro
adscripsere, & annotare voluere, Cyriacus contro-
uersiar. forensium lib. 1. controuers. 24. per totam, &
Cencius in tract. de censibus in quæst. 107. sub n. 19.
vers. & licet non desint, in fin. & iterum in quæst. 108.
sub num. 13. sub versiculo, aduertendum itaque est.
Nempe quod ad hoc vt creditor census citatus
ad iudicium creditorum possit compelli recipere
bona stabilia concursus in solutum pro extinctio-
ne sortis principalis, requiritur quod ipse compa-
rens expressè petat non solùm decursos reditus
præteritos, sed & ipsam sortem principalem, ita
vt sit petat dumtaxat redditus, & non sortem; non
possit cogi per iudicium concursus, & sententiam
graduationis, ad recipienda bona stabilia pro ex-
tinctione census, ex duobus fundamentis moti,
37 primo Quod Iudex non potest impertiri officium
suum inter partes, parte non petente, & instante,
ex regula leg. 4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto,
nec vltra petita proferre leg. vltim. Cod. de fidei-
commiss. libertat. leg. vt fundus, ff. commun. diuidun.
Valascus consultat. 145. num. 8. Petrus Barbosa in
leg. si cum dotem in princip. n. 44 ff. solut. matrimon.
Azeuedus in leg. 10. num. 185. cum sequentibus tit.
17. lib. 4. recopilat. Marius Antonin. variar. resolut.
lib. 2. resolut. 57. n 2. alterum, quod aliud pro alio
inuito creditore solui non potest ex leg. 2. §. mu-
tui datio.
38 Quę limitatio ex multis impugnari videtur, tum
quia Doctorũ fundamenta euincunt in quolibet
alio iudicio, sed non aptari videntur naturæ, &
qualitati iudicij concursus. In quo bona cõcursus
in manibus iudicij, & curiæ dimissa sunt à debito-
re, vt illa distribuat inter creditores, & Iudex ex
officio suo curat de creditorum vtilitate etiam ab-
sentium & nondum cõparentium adeò vt semper
quod suspicatur, aliquem esse creditorem, absque
huius petitione, cum nondum comparuerit, tradit
bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus,
in executionem sententiæ graduationis sub fide-
iussione ad commodum, & vtilitatem non com-
parentium, vt latè traditur infrà 2. p. c. 6.
39 Tum etiam, quia dispositio d. Authen. hoc nisi
debitor. vbi locum habet, effectum suum operatur
parte non petente, & etiam eodem creditore inui-
to, renitente, & repugnante, vt probat expressè ea
dem leg. & omnes Doctores in eius exornationem
laudati suprà ad princip. huius cap. cum venerit in
limitationem regulæ generalis, quod aliud pro
alio inuito creditore solui non possit. Et cum ob
naturam, & specialitatem iudicij ipsi Doctores, &
40 plurimi alij superius citati consentiant in limita-
tione, creditorem census comparentem ad iudi-
cium concursus cogi posse ad bona stabilia susci-
pienda, pro sortis extinctione, cum ad hanc ipsam
inuitetur à debitore concursum formante, & si-
gnanter vt de bonis suis satisfiãt; impertinens vi-
41 detur limitatio, & restrictio hæc. Ex quo enim
Dominus census per citationem ad concursus iu-
dicium semel sit effectus creditor sortis, legib. de
creditoribus loquentibus subiici debet, & sic
dispositioni D. Authent. hoc nisi debitor, maximè cũ
vix hæc creditoris negligẽtia contingat, nam om-
42 nes cẽsuum creditores, imò & ipse debitor à prin-
cipio, quo intendit iudicium hoc formare per
litam nominet sortis principalis quantitatem, &
redditus decursos, licet istos in genere, & ipse
creditor, qui comparens non impugnat, eo ipso
consentire videtur, & approbare leg. seruus si heredi
decem, ff. de statu liber l. 1. ff. familia ercis. Azor.
de partitionibus cap. 5. princip. Farinacius de testib.
quæst. 62. à num. 175. cum sequentibus, Iason. in ru-
bric. Cod. qui admittit numero 4. Boërius decis. 171.
sub numero 19. Aretinus in §. præiudicialis sub n. 3.
institut. de actionibus Rotæ decis. 34. num. 8. & de-
cis. 257. num. 1. inter recollect. per Cencium post
tract. de censib. & ipse in quæst. 95. num. 36. & n. 14.
Parladorus lib. 2. rerum quotid. cap. si 4. part. §. 1.
num. 1. videndus in 5. part. §. 2. numero 14. Gaspar
Rodriguez de creditorib. lib. 2. quæst. 17. à num. 34.
Surdus cons. 25. num. 18. Felicianus eodem tract. de
censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. numero 8. & sequentibus,
Hieronym. Gonzalez de mensibus, & alternatiuis
gloss. 64. num. 22. & seqq. plures Rotæ decis. per
Oliuerium Beltram. in addit. ad Alexand. Ludouis.
in decis. 192. num. 6. Mascard. de probationibus con-
clus. 1300. num. 81. Marescotus variar. resolut. lib. 1.
cap 81. à num. 9. & seqq. & cap. 79. num. 3. Petrus
Surdus decis. 199. num. 8. & cons. 445. n. 4. Giurba
decis. 103. num. 13. Cancerius variar. resol. 1. part.
cap. 19 numero 14. Rotæ decis. 193. numero 10. per
Farinacium in posthum tom. 1. Ricius decis. 198.
per totam, qui in variis casibus, & materiis pro- 43
bant, quod qualitas, exceptio, aut instrumentum
informe deductum in iudicio, quorum copia fuit
data aduersario, si non impugnauerit, videtur cõ-
sentire, & approbare, ita vt pars deducens ad pro-
bationem eorum à se deductorum vlterius non
cogatur, cum per approbationem tacitam, probata
remaneant, nec vlterius admittitur aduersarius ad
ea impugnanda.
Tum ex alio fundamento deducto ex natura, & 44
fine huius iudicij concursus, in quo agitur de con-
sumendis bonis vniuersis debitoris inter credito-
res, & oritur periculum imminens cẽsus nisi quo-
quomodo ex bonis debitoris satisfiat, & redima-
tur, quod latiùs exornauimus suprà c. 19. à n. 15.
cum sequentibus vers. quibus tamen, & aliis, &c. ex
quibus videtur minimè sustineri posse limitatio-
nem supradictam traditam à Cyriaco, & Cencio,
cum incongruis, & debilibus nitantur fundamen-
tis, & nec adaptabilibus naturæ, & specialitati hu-
ius iudicij concursus.
Sed adhuc iis argumentis minimè obstantibus 45
opinionem Cyriaci & Cencij verissimam iudico,
vt minimè sit procedendum ad sortis principalis
redemptionem, nisi creditor census expressè eam
simul cum decursis sibi debitis, & nondum solu-
tis in iudicium concursus eam deducat, & pro ea-
dem principali sorte petat se graduandum: nam si
dumtaxat pro decursis sibi debitis comparuerit, &
petierit, pro ipsis dumtaxat graduabitur, sorte prĩ-
cipali aliter assecurata in posterum. Quam opinio- 46
nèm amplexam vidimus in hoc Senatu Valisole-
tano, ita vt creditor graduatus pro decursis, solum
modo deductis in concursu, coactus fuit denuo
petere graduationem pro sorte principali, non
obstantibus fundamentis in contrarium per nos 47
consideratis, quibus facillime responderi per se
poterit, vt omnia procedant, terminis habilibus
datis, & sic omnia procedere si petierit creditor
sortem, quia non sufficit quod eam petere possit
si tamen non petierit, nec in iudicium concursus
deduxerit.
Vnum tamen erit animaduertendum in hac da- 48
tione

tione in solutum necessaria, & inuito creditore; vt debeat rei æstimatio præcedere, aliàs nec datio in solutum valebit, nec etiam dominium in creditorem transibit, Paul. Castrens. *cons.* 118. *lib* 2 *& in l. si quos* 16. *num.* 2. *C. de resc. vend.* Afflictis *dec.* 358. *num.* 5. Iodachin. Mandet. *de subhastatio cap.* 3. *num.* 11. *p. tom.* 6. *diversor.* Coleri. *de process. exami. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 97. Surdus *conf.* 256. *num.* 5. Gratian. *decis. cap.* 7. *num.* 19. *&* 20. *& in cap.* 545. *num.* 8. 9. *&* 22. Azeuedius *in l.* 10. *tit.* 21. *lib.* 5. *recopil.* Amator Rodriguez *de executione sentent. c.* 6. *num.* 45. Hermosilla *in l.* 52. *gloss.* 7. *sub nom.* 14. & apud nos adest *l.* 6. *titul.* 11. *lib.* 5. *recopil.* quod & multi ex doctoribus in discursu *huius cap.* citati expressè probarunt.

CAPVT XXIII.

Creditores, qui prius ad excussionem oppositam tenentur, dum fideiussores, aut tertios conueniunt; an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excussione creditores releuant.

Et nunquid excussio debitoris cum conuentione tertij simultaneè concurrat in eodem iudicio, vt vtraque pari passu ambulet, ac terminari valeat.

SVMMARIVM.

Creditor docendo de concursu causato à principali debitore an excusetur ab excussione, aut absque ea fideiussorem, aut tertium possessorem possit conuenire n. 1.

Affirmatiua sententia proponitur. Ludouic. Molina locus. n. 2.

L. à Diuo Pio. §. *si super rebus D. de re iudicata, pro ea expenditur. n.* 3.

Creditor per instrumentum authenticum docens de concursu inter creditores moto, excussionis exceptionem excludit. n. 4. 5. 6. 8. *& n.* 20.

Maioratus bona hypothecata excussionem patiuntur, sine excussione in bonis liberis, quando super hus notorie constat litem concursus esse motam. n. 7.

Creditor comparens in iudicio concursus per debitorem principalem, vel per vnum ex correis, aut fideiussoribus causato, potest iudicium deserere, & nouiter fideiussores conuenire. n. 9.

Debitor per cessionem bonorum, vel concursum formatum, efficitur non soluendo. n. 11.

Debitor non est soluendo, quando effectus fuit decoctus n. 12.

Inopia certa, & notoria, habetur pro excussione facta. num 13.

Concursus iudicium multis intricationibus, & difficultatibus ex sui natura subiicitur. n. 14.

Excussionem excusat qualibet difficultas conueniendi principalem ibid.

Excussio est omittenda, quando principalis est absens, & in alieno territorio etiam vbi iudicium agitur, vel agitari potuit n. 15.

Excussio in quibus casibus cesset, traditur remissiuè. n. 16.

Excussio cessat, quando principalis est difficilis conuentionis, vel quia potens, rixosus, cauillosus, aut in soluendo durior. n. 17.

Principalem debitorem non esse soluendo, vel difficilem conueniendi, paria sunt. n 18.

Principalis si de facto, vel de iure non potest conueniri, cessat excussio n. 19.

Difficultas conueniendi arbitrio iudicis relinquitur. n. 10.

Fideiussor, qui ob difficultatem conueniendi principalem potest sine excussione conueniri, potest allegare quod principalis suis sumptibus conueniatur. num. 21.

Excussio semel facta ad instantiam vnius creditoris per iudicem competentem, si reus non soluendo fuit repertus, id aliis creditoribus licet non assistentibus prodest. n. 22. *&* 30.

Sententia declarata nulla ad instantiam vnius ex consortibus, prodest aliis. n. 23.

Dummodo non procedat à iure speciali nullitatem potentis. n. 24.

Nullitas instrumenti ad instantiam vnius declarata prodest aliis in instrumento contentis. n. 25.

Sententia nullitatem actus declarans praeiudicat omnibus interesse habentibus. n. 26.

Sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in priuilegio aliis obstat, & prodest tunc non litigantibus, numero 27.

Sententia semel lata super legitimatione personæ procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato disceptandum non est, num. 28.

Sententia super legitimatione personæ ad vnius partis instantiam in vna lite lata, prodest aliis partibus in alio, & diuerso iudicio & tanquam realis in fauorem omnium facit ius. n. 29.

Debitor ad instantiam vnius creditoris semel declaratus fallitus, & non soluendo, id aliis prodest. numero 30.

Acta super validitate testamenti in vna causa facta, plenè probant in alia, & inter diuersas personas. num. 31.

Excussio semel legitimè facta ad instantiam vnius creditoris, cæteris omnibus fideiussores conuenire volentibus, prodest. n. 32.

Debitor principalis, quando dicitur notoriè non esse soluendo. n. 33.

Excussio principalis quando præcisa sit, vel non, vide per limitationes, & ampliationes remissiuè. numero 34.

Explicatur textus in l si plures 28. §. *præterea.* 2. *ff. de fideiussoribus remissiuè. n.* 35.

In conuentione fideiussoris excussionis exceptio prius facienda in bonis principalis opposita, an simultaneo processu in concursu cognoscatur, & terminetur. num. 36.

Excussionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fideiussores, & tertium perueniatur, qui teneant. numero 37. *& seqq. contraria verior. num.* 46.

Fideiussoris obligatio conditionem continet, si principalis soluendo non sit. numero 38. *respondetur. num.* 72.

Conditione pendente, substantia obligationis in pendenti est, donec conditio adimpleatur ibid.

Obligatione deficiente, deficit actio sine qua nemo in iudicio potest comparere. n. 39.

Agentem sine actione Iudex ex officio potest repellere, etiam parte non opponente. n. 40.

Fideiussor, nisi facta excussione cum principali, non potest conueniri n. 41.

Circuitus, & actus frustratorij sunt vitandi. n. 42.

Exceptio non facta excussionis adhuc in iudicati executione opponi potest. n. 43.

Excussionis exceptio anomala est, & quocumque tempore opponi potest. n. 44. contrarium verius. n. 76.

Comprobatur superior sententia Doctorum testimoniis. n. 45.

Contraria sententia scilicet, exceptionem excussionis non facta in bonis principalis oppositam à fideiussore conuento, posse simul cum conuentione in iudicio deduci. & simultaneè tractari, proponitur. n. 46. & seqq.

Excussio aduersus principalem debitorem potest fieri pendente iudicio contra tertium possessorem, vel fideiussorem n. 47. & n. 66.

Comprobatur sententia Doctorum testimoniis. n. 48. & num. 51.

Aduersus exceptionem excussionis non facta oppositam per fideiussorem prius conuentum, admittitur explicatio, debitorem principalem non esse soluendo n. 49.

Ius superueniens, pendente iudicio ex causa de praeterito validat iudicium retrò nullum, & explicatur leg. si rem. 9. §. fin. D. de pignorat. action. n. 50. & 60.

Adducitur locus Fontanella, & explicatur. num. 51. & 52.

Excussione non opposita, aut non probata simultanea cognitio. proceditur quoad condemnationem principalis. & fideiussoris, non quoad executionem, in qua excussionis ordo seruatur. n. 53.

Creditor, qui in discursu litis debitoris inopiam non probauerit, non potest obtinere contra fideiussorem, num. 54.

Principalis. & fideiussor licet in eadem sententia condemnentur, suspendenda est fideiussoris executio quousque principalis exequatur. n. 55.

Adducitur doctrina Noguerol, & aliorum. n. 56. 57. & 58 & 63. & 66.

Refertur locus Negusantij. numero 59. & sequentibus.

Minor potest restitui in integrum aduersus non factam execussionem. n. 61.

Exceptio excussionis apponi non potest, quando excipientis non interest. n. 62. & n. 63.

Exceptio excussionis per viam praeposterationis iudicij opposita maximè, in supremis tribunalibus non admittitur. n. 64. & 65.

Creditor, agens contra fideiussores, aut tertios possessores tenetur probare inopiam principalis debitoris siue ante iudicium siue in eodem actum sitnum. 67.

Asserenti bona non esse soluendo, incumbit onus probandi. n. 68. & 69.

Quilibet de iure praesumitur esse soluendo. n. 69.

Haereditas semper praesumitur esse soluendo, & haeredi contrarium asserenti incumbit onus probandi. num. 70.

Posteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia soluta auocatur) incumbit onus probandi debitorem habere bona, n. 71.

Exceptio excussionis non tangit substantiam obligationis, sed respicit actionis exercitium. n. 72.

Excussionis exceptio non obiicitur ordini iudicij, sed ordini excussionis, & exactionis, ibid. n. 73.

Exceptio excussionis non consideratur respectu iudicij ad eius praeposterationem, sed ad interesse partis. num 74.

Respondetur vltimo argumento, & proponitur sententia asserentium excussionis exceptionem anomalam esse. n. 75.

Excussionis exceptionem dilatoriam esse, & proponendam ante litis contestationem, verius est n. 76. 77. 78. & 79.

Exceptio ordinis iudiciarij ante litis contestationem opponi debet, alias, ei renunciatum videtur. n. 77. & 78.

Excussionis exceptio iure nostro Regio debet opponi intra nouem dies, & explicatur l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilat. n. 80.

Excussionis exceptio non potest apponi in secunda instantia. n. 81.

Refutatur doctrina Cancerij. n. 82.

Fideiussoris indemnitatis obligatio conditionalis est, & ante conditionem purificatam per excussionem debitoris, in iudicio deduci non potest numero 83.

Fideiussor, & tertius tunc ad excussionem citari debent quando sunt conuenti, vel aliàs lis mota contra principalem assistunt. n. 84.

Non tamen quando in lite mota principali non assistunt, quia tunc sufficit inopia probata in iudicio cum debitore principali n 85. & 86.

Excussio vbi est necessaria an requirat sententiam declaratoriam. n. 87.

Excussionem non esse diligenter factam si opponat fideiussor, aut tertius. si interpellati à creditore non ostendant bona debitoris adesse, legitimè facta iudicatur. n. 88.

Sententia super excussione bonorum debitoris non transit in rem iudicatam, sed quandocumque bona debitoris appareant, non fit excussio. numero 89.

Executio in bonis immobilibus sustinetur, si non doceatur quod bona adsunt mobilia. n. 90.

Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fideiussori praefixum bona debitoris non ostenduntur. n. 91.

Sententia lata super excussione bonorum; nunquam transit in rem iudicatam, quominus condemnatus, vel tertius possit quandocumque de existentia bonorum docere. n. 92.

OLENT creditores sui commodum, & facilitatē in exigendo prospicientes praeuenire iudicium suo debitore omisso, fideiussores conuenire, vel tertios hypothecae possessores; qui quidē attēto iure opponūt de ordine, & excussionis nondū factae exceptione ante omnia, vt priusquā ad eos deuenire possint, bona debitoris principalis excutere teneantur creditores, quibus demum non soluendo inuentis, & legitimè per iuridicam diligentiam bona eius non reperta fideiussores conueniri, non aliter, replicare solent creditores ad excussionem non teneri, cum notoriè cōstet, debitorem principalē fecisse *pleito de acreedores*, hoc est iudicium concursus ad hoc causatū perdere inter suos creditores, de hoc doecente

centes per fidele, & Authenticum testimonium,
quæritur an hoc sufficiens sit, vt debitor dicatur
notorie non esse soluendo. Vt nec ipsi creditores
teneantur aliam excussionem facere.

2 Et vt disputationem euitemus, affirmatiuè in his
terminis primus omnium resoluit Ludou. Molina
de primogeniis lib.4.cap.7.numero 31. qui in hunc
modum locutus fuit. *Quæ omnia ex eo etiam com-
probantur, quod cum bona libera pluribus hypothe-
cis subiecta sint; non poterit creditor antiquior in il-
lis exactionem facere absque pluribus litibus, &
controuersiis, quæ inter ipsum, & creditores neces-
sario tractari debent, sicut in similibus negociis fre-
quenter per longissimum temporis spatium tractari
solent. Ideóque succedit regula, quod quando ali-
quis tenetur facere excussionem in bonis alterius,
ab excussione facienda liberatur, si super eisdem
bonis aliqualis inter ipsum, & alios creditores esse
speratur, ideo in eo casu poterit absque excussione
ad bona, quæ absque lite, & controuersia sibi deben-*
3 *tur decurrere omissis bonis litigiosis, l. a Diuo † Pio.
§. si super rebus, verb. sed, & illud, ff. de re indica-
ta, ibi vbi controuersia est de pignore: illud dimit-
ti debere, & capi aliud, si quod est sine controuersia,
per quem tex. id dicit glossa in d. l. a Diuo Pio. §. sic
quoque verb. aliud*, atque Angel. *in Authent. de fi-
deiussoribus, §. sed nec in fin.* Negusantius *de pi-
gnoribus in 1. membr. 8. partis principalis num.* 44.
Parisius *consil. 50. num. 65. lib. 1. hoc autem vltimum
volente primo creditore intelligendum est, non enim
poterit ad hoc inuitus compelli*, &c. quem locum
merito communiter ad ipsum omnes allegant, &
4 intelligunt, quod † quando debitor principalis
cedendo bonis mouet concursus iudicium inter
suos creditores, creditor de hoc docendo per Au-
thenticum testimonium, certum reddens de litis
concursus pendentia, exceptionem excussionis
per fideiussorem à se conuentum oppositam ex-
cludit, ita vt iudicium absque præambula excus-
sione contra fideiussorem motum progrediatur,
cum tunc debitorem principalem non esse sol-
uendo, manifeste appareat.

5 Et quod excussio non sit necessaria quando de-
bitor principalis cessit bonis; probauit ex Angel.
Aretin. *in §. item si quis in fraudem col. 4. instit. de
action.* Negusantius *de pignor. 8. princ. membr. 1.
num. 15.* apud quem aliæ fallentiæ videri possunt
6 per totum membrum.

Et quod ad hoc vt legitimè discussio contra
principalem facta dicatur, sufficiat Authenticum
testimonium citato fideiussore, vel tertio rei hy-
pothecatæ possessore conuentis à creditore, dire-
ctè extractum, & exhibitum in iudicio contra
istos intentato, attestans de statu litis creditorum
pendentis inter principalem debitorem commu-
nem, & suos creditores à se conuocatos, ad ex-
cludendam excussionis, & ordinis exceptionem;
probant expressi ex glossa *in leg. decem. ff. de ver-
borum obligation. verb. excussum, leg. fin ff. de rebus
creditis.* Vbi Angelus *num.* 3. Decius *num.* 11. Car-
rocius *in tr. de excussione bonorum 2. part. quæst.* 35.
per totum. Gratianus *decis. Rota Marcb.* 71. *n.* 15.
Noguerol. *allegat.* 19. *n.* 165.

7 Et idem repetit ipse Noguerol. *in allegat.* 2. *n.* 112.
& signanter *n.* 113. loquendo in eisdem terminis,
quibus Molina paulò antè citatus, dicens quod
quãdo requiritur excussio in bonis liberis princi-
palis debitoris, antequam perueniatur ad bona
maioratus hypothecata, ab ea excusat causa con-

cursus alibi pendentis ad bona libera inter prin-
cipalem, & creditores ad ea; quando creditor do-
cet de hoc per testimonium à se productum ex
Molina *d. cap. 7. num.* 31. Gratiano *addition. ad
decis.* 25. *num.* 11. Rota Genuensis *de mercatura
decis.* 156. *num.* 7. *vers. fuit tamen hoc responsum,
& numero* 8. *& pluribus sequentibus*, contrarium
tantum tenet Castillo *controuers. tom. 4. cap.* 26.
numero 32. post Auendañum, prout eos citauimus
*infra 2. part. cap. 5. numero 35. vers. imò per contra-
rium*, &c.

Et quod iudicium concursus pendens ad bona 8
debitoris principalis sit legitima causa ad excus-
sionem alias necessariam omittendam, & absque
ea posse creditorem, vel ad fideiussores, seu tertios
rei hypothecatæ possessores directò deuenire, &
conuenire; vlterius probat, ex Molina ipse No-
guerol. *allegat.* 4. *n.* 41.

Hanc eandem conclusionem in fortioribus ter-
minis probarunt Felicianus de Solis *in tractat. de
censibus lib. 3. cap. 2. num. 8. tom.* 1. & iterum post
Ioannem Gutierrez *in tom. 2 lib. 3. cap. 2. sub n. 6. &
vers. in n. 8. eiusdem capituli*, Auendaños *in tractat.
de censibus cap. 94. num.* 11. Cencius *in eodem tractat.
quæst. 80. numero* 14 dum † firmiter probant, credi- 9
torem etiam compatentem in iudicio concursus
per debitorem principalem, vel per vnum ex cor-
reis debendi, vel fideiussorem causato, posse liberè
concursus iudicium deserentem nouiter fideiusso-
res conuenire, vel cæteros correos, litis pendentis
exceptione minimè obstante. Quoniam enim per-
acto concursu per debitorem appareat manifestè
soluendo non esse; idcirco ad fideiussores redire
creditori liberum erit, de quo amplissimè tracta-
uimus *suprà c. 17. & c.* 18.

Eandem conclusionem probant quamplurimi 10
Doctores, asserentes creditorem ad excussionem
bonorum debitoris principalis non teneri; quan-
do iste vsus fuit beneficio cessionis bonorum suis
creditoribus, & concursum fecit, sed potius tunc
excussionis exceptione non obstante, & debitore
dimisso, posse fideiussores conuenire, plurimos
referens sequitur Caldas Pereira, *de empt. & ven-
ditione cap. 23. n.* 18. Bellonus *consil.* 34. Valentin.
Franc. *de fideiussoribus cap. 5. à num. 120. vsque ad
num.* 143. Mascard. *de probationibus conclus. 737. n.* 5.
Ioseph. Ludouic. *decis. Perusin. 45. num. 16 & 17.
part.* 2. Muscatellus *in praxi fideiussor. part. 2. q. 10.
num.* 19. Flaminius Cartharius *in decis. execut.* 45.
Antonius Enrigius *in tract. de fideiussoribus cap. 17.
num* 220. Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fide-
iussoribus section. 6. de priuileg. fideiuss. cap 3. n.* 188.
qui quidem inter alios modos iustificandi debito-
rem † notorie non esse soluendo, hanc cessionem 11
bonorum scribunt.

Eandem etiam probant plurimi Doctores dicen- 12
tes, tunc constare notorie debitorem non esse so-
luendo, quando effectus fuit decoctus, Castrens.
consil. 324. n. 3. lib. 2. Bart. *in l. si ego ff. si cert. petat,
& in Rubric. n. 11. & in l. decem num. 2. ff. de verbor.
obligat.* Claudius à Scirello, & Alexander *in leg. si
ego num.* 4. Gratus *respons. 87. num. 24. volum. 1. &
respons. 63. n. 43. vol* 2. Angel. post glossam *in l. nisi
hoc actum. ff. de pactis* Bald. *in l. 1. Cod. de iis quæ in
fraud. creditor. n.* 3. Felin *in c. cum olim n. 11. vers. sicut
etiam dicunt de re iudicata.* Ias. *in §. item si quis n. 68.
institut. de actionibus.* Afflictus *in praxi iudicia. §. 31.
cap. 1. ampliatio. 28. vers. amplia autem. numero* 5.
Marsillus *in rubric. de fideiussoribus, numero 10. & in*

praxi crimin. §. aggredior, numero 129. Valentinus
Franc. de fideiussoribus. cap. 5. num. 316. Muscatellus
in praxi fideiussor. part. 1. quæst. 10. num. 6. Mantica de
tacitis & ambiguis conuentio. part. 2. lib. 16. tit. 17.
num. 20. vers. nonus casus est. Decianus consil. 42.
num. 9. volum. 2 Pitrus Mautus de fideiussorib. d. sect.
13 6. cap. 3. num. 187. fol. 193. reddentes rationem, †
quod certa, & notoria inopia habetur pro excus-
sione; quæ omnia verificantur in debitore causan-
te concursus iudicium, cum in eo præcise includa-
tur cessio bonorum, a qua originem iudicium su-
mit; ad latè tradita superiùs cap. 1. per totum, & sæ-
pè in discursu diximus.
14 Comprobatur præfata resolutio ex natura huius
iudicij concursus creditorum multis intricatio-
nibus & difficultatibus inuoluti, atq; longæ per-
durationi affecti, vt benè annotauit Molin. de ma-
ioratibus lib. 4 quæst. 7 num. 31. & quælibet difficul-
tas creditorem excusat ab excussione præmitten-
da, Glossa in l decem, verb. excussum, ff. de verb. obli-
gatio. Gratianus in addit. ad decis. 25. numero. 11. de-
cis. Genuens. 156. numero 9. vbi loquitur, quando
bona debitoris sunt intricata, & minus commodè
vendi possunt; ex doctrina Pauli de Castro in l. in-
ter eos, §. creditor, ff. de fideiussoribu. & Hypol. de Mar-
siliis in rubr. de fideiussor. numero 18. Noguerol. al-
legat. 4. num. 41. in fin. & allegat. 2. num. 13. in fin. &
per Authent. præsente, Cod. de fideiussoribus. idem pro-
bant Cynus ibid. num. 3. Gratus respons. 28. n. 17.
volum. 1. Alexand. cons. 10. à num. 10. & 11 volum. 5
Hypolitus de Marsil. in rubr. de fideiusser. num. 14.
Pitrus Maurus de fideiussoribus section. 6. de priuile-
giis fideiussor cap. 3. n. 158. & 159. fol. 191. Guido Pa-
pæ decis. 570. num. 1. Battazola de clausulis
claus. 4. glossa 4. nam. 2. vers. & in proposito ille
dicitur præsens; qui plurimos Doctores cumulat,
Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 13. de fideius-
soribus, num. 14. in princ. per text. in Authent. de fide-
iussor. §. 1. collat. 1. plurimos allegat Caldas Pereira
15 de emptio & vendit. cap. 13. n. 17. & omnes, quod
quando † principalis debitor est absens in alieno
territorio, & non in eo vbi iudicium agitatur, vel
agitari potuit contra eum; vt tunc excussio princi-
palis non sit necessaria, sed recto tramite posse agi
contra fideiussorem, ex eo quod hoc casu dicitur
difficilis debitoris conuentio, nec de bonis credi-
toribus existẽtibus extra prouinciã. & in remoto
loco creditor tenetur facere excussionem, viden-
dus latissimè Thesaurus dec. 4. per totam, vbi etiam
16 de hypotheca. Et plures Doctores & casus † in
quibus cessat excussio per Fontanellam dec. 198. &
num. 9. & seqq. Anton. Gabriel. titul. de fideiussor.
conclus. 1. per totam, & ex eadem ratione idem est,
quando debitor latitauerit, Guid. Papæ d. dec. 570.
in princ. Pitrus Maurus, vbi proximè dicto cap. 3.
num. 161. Bertazola clausul. 40. gloss. 4. num. 6. vers.
solum tres casus, comprobant etiam hanc doctri-
nam Marsill. in d. rubric. d. n. 10. Guido singul. 717.
Minsinger. centur. 2. obseruat. 15. Andreas Gaillus
obseruat. 17. num. 25. Alexander in l. si ego la 2. n. 7.
ff. si certum petat, Capella Tholos. decis. 197. num. 2.
vbi addent. Gratus respons. 87. num 24. volum. 1. Ia-
son. in l fideiussor. num. 9. ff. qui satisdar. cogan. Pir-
rus Maurus, vbi proximè num. 164. cum seqq. Mã-
tica de tacit. & ambig conuentionibus, part. 2. lib. 16.
tit. 17. num. 24. cum seqq. Minius in praxi iudiciali.
§. 31. cap. 2. num. 21. vers. ampliatur, & num. 5. Decia-
nus respons. 19. num. 120. volum. 2. Muscatellus in
praxi fideiussor. part. 2. quæst. 10. n. 27. & 28. Carpa-
nus ad statuta Mediolanen. part. 1 cap. 44 num. 44.
Valentinus Franch. in tract. de fideiussoribus, cap. 5.
num. 326. cum seqq. qui loquuntur † quando debi- 17
tor principalis est difficilis conuentionis, quia vel
est potens, rixosus, cauillosus, aut in soluendo du-
rus, & inexorabilis, & ex qualibet alia causa, ex
qua difficultas eum conueniendi inducatur, dici-
tur non soluendo debitur, & eo non excusso posse
fideiussorem directè conueniri, per text. in l. si quis
stipulatus, §. fin. ff. de fideiussor. l. 1. in fin. & l. seqq. An-
tonius Gomez var. resol. lib. 2. cap. 13. sub n. 14. vers.
vero quinto limita quia † paria sunt, non esse sol-
uendo facultatibus, vel difficilem conueniendi,
Gaill. Valentin. Franch. & Pirrus Maurus locis
citatis, & est text. l. 2. ff. qui satisdare cogantur, ibi.
Fideiussor in iudicio sistendi causa iubetur dari, non
tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi fa-
cilitate text. in d. l. si quis stipulatus, §. fin. & d. l. 1.
in fin. cum l. seq.
Et quia quando principalis de iure, vel de facto 18
non potest conueniri; tunc eo dimisso, & absque
excussione potest cõueniri fideiuss. Bart. in l. Mar-
cellus, n. 8. ff. de fidejussor. Capella Tholosa d. decis. 97.
Felinus in cap. accepimus, num. 5. de fide instrument.
Guido Papæ d. decis. 170. Bettazola clausul. 40. gloss.
4. num. 6. vers. solum tres casus, Pirtus Maurus 8. cap.
3. n. 173 fol. 593. qui n. 176. ex Menochio de arbi- 20
trariis, casu 171. num. 26. dicit arbitrio iudi-
cis relinqui, quanta esse debeat difficultas, rixosi-
tas, & potentia debitoris, prædictis duo notabilia
sunt attendenda, quod † quando fideiussor ob 21
difficultatem cõueniendi principalem potest abs-
que præambula excussione conueniri; tamen potest
dicere & allegare, quod principalis debitor suis
sumptibus & expensis excutiatur. Bart. per text.
ibi, in l cum in plures, §. vestimenta, num. 1 ff. locati, &
in l. vnde quæritur, quam legit cum l. sicut certo, §.
si duobus vehiculum, numero 12. & ibi. Paulus
Castrens. num. 17. ff. commodati. Riminald. Iun. cons.
402. num. 13. Mantica de tacititis & ambig. conuentio.
lib. 16. tit. 17. num. 45. Pitrus Maurus Arctinus de
fideiussoribus sect. 6. de priuilegiis fideiussor. c. 3. nu. 20.
fol. 598.
Secundum, quod quando excussio semel facta
fuit ad instantiam vnius creditoris per iudicem 22
competentem, atque soluendo non esse fuit reper-
tus, quod prosit aliis creditorib. tũc in lite discus-
sionis non assistentibus, probant Bald. in l. si, apud
quem C. de edendo, num, 19. post medium, vers. primo
casu, optime Angelus in §. item si quis in fraudẽ, in-
stit. de actionibus, num. 19. Flaminius Cartarius dec.
45 n. 4 Carrocius in tr. de excuss. bonor. 2. p. q. 79. qui
late tractat, sequitur Noguerol. alleg. 29. n. 165. cũ
sententia sit lata super statu personæ.
Hanc determinationem mirabiliter cõprobat
Negusantius de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1.
num. 38. vbi in comprobationem plures Doctores
adducit videndus.
Confirmatur ex doctrina Vantij de nullitat. ex 23
defectu processus, num. 100. † quod sententia de-
clarata nulla ad instantiam vnius ex consortibus
prodest etiam aliis non litigantib. & est l. 5. tit. 23.
p. 3. plures refert Caldas Pereira de emp. & vendi-
tio. cap. 10 à num. 46. & 47. vbi † declarat, dum- 24
modo nullitas non proueniat à iure speciali, puta
ex defectu citationis, illius consortis litigantis.
Noguerol. allegat. 19. num. 19. vbi † quod quando 25
instrumentum declaratur nullum ad instantiam
vnius debitoris dũtaxat, cæteris debitoribus prō-
dest

dest,& ex ea possunt se iuuare. Iacob. Cancerius
26 *var. resolut. tit.* 1 *cap.* 17. *num.* 401. quod † sententia
declarans nullitatem actus, præiudicat omnibus
interesse habentibus ex ipso actu, latè etiam ipse
Nnguerol. *allegatione* 38 *à n.* 56. *cum seqq.* & Iacob.
27 Cancer. *loco cit.* Vt quod † sententia inter aliquos
obtenta super comprehensione, aut exclusione
alicuius casus in titulo, aut priuilegio aliis obstat
& prodest, tunc non litigantibus, qui latius prose-
quuntur videndi.
28 Roboratur hæc doctrina, quoniam quando
procurator declaratur a Iudice habere sufficiens
mandatum (de quo inter partes dubitabatur) ad
continuandam litem, vel nonè defendendam: vl-
terius de mandato hæsitandum non est, cùm pro
vero procuratore habeatur ex re iudicata, vt per
Bart. *in l.* 1. *C. de procuratoribus*, & ibidem Iason. *n.* 8
Speculat. *in tit. de exceptionibus* §. *nunc videndum*
ad fin. Noguerol. *in alleg.* 16. *n.* 15. vbi de praxi ordi-
naria huius Vallisoleranæ, & Granatensis cancel-
29 lariæ testatur, & testamur: hæc † Iudicis declaratio
ad vnius partis instantiam in vna lite & iudicio,
prodest aliis partibus in alio & diuerso iudicio,
quia lata est sententia super legitimatione perso-
næ procuratoris tanquam realis in fauorem om-
nium, quoad omnes iuris effectus facit ius, *ex l. in-*
genuum. ff. de statu hominum. Rota apud Ludoui-
sium *decis.* 498. *num.* 7. Mierea *de maioratu.* 3. *p. q.* 4.
illatione 2. *n.* 31. Gaito *de credito. c.* 2. *tit.* 3. *num.* 620
cum seqq Noguerol. vbi proximè. *num.* 16. at cum
in præsenti excussione omnino agatur de statu, &
30 conditione debitoris, semel declaratus † fallitus,
& non soluendo ad instantiam vnius creditoris;
aliis debet prodesse.
31 Sicut etiam in actis fabricatis super validitate,
aut nullitate testamenti, quæ plenè probant, etiã
in alia causa, & inter diuersas personas, ad textum
in l. postbum §. *si quis ex his ff. de inofficioso testam.*
textus celebr. in l. cùm vnus. primo responso. *ff de bo-*
nis aut iudic. possid. Castrens. Fulgoso *in d.* §. *si quis*
ex his & aliis citatis per Anel. Amat. *in cons.* 76.
per totum. sequitur Gait. *in tr. de creditorib. c.* 2. *tit.* 3.
quæsito 2. *n.* 354. *& seqq.*
32 Et insuper quod excussio semel facta coram iu-
dice competenti ad instantiam vnius creditoris,
quod aliis cæteris creditoribus, póstea fideiussores
suos conuenire volentibus prosit, post plurimos
Doctores, probat Pirrus Maurus Aretinus *in tr. de*
fideiussor. sect. 6. *de priuilegiis fide c.* 3. *n.* 188. *fol.* 595.
33 vbi asserit † debitorem non esse soluendo noto-
riè dici, primo per famã vicinorum, attestantium
principalem nulla amplius bona habere: secundo,
ex iuramento debitoris, testantis nulla alia bona
sibi remansisse, idque etiam comprobet vxoris,
familiæ, & vicinorum dictis: quarto si semel etiam
ad instantiam alterius creditoris ipse debitor ex-
cussus per iudicem competentem repertus fuerit
non idoneus: quinto si fideiussor in iudicio con-
fiteatur, principalem non esse soluendo, sexto si
publici ministri ad inquirendum missi, referant
nulla, vel exigua bona debitoris extare, prout ista
omnia fusius explicant Bellonus *cons.* 34. Valentin,
Franc. *de fideiussoribus cap.* 5. *à num.* 320. *vsque ad*
343. Mascardus *de probationibus conf.* 737. *num.* 5.
Ioseph. Ludouis. *decis Perusi.* 45 *numer.* 16. *&* 17.
p. 2. Muscatellus *in praxi fideiussor. p.* 2. *quæst.* 10.
num. 29. Flaminius Cartarius *decis.* 45. Anton. En-
rigius *de fideiussorib.* qui hos & alios plures alle-
gat. *c.* 27. *n.* 220.

Nonullas ex his limitationibus, & alias quàm- 34
plures cumulauit Caldas Pereira *de emptione, &*
venditione c. 33. vbi per totum cap. amplè tractauit,
excussionis ampliationes, & plurimas limitationes
quas per te videre poteris, atque denique vbi præ-
cise fieri debet excussio principalis debitoris pre
oculis habenda erit determinatio, text. † *in leg. si* 35
plures 18. §. *præterea ff. de fideiussoribus*, ibi, *præterea*
si quæratur, an soluendo sit principalis, etiam vires se-
cundi fideiussoris aggreganda sunt. Et ibi notat glos-
sa *verb aggreganda*, latè exornat Auendaños *de*
censibus c. 97. *ex n.* 14. plures doctrinas, & Doctores
congerit Pirrus Maur. Aretin *de fideiussoribus* 2. *p.*
sect. 7. *c.* 2. *ex n.* 16. *& seqq fol.* 638.
Nunc tractandum, quando quis tenetur ad pre- 36
ambulam excussionem, anteaquam perueniat ad
fideiussores, aut tertios rei hypothecatæ possesso-
res. si compareat in concursus iudicio, moto inter
suos creditores per fideiussorem, aut tertium reã
hypothecatæ possessorem, anteàquam excutiat bo
na principalis debitoris, an non obstante excussio-
nis exceptione sibi opposita, sufficiat, quod de ip-
sa excussione, & non esse soluendo principalẽ de-
bitorem, doceat in discursu iudicij, moti contra
ipsum fideiussorem, aut tertium, ita vt excussio si-
multaneo processu atque pari passu ambulet cum
ipsa conuentione, vel an præcise requiratur præ-
cedere, in quo † videbatur dicendum præambulã 37
fore necessariam, cum fideiussoris † obligatio vi- 38
deatur conditionaliter cõtracta, si principalis sol-
uendo non sit, quia pendente conditione sub-
stantia obligationis in pendenti est, donec condi-
tio impleatur *l. cedere diem, ff. de verbor. significat. l.*
bona § *sub conditione, ff. de ædilitio edicto. l. grege.* §.
fin. ff. de pignor. l. is cui, ff. de actio, & obligatio leg. id
quod, ff. de constituta pecun. leg. fideiussor. obligat. §.
stipulation. fideiussoribus l. sub conditione. ff. de solution.
l. 12. *numero* 11 *part.* 5. late Anton. Gomez *lib.* 2.
variar. cap. 11. *sub num.* 27. *vers. quidam est contractus,*
quare † cum deficiat obligatio, actio non oritur, 39
sine qua nemo in iudicio experiri potest *l si pupil-*
li. §. *videamus ff beneficiis gestis l. quoties.* § *si tem-*
porali. ff de administratione tuto. adeo † vt Iudex ex
officio sine actione agentem repellere possit, par- 40
te etiam non opponente, Alexander *consil.* 116.
num. 9. *lib.* 2. Crauet. *cons.* 191. *in princip.* plene Me-
nooch. *de arbitrar. quæst.* 16. *per totam.* Decisianus
consil. 2. *num.* 47. *lib.* 1. Aldouinus *cons l.* 18. *num.* 23.
Merlin. *decis.* 24. *num.* 1. Peregrin. *consil.* 53. *num.* 30.
lib. 1. Giurba *in constit. Messanen. cap.* 7. *gloss.* 10. *nu-*
mer. 1. *& seqq. & decis.* 17. *num.* 14. *& decis.* 71. *num.* 2.
Vincent Cattoc. *singul.* 17.
Deinde quia iure cautum est, ne fideiussor pos- 41
sit conueniri ante debitorem principalem, & nisi
fiat prius excussio in bonis eiusdem, text. est in
Authent. *de fideiussoribus, & mandatori.* §. 1. *collat.* 1.
Authent. præsente, Cod. de fideiussoribus, & vtrobiq;
communiter DD. & alibi passim. Ergo per præpo-
sterationem ordinis iudicialis iudicium contra fi-
deiussorem ante excussionem præambulam de-
bitoris erit nullum ipso iure: nos abunde *in nostris*
commentariis de reten Bull.
Et insuper quoniã actus frustratorios ius abhor- 42
ret, ex iuribus vulgaribus, prout foret hoc iudi-
cium primitus intentum contra fideiussorem, iste
† quippe adhuc condemnatus, omissa præambula 43
excussione huius exceptionẽ adhuc in rei iudicatę
executione potest opponere, & quousque excussio
præcedat, non habet locũ in fideiussorem execu-

44 tio,eo quod dicatur † exceptio anomala, tenent. Glossa in l.3.ad finem.ff.de exceptio. Vbi Albericus, & Angel.& omnes in l.2.Cod.communi diuid.Bald. numero 3.Salicetus numero 6.Castrensis numero. 8. idem Castrens. in l.decem numero 6.& in l..fin.n. 9. ad fin. ff.si cert. petat. Benedic. de Plumbin.in tract. de executione num.18. Iacob. de Aren. eodem tract.num.32.Guido Papæ decis.432. n.10.Aymon. consil.263. Alexand. Trentacinq. variar. lib.2. resolut.1 numero.15.Bartol.in consil.99.in fin.lib.2.qui hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni tempore potest apponi, non subscripta limitibus litis contestationis;Riminaldus Senior consil. 50. n.1.volum.3.Bald.consil.500.num.1.volum.6.Suarez communi opinion litera F.numero 136. igitur cum nihil prosit iudicium primitus intentatum cōtra fideiussorem,quoad huc condemnato,deberet apeǳari excussio versus principalem faciendā,circuitus debent vitari,& iudicij ordinem non præpostrari.

45 Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol. in l.stipulatio.§.habet autem num. 4.ff.de noui oper. nunciatio. Cuius opinionem veriorem, & magis communem asserit Aleander,in d.l.decem nu. 13. ff.de verb obligat.quem ibi sequitur Iason numero 18. idem Alexander in leg.fin.num 3.ff.si cert.petat.vbi Decius num.16.Parisius consil.50.num.45.lib.1. dicētes, quod debet præcedere excussio citato fideiussore,aut tertio rei hypothecatæ possessore,necnon sententia iudicis cōpetentis declaratoria super ipsa excussione,& in hoc vltimo quod debet præcedere sententia iudicis declaratoria super excussione,antequam deueniatur ad fideiussores,ca Alexandro loco citato , & Romano consil.2 tt.n. 4. & ibi Mandos.Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib.xit.17.num.21.asserit Pirrus Maurus Aretin.in tract. de fideiussor.sect.6.de priuileg.fideiussor.c. 3. n. 188.fol.595.

46 Contrariam tamen sententiam; imò creditorem competentem in iudicio concursus per actum à fideiussore , posse creditum suum petere absque præambula excussione in bonis principalis,ita vt nec eidē obstet exceptio excussionis à fideiussore, vel eius creditoribus opposita; sed quod sufficiat in discursu eiusdem iudicij cōstare, debitorem non esse soluendo,ita vt exceptio , & conuentio pari passu ambulent , & simultaneo processu terminetur;veriorem affirmant,& sequuntur innumerabiles penè Doctores ; Bald. in l.cum testamento, vers. item nota.ff.de manum testament.vbi inquit pendente iudicio contra tertium possessorem,posse † fieri

47 excussionem aduersus principalem debitorem,cuius doctrinam sequitur Alexander in l.exitus nu.5. & 6.ff.de acquir.possess. & in l.fin.ff.si certum petat. num.19.& 161.Decius num.30. Parisius,qui Baldi opinionem communem esse profitetur,in d.consil. 50.num.46.lib.1.quos omnes, & alios referens sequitur,& veriorem dicit Ludouic.Molin.de primogeniis l.4.c.7.n.37.& 38.& 49.vbi alios quamplures adducit in comprobationem, & ita iterdum obseruatum vidisse testatur.

48 Hanc eandem opinionem verissimam profitentur Didacus Perez in l.4.tit. 8. lib. 3. ordinament. Reg.colum.1079.cum Bald.Salicetto , & aliis quos allegat Gregorius Lopez in leg. 14. glossa, primoramente:limitat.12. tit. 13. part. 5. quos referens sequitur Ioannes Gutierrez in tract. de iuramento confirmat. 1.part.c.23.num. 13. dicentes,quod non requiritur præābula excussio ; sed sufficere,quod de ea appareat durante executione contra fideiuss. sicuti postulatam, debitorem principalem non esse soluendo,idem sequitur Rollandus à Valle cons. 9.n.37.& 38.lib.1.

Idem singulariter tenet Antonius Gomez to.2. variar.resolut.cap.13.sub.num. 14.vers. vnum tamen est qui affirmat,quod si fideiussor opponat exceptionem excussionis ante litis contestationem, non per hoc inde annullari processum contra eum primitus motum;cum possit replicare creditor , principalem debitorem non esse soluendo, & pendente iudicio fieri posse discussionem , argumento text.cum materia in l.si rem.† La primera 9.fin.ff.de pignorat.actio.dicentis , ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito, validare iudicium retrò nullum , & per gloss. in l nisi hoc actum est.ff.de fideiussoribus, quam in expresso , ibi notant,& commendant,DD & reputat singularē Angel de Perusio in l.decem stipulatus , numero 6. col.2.ff de fideiussoribus,commendat etiam Bald.in Authent.hoc si debitor.Cod de pignoribus,cod.fin. & per eundem Bald.in Authent.præsente Cod.de fideiussoribus colum.1 Paul.de Castro in l.fin.col. 2. ff.si certum petatur. 49 50

51 Idem etiam probat Fontanella de pactis nuptialibus claus.7.par.13.gloss.vni à num.7.& sequentibus, post Molinam,& Guido Papæ decis.431. num.11. atque etiam post Senatus Cataloniæ plures decisiones , vt mulier ad dotem agens possit simul in eodem iudicio agere contra principalem debitorem,& tertios rei hypothecatæ possessores, hac declaratione adhibita,quoad excussionem,ve prius fiat in bonis principalis,& postea in bonis hypothecatis.

52 Quæ limitatio,vel declaratio intelligi debet,nō opposita exceptione discussionis, vel ea opposita si non constatet de inopia principalis , quia si de ea doceatur , frustra attendēda sit prioritas quoad executionem , prout & ipse Fontanella ipsum declarare videtur statim consequutiuè n.8.ita docēs. Si vult mulier in eodem iudicio probare,non esse necessariam excussionē,veluti quia principalis sit inops,aut alias , poterit vtique vt dicit Molina de primogen. l.4.c.7.n.38.ex quo manifestè apparet, superiorem declarationem proximè,& immediatè traditam à Fontanella n.7.in fin.esse vetam, eamque ita etiam cum intellexisse,quòd excussio non fuit opposita, vel non fuit probata,quia tunc procedet simultanea cognitio,quoad determinationem,&condemnationem vtriusque dumtaxat,non tamen quoad executionem,in qua seruandum fore excussionis ordinem libenter admitto. 53

54 Quoniam si in litis discursu non probauerit inopiam debitoris,non potest obtinere creditor in sua petitione contra fideiussorem , vt ex mente Bartol.& Bald.in l.2.Cod.communi diuidund.& Paulo de Castro in l.decem ad fin. ff. de verbor. obligat. Aymon.consil.77.n.17.Purpurato consil. 277. num. 1.vol.1.& in l.ex conuentione,Cod.de pactis Anton. Gabriel.commun.conclus.titul.de fideiussor.conclus. 1. num.13.Iacob.Cancer.variar.resolut.li.2.c.5.n. 48. quare † tunc licet vterque in eodem sententia condemnetur , suspendenda erit contra fideiussorem executio,quousque exequatur principalis, atque eius bona excutiantur , & demum pro residuo fideiussor ex eadem sententia exequendus erit. 55

56 Ex prædictis Doctorib. citatis,necnon Vincent. Carrocio in tractat.de excussione bonorum 2. part. quest.25

quæst.25.num.3. verſ. practicando tamen, & Maſtrillo deciſ.109.num.11.part. 2. & deciſ.118.n.11. & 12.eadem part.2. eamdem opinionem ſequitur Noguerol. allegatione 25 num.164.vbi loquitur in creditore agente prius contra tertios rei hypothecatæ poſſeſſores, vt ſufficiat, quod excuſſio contra principalem fiat in eadem cauſa,& iudicio moto contra tertios, & quod non ſit neceſſaria alia præambula lis ſuper excuſſione contra principalem debitorem; quod & idem reperit & ex eiſdem authoribus in allegat.55.n 26. vbi teſtatur ita fuiſſe determinatum.

57 Et pro conſtanti eamdem reſolutionem per Corneum annotat Marius Antonius Engen.conſil.19. num 85.poſt quem,& Michaëlem Ferrer. 3.part. obſernat.cap.5. obſernat. Iacobus Caucer. variar. reſolut.2.part.cap.5.num. 16u. poſſe agi in eodem iudicio contra debitorem,& tertium poſſeſſorem atque eodem tempore de bonis vtriuſque,ſimultaneè diſcurri,atque diſcuſſionem fieri.

58 Eamdem etiam reſolutionem pro conſtanti habendam, firmant additio ad Molinam de primogeniis,lib.4.cap.7.ad num.37. cum Gregorio Lopez, Anton.Gomez, Ioann. Gutierrez, Carrocio Maſtrillo, & Fontanella.

59 Hanc quæſtionem etiam mouet † Neguſantius in tractatu de pignoribus,membr 1.numero 37.(cuius nullus Doctor meminit)qui ſic ait: Secundo quæritur in materia executione, an in caſibus in quibus regulariter requiritur excuſſio, ſi de ea excipiatur, ſit dare remedium mota iam lite contra tertium poſſeſſorem pro validitate iudicij; nam ſi de ea non exciperetur, iudicium valeret, vt ſuprà proximè dictum fuit; & reſpondetur, quod duplici remedio poteſt ſuccurri creditori agenti pro validitate iudicij moti: Primum eſt, quod pendente lite mota contra tertium poſſeſſorem, pariter & inſimul fiat excuſſio contra principalem debitorem;vt per Bald. in l. cum teſtamento, C de teſtam. manum. vbi dicit,quod excuſſio facta pendente hypothecaria, fugit actum factum cum ordine,quia declarat retro ante litem conteſtatam bona debitoris non fuiſſe ſoluendo, idem tenet Bald. in l.1.commun.diuidundo, & in Authen. contra rogatus, in fine, ad Trebellianum, & in l. 1. C.in fraudem patr.& in l.1.C.de reuocandis iis, quæ in fraud. credit. & Angelus in l.10.ff.de verborum, obligat.& in Authent. de fideiuſſoribus, §. ſed nec, & etiam tenet Bar. & alij in Authent. hoc ſi de-
60 bitor,Cod.de pignoribus.Et ratio † iſtius deciſionis eſt (inquit ipſe Neguſant.) quia ius ſuperueniens actori pendente iudicio, ex cauſa de præterito validat iudicium, l.ſi rem, §.ſin. & ibi Bar.ff.de pigneratitia actio. & illum text. ad hoc in ſpecie notat ibi Bald. & ita etiam tenet Angel. de Aret.in §. item ſi quis in fraudem,in 3.colum.verſ.quæro, ergo reuocatoria,inſtit. de actionibus, idem tenet Alexander in conſ.113. viſo proceſſu, in fin. volum 6.vbi ſubdit,
61 † quod ſi actor eſſet minor, poſſet reſtitui in integrum aduerſus non factam excuſſionem, per l. minor 25.annis, ff.de minoribus, ſed quod hoc non eſt neceſſarium; idem etiam tenet Aretinus in d. conſil.126. in cauſa dom. Antonia,ſolut. vltim. Secun-
62 dum remedium(ſequitur Neguſantius) eſt † quando debitor in veritate non eſſet ſoluendo, quod ſi tunc poſſeſſor excipiat de excuſſione non facta ante litem conteſtatam, quod agens replicet, tua non intereſt, nec debet audiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant, & ita offero me incontinenti probare, & iſta practica colligitur, ex gloſſ.ſingulari in l. niſi, ff. de pactis, in 2. ſolutione, quæ ſolutio, l. ad illum text. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul.ibi, & Angel. & Imola, in l. exitus. ff. de acquirenda poſſeſſione,notant illam ad hoc, quod quando reuera non intereſt excipientis, non poteſt opponi exceptio excuſſionis, & ita refert, & ſequitur Iaſon in d. l. niſi, quam legit in l. tibi, §.ia bu,in fin.eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus, in d.§. item ſi quis in fraudem, 5. colum. in verſ. aduertas tamen, dicens, hoc eſſe perpetuo tenendum menti,&c.hactenus Neguſantius.

Notabilem dicit Cardin. Mantica de tacit. & 63
ambig.conuentio. lib.16.tit.17. num. 44. vbi firmat praxim,dicens, quod nulla facta excuſſione, poteſt agi contra fideiuſſorem;nam ſi excipiat; nondum eſſe factam excuſſionem principalis debitoris, creditorem poſſe replicare, nihil eius intereſſe,cum debitor nihil habeat in bonis,vt in proceſſus diſcurſu apparebit ex ſua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fideiuſſorem abſque diſcuſſione præambula in alio diuerſo iudicio;per Gloſſam in l niſi hoc actum ſit,ff.de pactis,& ex Bald.in
Authent. hoc ſi debitor,num.5 in fin.& num.6.C.de 64
pignoribus,dicente hoc eſſe perpetuo notandum,& ex Angelo in l.exitus,num. 2.ff. de acquirend. poſſeſſione, & in l. decem num.6.ad fin. & num.7.ff.de verb obligationib.Et præcipuè locum habet,quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, prout in ſupremis ſenatibus non eſſe attendendum excuſſionis ordinem, nec excuſſionem præceſſiſſe requiri, ſed ſufficere ſimul conuenire debitorem principalem,ac fideiuſſorem ſeu tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem, & ſimultaneè in eodem iudicio de vtroque tractari,& determinari,latè probat Gratian.diſceptation.forenſ.cap.304.ex n. 7. & ſequentibus.

Et ideo inſupremis tribunalibus,in quibus pro- 65
ceditur ſola facti veritate inſpecta; iuxta Doctores quamplures relatos à Rolando à Valle conſ.14. ex num.15.non eſt locus excuſſioni,ſi excuſſionis exceptio opponatur per viam præpoſterationis iudicij; item Angel. in §.item ſi quis in fraudem,colum. antepenult. inſtitut. de actionibus. Alexand. in conſ.114.colum.2.in fin.volum.6. Corneus conſ.55. volum.3. Socinus regula 133.in vltim fallentia, & in conſ.24.colum penultim. volum.1. Barbat.in cap. peruenit, colum. 2. verſ.quarto limita de fideiuſſoribus,& in conſ.12.col.3.volum 4.Hippolyt.de Marſil. in rubr. de fideiuſſoribus, colum. 6. verſ.idem dicas. Aretinus conſ.126.colum.penult. Neguſant. de pignoribus,8.part.princ.membr.1.num.28.Roland à Valle d.conſ.14.n.16.

Et ſufficiet,excuſſionem fieri in iudicio inten- 66
tato contra fideiuſſorem,aut tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ,imò non eſſe neceſſariam declarationem præambulam;ſcilicet, debitorem principalem non eſſe ſoluendo;ſed conſtito in eodem iudicio, ſoluendo non eſſe contra tertium pronunciandum eſſe probat Flores Diaz de Mena in addit. ad deciſ. Gamma 99. Petrus Barboſa in l.ſi conſtante,num.6.in fin.ff.ſoluto matrim.Caſtillo controuerſiar.tom.4.c.40.ſub n.68.

Vnum tamen præ oculis ſemper habebis,credi- 67
torem agentem cõtra fideiuſſores,aut tertios poſſeſſores teneri oſtendere,& probare inopiam debitoris principalis ſiue ante iudiciũ motum contra ipſos,ſiue ſimul in eodem, vt diximus hactenus.
† Etenim aſſerenti bona non eſſe ſufficientia pro 68

 ſolutione

solutione creditorum incumbit onus probandi,
cum præsumptio iuris sit contra eum , eo quod
69 quilibet † de iure præsumitur esse soluendo,iux-
ta sententiam gloss. *in cap.bona el.1.in verb.natura*
in fin de electione, & probatur *in l.si creditores,ff.de*
priuileg. creditor Mascardus *de priuationibus. con-*
clus 205.num.4.& a princip. Vbi quamplures alle-
gat. & quod creditori incumbat onus probandi,
debitorem non esse soluendo,probant omnes ha-
ctenus à principio huius c.laudati Doctores,dum
controuertunt an ante, vel simul in eodem iudi-
cio per eum moto contra fideiussores,aut tertios,
debeat fieri excussio, vt constet , debitorem non
esse soluendo , & quod quilibet præsumatur esse
soluendo interim, dum de contrario non doceá-
tur ; probatur insuper per *l libertus,qui soluendo,ac*
l si creditores.Cod de separation.gloss.in l.vnic.Cod de
imponendo lucr. descript.lib. 10. Glossa, *in l.si vero*
§.1.ff qui satis. cogan. Brunus *consil.* 18. Sebastian.
Montic.*in tract. de inuentario inter tractatus varios*
70 *quæst 232.num.* 600. *&* 601 . & de † hæreditate vt
præsumatur esse soluendo, & contrarium hæredi
asserenti probationis onus incumbat (si non con-
fecit inuentarium)probat text.*in l.cum de lege. &*
ibi gloss. ff. de probationib. Latissimè Aluarus Va-
lascus *consil.117.ex num.6. & sequentibus , & in*
tract.de partitionibus , cap.8.ex n. 44. quibus lo-
cis, pulchrè loquitur, & quod in dubio quilibet
præsumitur esse soluendo , probat ex Cephalo
consil.719.n 58.& 59.vol.5. Pirrus Maur. Aretinus
de solutionib.c.82.n 3.
71 Quæ tamen resolutio fallit in priori creditore
auocante pecuniam solutam, & receptam à poste-
riori;cui sufficit negare,alia bona habere debito-
rem communem,ac soluendo non esse,ideò,poste-
riori asserenti contrarium,alia nempe bona credi-
torem habere ; incumbit onus probandi , & illa
ostendendi,ita tenet Alexand.Ambrosin. *in decis.*
fori , Episcopal. Perusin. 2. *num.* 4. refert & sequi-
tur Castillo *controuersia tom. 5.cap.78.colum.2.ad*
medium.
72 Qua resolutione ab omnibus approbata,& cõ-
muniter sequuta retenta;nihil obstant in contra-
rium adducta *supra à num.* 36. 37. *& sequentibus*
vers.nunc tractandum, quibus facile respondetur,
quod ista exceptio,quod prius excutiatur debitor
principalis, non tangit substantiam obligationis:
ac propterea minus ordinatur ad impediẽdã nati-
uitatem actionis , cum obligatio ipsa integra, &
sine conditione existat , & ideo tantum respicit
actionis exercitium,quod impediendum erit me-
diãte exceptione excussionis opposita.Sic elegan-
ter respondet Cardinal. Franc. Mantic. *d.lib.16,*
cap.11.à num.3.& sequentibus,& signanter num.4.
& iterum ex Bald. *in l.fin.§.cum antiquitas num.5.*
vers.non enim hec cas.ff.de vsuris rei iudic.& Rui-
no *consil. 98. num.3.lib.5.*quod huiusmodi excus-
sionis exceptio non respicit,nec obiicitur ordini
iudicij , & petitionis, sed ordini executionis, &
exactionis.
73 Id ipsum dixit Doctissimus Antonius Gomez
tom.2.variar.cap.13.sub num. 39. vers. tertio limi-
ta,quod ista exceptio excussionis non inducitur à iure
contra substantiam obligationis, & actionis, sed dum-
taxat respectu ordinis procedendi, puta ad executio-
nem, non iudicij. quæ de necessitate opponi debet , vt
statim dicetur:quare nec actio impeditur nec obligatio
est conditionalis sed pura.
74 Et quod hæc exceptio consideratur non habito
respectu ad ordinem,& iudicij præposterationem,
sed potius ad interesse partis,quod in eo cõsistit,
vt si debitor principalis, qui est soluendo, prius
exigatur;anteaquam fideiussor,siue tertius posses-
sor,molestetur,atque ideo fundatur in solo inter-
esse partis,tradunt Corneus *consil.5.vol.3.* Negu-
santius *de pignorib.part.8.membr.1.n.31.*Rolandus
à Valle *consil.8.num.21. vol.* 1. Aretin. *consil.* 127.
num. 2. Menochius *de arbitr. quæst. 51.num.* 8. &
Ioseph Ludouis. quem vide *in decis.45 num.7.*at-
que ideo rectè satisfit qualitati exceptionis respi-
cientis ordinem executionis ex adhibita clausula
in sententia, qua simul principalis , & fideiussor
condemnantur,vt prius fiat executio in bonis de-
bitoris principalis,& pro residuo in bonis fideius-
soris iuxta ea, quæ dixit Fontanella *supra n.951.*
seq.vers.idem etiam probat Fontanella.&c.
Nec obstat vltimum argumentum, de quo so- 75
perius , *num. 42. vers. & insuper quoniam.* Quo
dicitur, hanc excussionis exceptionẽ posse oppo-
ni post rem iudicatam,cuius satisfactio pendet ab
ea quæstione, an exceptio hæc sit anomala,ita vt
quandocumque & qualibet parte iudicij possit
opponi,vel an sit merè dilatoria,quòd ante litis
contestationem teneatur fideiussor, aut tertius
possessor eam opponere,itavt non oposita pror-
sus excludatur ab ea opponenda, in qua difficul-
tate diuisi fuerunt Doctores nostri, quidam ano-
malam esse sectantur, prout fuere illi omnes in
argumento relati , inde inferentes , quod cum
quandocumque possit opponi,licitum erit fide-
iussori eam deducere in executione rei iudicatæ,
ad illam impediendam,aut suspendendam,
Sed indubiè cessat argumentum,cum longè ve- 76
rior, & receptior sit sententia, hane excussionis
exceptionem merè dilatoriam esse, & omnino de
necessitate proponendã ante litis contestationem
† cum sit exceptio ordinis,quæ ante litis contesta- 77
tionem opponi debet, vt *ex l.2 §.si cum l.si quis ff.*
de exceptionibus , & l. Pomponius §. ratihabitionis,
ff. de procuratoribus l. si maritus §. præscriptionis,
ff. de adulteriis l. ita demum. Cod. de procuratori-
bus l. exceptionem , C. de probationib. l. fin. Cod.
de exception. Et per expressam doctrinam Barto.
in l.3.num.6.ff.de exception. Petr.Cyanum Salice-
tum,& communiter omnes *in Authent.præsenti.C.*
de fideiussoribus, & Paul.de Castr. *in l.fin.ff.si cert.*
petatur. pulchrè probat Antonius Gomez *tom 2.*
variar.resolut.cap. 13 sub num. 14. *vers. tertio li-*
mita Aliàs † eidem exceptioni excussionis ante li- 78
tis contestationem non opposite renunciatum vi-
deri, probant Bart.*in l.2.ff.de exceptionibus, & in*
l., per latam in princip. Cod. de sentent. & inter.
*locu.omni.iud.*vbi Cynus *in quæst.6.* idem Bartol.
in l.fin. in princip. vt etiam DD. ff. si certum petat.
& in l.decem , ff. de verb. obligat. Bald. *in l. cum*
eorum , num. 5.Cod. de sentent. & interlo. Alesan-
der *consil.73.num.2.& consil.78.num. 9. volum.* 1.
Afflictis *decis.318. quidam debitor.* Cumanus, &
omnes *in l.1.ff. de exceptionibus.* Socin. *numer.* 9.
Zacius *num.*17.Capella Tholosana *decis.* 81. vbi
addit Felinus *in cap exceptionem num.* 42. *de exce-*
ptionibus. Aymon *consil.77.num.* 12. Ozascus *de-*
cis.Pedemon. 43. *num.* 13. Boëtius *decis.59.in fin.&*
decis.221.num. 16. Negusantius *de pignoribus in* 8.
memb. 1. part. ex num. 34. cum sequentibus. An-
ton. Gabriel. *commun. opin. tit. de fideiussoribus.*
concl.1.n.59. Cæsar de Grassis *decis. 343. aliàs* 1.
de fideiussoribus num. 8. qui dicit communem,Ba-
uerius

berius *in singul. verb. exceptio, num.* 6. Maranta *de ordine cognitio. in 6 part. princip. in* 9. *membr. num.* 7. Iason *in* §. *item si quis, num* 81. *instit. de actionibus.* Bursarus *consil.* 228. *num.* 4. Bertazola *de clausulis, clauf.* 4. *gloss.* 4. *num.* 2. Ferretus *cons.* 128. *num.* 4. qui hanc opinionem magis communem asserit. Andreas Fachineus *controuersiar. lib.* 8. *cap.* 52. Antonius Enrigius *de fideiussoribus, cap.* 28. *num.* 18.

79 Et ratio est iuxta prædictos Doctores, † quia huiusmodi excussionis exceptio est dilatoria, quæ non admittitur, nisi ante litem contestatam opponatur; optimè Magonius *decisione Florent.* 36. *num* 5. & 6. & *decis.* 45. *num.* 6. pulchre disputat, & sic resoluit Cardin. Francisc. Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus, part.* 2. *lib.* 16. *tit.* 12. *num* 5. & *tit.* 16. *num.* 9. Pirrus Maurus *de fideiussoribus sect.* 6. *de priuileg. fideiussor. cap.* 3. *ex n.* 189. *cum seqq. fol.* 596. & quod hæc exceptio excussionis nondum factæ sit dilatoria, & ob id debeat, vt obstet, præcisè proponi ante litem contestatam, itavt nec postea opponi possit, nec prosit, post Anton. de Fano, & Padillà *in l.* 1. *num.* 43. *C. de iuris, & facti ignoran.* Roland. à Valle *consil.* 79. *num lib.* 1. Gregorium Lopez, & Ferraram tenet Ioannes Gutierrez *de iuramento, confirma.* 1. *part. cap.* 23. *n.* 14.

80 qui *num.* 15. aduertit hodie † stante *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* quæ est, *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *noua recopil.* debeat proponi hæc exceptio, intra nouem dies, & non intra viginti dies, de quibus *in d. legibus regiis,* quia obtinent locum in exceptionibus peremptoriis, non autem in dilatoriis, adeò vt propterea hęc

81 excussionis exceptio apponi † non possit in secunda instantia, quando in prima fuit omissa, Pirrus Maurus, vbi proximè *n.* 194. Bertazola post alios *de clausulis, clauf.* 40. *gloss.* 4. *num* 2.

82 Hinc cauendum a Iacobo Cancerio *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 5. *à num.* 145. & *seqq.* dum an sit dilatoria, vel anomala hæc excussionis exceptio pro vtraque parte Doctores referens, *n.* 148. fœdere distinctionis eosdem componere conatur, quod si ante litis contestationem opponatur, ligat manus iudicis, ne vlterius procedat in causa, donec de ea discutiatur; post litem autem contestatam oppositam simul cum causa principali procedendum, & cognoscendum erit de ea, itavt sufficiat de inopia debitoris constare in discursu litis. quæ distinctio improbabilis est, nisi dicas quod primum distinctionis membrum procedat quando post oppositam nihil de inopia debitoris replicatur à creditore, ad latè tradita superiùs.

83 Ab hac regula excipitur fideiussor indemnitatis, cuius obligationis substantia conditionalis est à principio, atque ideo actio ante conditionem purificatam nata non est, & ideo semper exceptio proponi potest etiam post sententiam ad eius executionem suspendendam, donec prius excutiatur debitor principalis, ex Bald. *in cap. ex rescripto, de iureiurando.* Marsillus *in rubric. de fideiussoribus num.* 314. Emanuel Suarez *receptar. sentent. litera F. num.* 139. Magonius *decis Florent.* 45. *n.* 139. Pirrus Maurus *de fideiussoribus, sect.* 6. *de priuilegiis fideiussor cap.* 3. *n.* 197. *fol.* 597. plurimos Doctores referens sequitur Ioan. Guttierrez *de iurament. confirm.* 1. *part. cap.* 23. *n.* 22. & *n.* 19.

84 Ad id autem, quod superiùs diximus *num.* 45. *vers. hanc partem in iis,* &c. excussionem in bonis principalis faciendam esse citato fideiussore, probarunt alij plures relati, & sequuti à Ioan. Gutierrez, vbi proximè *num.* 20. sed ego non indistinctè eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram tunc indubiè agnosco, quando excussio incidit in iudicium principaliter motum contra fideiussorem, vel tertium possessorem, ex iis quæ hactenus abundè scripsimus; vel quando aliàs ipse fide- 85 iussor, vel possessor est in lite, cum principali debitore mota; at vero quando conuenitur debitor dumtaxat per creditorem, & facta diligentia inuentus est non soluendo; tunc non requiri citationem fideiussoris; rectius, & verius censeo; cum sufficiat constare de inopia debitoris per acta cum eo gesta coram iudice competenti: quam tenet opinionem Iason *in l. filiusfamilias, §. diui. col.* 2. *in* 1. *lectura, num.* 50. *ff de legat.* 1. Ferrar. *in pract. in forma responsio. libelli, in actio. hypothec. in vers. exceptionem excussionis;* licet contrarium dicat Petrus Duenas *in regul.* 335. *ampliatio.* 1. sed Ferraræ opinio manifestè comprobatur ex illa constanti doctrina suprà adducta *à num.* 22. *cum seqq.* & *ex num.* 30.

Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc 86 vt creditor contra suum fideiussorem agere possit directè, sufficit constare debitorem communem fuisse in aliquo iudicio excussum, per alium suum creditorem, & inuentum, seu declaratum non esse soluendo, in quo nec iste creditor, nec fideiussor adstiterunt, nec fuerunt citati, & nihilominus Doctores omnes sufficienter apparere de excussione contra fideiussorem ab altero creditore immediatè conuentum, affirmant; ergo citatio fideiussoris ad excussionem debitoris principalis, qui solus est in lite, non tamen fideiussor, non requiritur; quod iure certissimum apparet.

Hinc declaratur, quod dicit Fontanella *dec.* 198. 87 *à n.* 12. vbi quærit, an vbi discussio est necessaria, requiratur iudicis declaratoria, & partis citatio hinc inde. Doctores adducit, quibus nec acquiescit, & relinquit iudicis arbitrio, cum per Nuncij relationem solùm solet fieri legitima discussio, prout etiam multis citatis diximus suprà *num* 32. *vers. & insuper quod excussio;* & latè probat Mascardus *de probationibus, conclus.* 522. *ex n.* 2. *cum. seqq.*

Vnum notabile in materia discussionis nō omittam, quod quando præsumptiuè apparet, debito- 88 rem non soluendo esse, & adhuc instet fideiussor conuentus à creditore non perfectè constare, vel minus diligenter excussionē factam, si fideiussor, aut tertius rei hypothecatæ possessor fuerit interpellatus per creditorem, vt sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen indicauerit, satis sufficiens redditur discussio, & pro legitimè facta intelligenda erit, ita determinauit Rota Roman. *in vna Foroiuliensi, census, quæ est.* 544. *sub num.* 4. & infrà inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus,* quam ipse sequitur *in quæst.* 98. *sub n* 39. *ad fin.* ex doctrina Angeli Aretin. *in §. item si quis in fraudem, num.* 13. *instit. de actionibus,* & Petri Surdi *in cons.* 39. *num.* 17. & 18. *lib.* 1. atque ideo vltra non tenebitur creditor, nouam excussionem facere, nec nouam pati molestiam; & hanc cautelā notabis ad subuertendas molestias, quibus solent vti fideiussores, ac tertij possessores contendentes cum creditore super excussione facienda, aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas suprà hac 1. *part.* 25. *ex num.* 26. *cum seqq. vers.* 89 *hinc est, quod res iudicata,* &c. vbi, quod sententia super excussione, non transit in rem iudicatam, quo minus bonis debitoris postea apparentibus, nihil operetur.

Quod

Quod & comprobari potest ea illa doctrina pro cautela data per Coctores laudandos, quod quã-
90 do controuertitur per debitorem exeeutionem, & vẽditionem immobilium, stantibus mobilibus esse nullam, certans ab istis esse prius incipiendam execuтionem, vt sibi fiat requisitio, vt ostẽdat mobilia quibus insuper nõ indicatis, probabitur mobilia non extare, & idem operabitur ac si fuisset facta discussio in rebus mobilibus, tenent Bart. qui dicit multum notandum *in l. a Diuo Pio §. in venditione. ff. de re iudicata*, & ibi Iason. *num. 18. col. fin. vers. in secunda parte* Bald. *in authent. sed hodie. C. de action. & obligat. nu. 2. in fin. vers. item probatur si dato termino*. & multis comprobat Mathias Collet. *de process. execut. p. 1. cap. 6. n. 159. vsque ad num. 161.* sequitur Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 7. num. 27.* probatur etiam ex doctrina *gloss. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. verbo capiantur. ff. de re iudicata* & ibi Bartol. & Bald. *in authent. hodie. num. 2.*
91 *vers. item probatur si dato termino. C. de actionib. & obligat.* quod sequitur Mascardus *de probationibus conclu. 522. n. 6.* dicentes quod discussio bonorum debitoris principalis probatur ea eo, quod fuerat præfixus terminus ad res exhibendas, & nihil intra terminum sit exhibitum argumento *l. si legem. ff. de contrahenda emptione.*

92 Annotabis etiam, quod sententia super excussione bonorum, bona nempe extare, vel non stare, non transit in rem iudicatam, quominus creditor, vel tertius per eam condemnatus possit quandocunque docere bona apud debitorem stare, & verè & manifestè docere: plura ad propositum congessimus infra *cap. 25. ex num. 26. cum seqq. vers. hinc est, quod res iudicata non facit ius in ius*. &c. hac prima parte, vbi copiosè de hoc hoc actum fuit.

CAPVT XXIV.

Quibus debitoribus concursum causantibus alimenta præstanda sint ex bonis concursus, & quo modo taxanda.

Et an priorem gradum inter suos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius hypothecarius, & priuilegiatus dici possit.

Et nunquid aliquo in casu dici possint onus reale maioratus, vel semper merè personale, respectiuè tantum ad obligationem possessoris, nec habito respectu ad maioratum.

Et nunquid res iudicata pro alimentis fratris contra possessorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius (etiam filium) maioratus successorem.

SVMMARIVM.

Debitores omnes, qui conueniri non possunt vltra quã facere possunt, in concursu à se formato ex suis bonis alimenta petere possunt. n. 1. & 10.

Persona qua non possunt conueniri vltra quam facere possunt, referuntur: & expenditur textus in l. Miles 6. D. de re iudicata. cum aliis, numero. 2. & seqq.

L. 1. tit. 15. part. 5. verba proponuntur. n. 3.

Clerici, Doctores, & Aduocati non possunt conueniri vltra quam facere possunt. n. 4.

Doctores, & Aduocati tantum habere priuilegium, ne ob debita incarcerentur, existimat Bnegn. numer. 5.

Doctores & Aduocati actu legentes non possunt conueniri vltra quam facere possunt, ex doctrina Conallos, & aliorum num. 6.

Clericus in concursu creditorum à se formato alendus est ex fructibus beneficij, remissiuè. n. 7.

Pater vtrinque coniunctus conueniri non potest vltra quam facere potest n. 8.

Doctores referuntur de hoc priuilegio agentes. n. 9.

Alimenta a iudice taxanda relinquenda sunt iis, qui vltra quam facere possunt, non conueniuntur. numer 10.

Debitorem non posse conueniri vltra quam facere possit, & retinere ex bonis tantum quod sufficiat ad alimenta ne egeat; idem est & diuersa iura explicantur. n. 11.

Iudex concursus quid prae oculis habere debet in taxatione alimentorum. n. 12.

Alimenta præstanda sunt secundum dignitatem, & qualitatem personæ. siue iudicis officio, siue testamento debeantur. n. 13.

L. 2. tit. 9. part verba referuntur, & plures Doctores etiam laudantur. n. 14. & 15.

Patrimonium, & facultates ex quibus præstanda sunt alimenta, iudex etiam inspicere debet. n. 15.

Valor fructuum, non valor patrimonij in proprietate in taxatione alimentorum attenditur. 16.

L. 10. tit. 16. part. 3. verba referuntur. n. 17.

Si ædificia adsint in bonis sumptuosa. & magni valoris si redditus sunt parui, ij solùm æstimandi sunt in taxatione alimentorum. n. 18.

Alimenta præstanda iis, qui vltra quam facere possunt, non possunt conueniri, non sunt taxanda inspecta qualitate, & dignitate: sed iuxta indigentiam pro vita sustentatione sublenanda. n. 19.

Alimenta ære alieno grauatis non debentur iudicis officio, sed miserationis causa, ne exeant, & sic pro mera necessitate taxanda. n. 20.

Tertia pars eorum alimentorum quæ aliàs non instantibus creditoribus præstarentur, consignabitur in concursu duntaxat equitibus ære alieno grauatis, iuxta decisionem Francisci de Leon. numer. 21.

Senatus Valentinus dimidiam partem in superiori casu deberi, arbitratus est, num. 22.

Expenditur pro hac parte textus in l. fin. tit. 1. p. 4. numer. 23.

Alimenta quando miserationis causa præstantur debitori, attendere debet iudex vt nobilis non tam ampla habeat quantum haberet iure actionis, legati, aut officio iudicis. n. 14.

Alimenta, quæ debitores formantes concursum beneficio legis deducunt, non de bonis suis, sed de bonis creditorum miserationis, & eleemosynæ causa consequuntur. num. 25.

In

In alimentis consignandis debitori ex concursu bonis miserationis causa, non attenditur dignitas personæ. num.26.

Qui tenetur ad alimenta non cogitur vendere domum pretiosam, ad satisfaciendum autem credito-ribus, & seipsum alere debitor vendere cogitur. num.27.

Beneficium deducendi alimenta ex bonis suis, debitoribus ære alieno grauatis, ne egeant concessum, an tuta conscientia procedat, controuertitur inter Theologos.n.28.

Iudicum attentio in taxatione horum alimentorum cō-mendatur, & vt magis restrictionem, quam ampliationem attendat, cum de alieno non sit eleemosyna eroganda.n.29.

Ciuitas, populus, Ecclesia. & alia quælibet vniuersitas computantur inter personas, quæ vltra quam facere possunt non conueniantur.n.30.

Alimenta ex suis bonis supradictis assignantur, ne vtilitas publica pereat, quæ priuatæ præferri debet. num.31.

Maioratus cuiuslibet possessor, Duces, Marchiones, & comites, aut alia nobiles, & potentes personæ ære alieno grauatæ & suos creditores ad concursum vocantes, an vltra quam facere possunt, teneantur. numer.32.

Comites & cæteri magnates illustres, & potentes personæ habentes domos illustres, ex praxi omnium tribunalium non conueniuntur vltra quam facere possunt. & alimenta peracto ab illis concursu, taxantur n.33.

Executio fieri potest in bonis maioratus, aut fideicommisso subiectis, si alia bona non exstant, vt ex fructibus creditores satisfiant, donec credita extinguantur. num.34.

Maioratus, aut feudi possessores iure proprio fructus lucrantur. num.35.

Cedens bonis retinet proprietatem feudi, maioratus, & emphyteusis, fructus tamen, & commoditates suis applicantur creditoribus, n.36. & n. 55. cum seqq.

Vsufructuarius durante eius vita potest vsumfructum creditori obligare, & hypothecare. n.37.

Magnatibus ære alieno prægrauatis, redditus maioratus creditoribus applicatur, habita ratione ne egeant n.38. & 39.

Clerico ære alieno grauato fructus beneficiorum sequestrantur pro creditorum satisfactione, data competenti parte ad eius honestam sustentationem ne mendicare cogatur. n. 40.

Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illustribus personis ex vniuersali consuetudine debentur. numer 41.

Alimenta debitoribus debita ex redditibus maioratuū deducuntur ibid.

Differentia inter possessores maioratuum habentium dignitatem, & iurisdictionem, & alios possessores iurisdictione carentes. c.42. remissiuè.

Possessores simplicium maioratuum, aut vinculorum concursum formantes an alimenta petere possint affirmatiua proponitur. num.43. & seqq. contraria verior. n.49. & seqq.

Maioratuum Hispanorum institutiones in bonum publicum fuerunt introductæ, & in eorum conseruatione ius publicum versatur. n.44.

Alimenta præstanda sunt maioratuum possessoribus ob fauorem publicum, & honorem, & authoritatem conseruandam. n.45 respondetur. n.55.

Maioratus per se est dignitas. n.46. contra n.60.

Maioratus possessor concursum causans propter dignitatem qua potiuntur, consequi debent alimenta ne egeant, in dedecus dignitatis, & honoris. num.47.

Maioratus bona prohibita alienari, propter inopiam, & alimenta possessoris licitè alienari permittuntur, & explicatur Authent. res quæ, C. communia, de legatis. n.48. respondetur. n.67.

Maioratus simplicis possessor concursum formans creditorum alimenta petere. & consequi non potest, etiamsi sit nobilis, nisi sit Dux, &c. aut habeat vassallos, & iurisdictionem. n 49. & n.54.

Baronibus Equitibus habentibus baroniam cum iurisdictione ex generali consuetudine alimenta præstantur. n.50.

Maioratus simplicis possessor nullibi reperitur priuilegiatus in iure, ne conueniatur vltra quam facere possit. num.51.

Nobilitas licet nobilem liberet à carcere pro debito ciuili, non tamen ei tribuit priuilegium ne conueniatur vltra quam facere possit. n.52.

Priuilegium l. Miles, D. de re iudicata, solum comprehendit milites armata militia. n.53.

Alimenta ratione nobilitatis, maioratus simplicis possessori non debentur. n.54.

Respondetur argumentis contrariæ sententiæ. n.43. & seqq. adductis. n.55.

Creditores instantes pro vendendis bonis maioratus, nihil agunt quod tendat in vinculi destructionem, sed curant satisfieri ex fructibus, & redditibus maioratus. n.56.

In fructibus maioratus nulla cadit alienationis prohibitio. n.57.

Addictio fructuum maioratus creditoribus facta non est perpetua, sed pro vita possessoris dumtaxat. numer.58.

Possessor maioratus sua vita durante potest alienare, & hypothecare fructus maioratus, & in his potest fieri executio. n.59.

Maioratus siue progenitura per se nullam continet dignitatem, nisi accidentaliter accedat. n. 60. & num 64.

Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus sunt dignitates Regales. n.61.

Qui præest iurisdictioni villæ, vel castri, habere dicitur dignitatem. n.62.

Iurisdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clarissimi. n.63.

Maioratus ex propria natura nullam in se dignitatem publicam continet, quamuis ex accidenti eam possit habere. n.64.

Possessoribus maioratuum, quibus accidentaliter inest dignitas publica, debent consignari alimenta in concursu, quia ratione dignitatis non possunt conueniri vltra quam facere possunt. n.65.

Possessoribus maioratuum, quibus non inest aliqua dignitas, beneficium ne conueniantur vltra quam facere possunt, non competit. n.66.

Dispositio Auth. res quæ, C. commun. de legat. non habet locum in maioratibus Hispaniæ, cessante facultate Regia. n.67. & 68.

Referuntur verba Ludouici de Molina d. n.68.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, etiam ob causas dictæ Auth. non nisi ex magna causa concedi debet. n.69.

Adducitur Mieres circa materiam, d. Auth. res quæ. num 70.

Fideicommissi bona non possunt alienari pro necessitatibus grauati, quando testator prohibuit alienationem

nationem, vel iussit, vt perpetuo manerent in familia num.71.

Authentica res qua, permittens grauato deducere alimenta ex bonis fideicommissi, non capitulatur creditoribus grauati.n.72.

Possessorem maioratus esse priorem, ac potiorem creditorem in bonis vinculatis, quomodo intelligendum declaratur.ibid. remissiuè.

Si in concursus iudicio adsint creditores quorum respectu debitor non potest conueniri vltra quam facere potest, & alij versus quos hoc non vtitur priuilegio, an respectu omnium debitor possit petere alimenta, vel in totum illa amittat. numer.73.

Debitor non potest obtinere alimẽta respectu creditorum quibus beneficium, ne conueniatur vltra quam possit, opponere non valet.n.74.

Debitor, dum lis ante sententiam graduationis pendet, non potest petere alimenta respectu eorum, a quibus vltra quam facere potest, non valet conueniri, & quare.n.75.

Incertitudo, & confusio in superiori casu impedit alimentorum deductionem.n.76.

Vxor pro sua dote, aut alio credito filij gener, & similes inter caeteros creditores in concursu comparentes lite pendente, debitori non praestant alimenta. numer.77.

Debitor ab vxore, filiis, genere, & aliis quorum respectu vltra quam facere possit conueniri non valet, post sententiam graduationis potest hoc iuris beneficio vti n.78.

Spurius, qui iussu iudicis fundum pignori accepit, vt ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non transmittit fundum ad haeredes cum mortuo filio ius omne sit extinctum. numer.79.

Alimenta, quae miserationis causa dantur non transmittuntur ad haeredes: secus alimenta, quae subrogãtur loco legitimae.n.80.

Alimenta debitori in concursu assignata, an omnibus creditoribus praeferantur.n.81.

Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus praeferri, etiam expressam hypothecam habentibus, nimis generaliter asserit Felicianus de Solis numer.82.

Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & praelatione alimentarij; sed in tertio creditore expendente in conseruatione alicuius rei, & in mutuo dato ad alimenta institutorum negotiationis, vt in eis acquirant hypothecam cum priuilegio. numer.83.

Debitores omnes, qui ex eo quod conueniri non possunt vltra quam facere possunt, in concursu alimenta percipiunt, & quibuslibet creditoribus etiam priuilegiatis praeferuntur; siue debitores sint possessores illustrium maioratuum, siue alij, qui hoc beneficio alimentorum potiuntur. num. 84. & numer.85.

Alimentorum portio ex bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis deducitur; cum debitores teneantur deductis prius ne egeant vt tanto minus creditoribus soluunt.n.85.

Alimentorum praelatio debitoribus detur ob superiorem rationem, non ratione hypothecae in bonis concursus, quae cum dominio pugnat.n.86.

Dominium bonorum retinet debitor formans concursum, quousque vendantur, aut in solutum cum effectu dantur.n.87.

Tertius, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & vt creditor in concursum comparuit non praefertur creditoribus hypothecariis, cum sit creditor personalis sine priuilegio. numero 88.

Doctores referuntur, quibus probatur superior assertio num.89.

Creditores patris debitoris praeferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta. n.90.

Vxori pro alimentis retardatae solutionis dotis debitis, competit hypotheca in bonis mariti.n.91.

Vxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro vsuris, & interesse dotis retardatae, contra Surdum n.92.& 93.

Creditori censuus hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & praelatio pro sorte principali, ita & pro decursis, etiamsi caeteri creditores contrahant antequam annui redditus sint caussati, & expenditur l. Lucius, D. qui potior. in pignor. habeant. num.94.

Vxoris bona, vel alterius qui dotem promisit, sunt obligata viro pro vsuris dotis retardatae, pro quibus sicut pro dote competit hypotheca viro num.95.

Hypotheca pro alimentis dotis retardatae competit viro, aut vxori, quia sunt vsurae, & accessiones dotis, quae principalis sortis vtuntur priuilegio. numer.96.

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi ibid.

Bona debitoris alimentantis non sunt pro alimentis tacitè hypothecata, sed obligatio personalis priuilegiata inter creditores personales, & Chirographario alimentario competit, numer. 97. & 104.

Legatario, & fideicommissario pro alimentis super aliquo fundo, seu corpore bonorum consignatis, competit actio personalis, realis, & hypothecharia. num.98.

Pro alimentis consignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis persoluendis, competit alimentario hypotheca in ipso fundo, vel bonis. numer.99.

Expendens pro alimentis animalium, habet hypothecam in illis cum praelatione.n.100.

Pascua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum praelatione. numer.101.

Pascua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à pascuis de consensu domini pascui.n.110.

Mutuanti, & expendenti in conseruationem societatis negotiationis, aut pro alimentandis institoribus, pro his alimentis datur hypotheca, & praelatio in ipsa negotiatione, & corpore societatis numer 103.

Alimenta praestanti animalibus alienis, nautis, & similibus hypotheca datur ad illam rem, ex quo regula negatiua vera remanet.n.104.

Filij pro alimentis sibi à patre debitis hypothecam habere in bonis patris quasi onus reale, voluere multi. num.105.

Contraria sententia verior est, & comprobatur, n.106. n.146.

Interpretatur textus in l.2.D.de aliment. legat. numer.107.

Haeres patris, vel donatarius omnium bonorum licet teneatur praestare alimenta filijs, & nepotibus

tibus; quatenus patitur bonorum substantia; id non procedit ex eo quod onus sit reale. num. 108. vide num. 113. & 129.

Alimentarius non potest agere contra tertium possessorem, & emptorem bonorum patris. n. 109.

Pater, qui ex charitate sanguinis, & legis precepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam insuper habet suorum bonorum administrationem, & potest bona vendere, & alienare cessante fraude. numer. 110.

Actio, & obligatio personalis, etiamsi contracta sit respectu rei, in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur. n. 111.

Filius, cui à patre debentur alimenta non potest singularem rerum possessorem conuenire. numero 112.

Vera ratio traditur ob quam hares, vel donatarius vniuersalis patris, teneatur prestare alimenta filiis vel nepotibus. n. 113.

Sicut successor maioratus, aut fideicommissi vniuersalis tenetur ad debita contracta per fundatorem maioratus (qui prohibere non potest alienationem in praiudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, si institutor ad ea tenebatur. num. 114.

Petens alimenta à debitore formante concursum praferuntur omnes creditores, & quare. n. 115.

In consignandis alimentis debet haberi respectus ad substantiam, & bona illius qui ea debet prastare & iuxta quantitatem eorum numeranda. numer. 116.

Bona cuiuscumque non dicuntur, nisi qua deducto are alieno supersunt. n. 118.

In taxatione alimentorum fit computatio aris alieni debitoris, quo deducto ex eo quod superest fit taxatio n. 11.8.

Æs alienum totum patrimonium respicit. n. 119.

Nemo tenetur coarctare sibi victum pro alimenti, matris vel alterius cuiuscumque quem alere deberet. num. 120.

Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda sunt ex eo quod superest, compmatis debitis, & separatis à bonis debitoris numero 121.

Nomina debitorum, quibus debitur adstrictus est, non insunt istius, sed in creditorum patrimonio. n. 122. & n. 124.

Bona non habere, & habere, ea are alieno grauata idem est. n. 123. & 125.

Filius, aut quilibet alij pro alimentis, quos debitor prastare tenetur, si cum cateris creditoribus concurrit. eis non prafertur. n. 126.

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis patris. ibid.

Maioratus bona an sint affecta onere reali alendi successores, aut alios de familia etiamsi eis a possessore alias debeantur alimenta, quastio celebris disceptatur, in qua vulgi error manifestè monstratur. n. 127. cum seqq.

Ob alimenta, vel dotem prastandam bona fideicommissi prohibita alienari, distrahi possunt ex prasumpta voluntate testatoris. n. 128.

Authentica res qua, C. cōmunia de legatis adducitur pro fundamento ibid.

Alimentorum prastatio regulariter non est onus reale, sed obligatio personalis, aut iudicis officium. nu. 129.

Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, testatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis non datur. numero 130.

Auth. res qua, C. commun. de legat. non procedit in maioratibus iure nostro Regio absque regia facultate. n. 131.

Possessor maioratus tenetur ad alimenta, ad qua fundator in sua vita tenebatur non actione reali, sed personali. n. 132.

Nec tenetur ad alimenta eorum descendentium, qui nati fuerunt post mortem fundatoris. n. 133.

Alimenta minimè debentur a patruo nepoti ex fratre num. 134.

Adducitur singularis doctrina Molina. ibidem, nu. 135.

Obligatio alendi, qua non reperitur in fundatore maioratus viuente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quasita num. 136.

Maioratus possessor ad alendum aliquem obligatus, non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad maioratum, sed ad propriam, & personalem obligationem. 137.

Mieres optime loquutus fuit in hoc articulo. numero 138.

Ad alimenta prastanda, quibus tenetur possessor maioratus, bona maioratus non attenduntur, sed fructus, qui mero iure pertinent possessori. numer. 139. & num. 140.

Molina doctrina in proposito adducitur, num. 141. & seqq.

Possessor maioratus non solùm alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec eius consanguineos, quoniam non obligatio maioratus, sed persona possessoris attenditur, tanquam diuitis. numer. 142.

Maioratus iure bona ex consuetudine delata, simul poterit prascribi, vt possessor prastet alimenta descendentibus quibus alias, cessante prascriptione non tenebatur. n. 144.

Possessor maioratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam diues obligatione propria, & personali, non tanquam possessor maioratus. n. 145.

Alimenta si petierit frater, à possessore maioratus ex obligatione ipsius maioratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & diues, quia hoc ius in iudicium non deduxit. n. 146.

Frater si ex redditibus maioratus (qui sunt bona libera possessoris) alimenta fuerit consequutus in iudicio concursus, mortuo possessore extinguuntur. nu. 147. & 148.

Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus maioratus possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur. n. 146.

Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus maioratus possessore mortuo successor qui ex propria obligatione eidem, qui similiter est frater, alimenta debet, noniter taxanda sunt. numero 150. & seqq.

Alimenta sunt prastanda ad mensuram patrimonij alimentantis. n. 151.

Successor maioratus non tenetur prastare alimenta vxori pradecessoris sui. n. 152.

Sententia contra fratrem possessorem maioratus ad alimenta prastanda fratri, mortuo fratre, an praiudicet eius filio successori. numero 153.

Alimenta non debentur patruo.nr.154.

Possessor maioratus non tenetu alere filios, aut filias fratris, nec patruos, vel. amitas. numero 155.

Alendi consanguineos est obligatio personalis possessoris maioratus, non onus reale ipsius: nam si foret, continuaretur in quemlibet successorem, etiam non fratrem.n.156.

Rei iudicata obtenta contra fratrem possessorem maioratus pro alimentis, non obstat successori, etiamsi obligatione propria vincenti alere teneatur, contra Mieres clarè ostenditur. numero 157. & seqq.

Filius successor in maioratu non tenetur continuare alimenta, qua pater ministrabat fratris filio, & sic patruo, nec è conuerso; nec tanquam consanguineus, nec tanquam possessor maioratus. nu. 158. & 159.

Nec rei iudicata, obtenta per patruum contra suum fratrem ad alimenta, exceptio obstabit consobrino succedenti in maioratu, cum omnes tres identitates ad hoc requisito deficiant: numero 160 & 161.

Mortuo fratre, qui ad alimenta fratris tenebatur. extinguitur obligatio non transitura in filium successorem, qui patruum alere non tenetur numero 162.

Obligatio alendi consanguineos descendentes à fundatore maioratus, non est onus reale ipsius, sed merè personales possessoris.n.163.

Circa quod plura noniter examinantur ex n.164.cum multis seqq.

Præfatam opinionem sequitur Franciscus de Leon, relatus.n.165.

Doctor Larrea abundè comprobat, & sequitur opinionem Ludouici Molina n.166.167.168.169. 170. & n.171.

Ioannes Gutierrez, transcripsit Molinam, & eius opinionem, & fundamenta referens, sequitur ex num. 170. & n.173.

Petrus Barbosa pra caeteris hunc articulum percepit & multis comprobat, & sequitur hanc opinionem. numero 174.175. 176. 177. 178. 179. 180.181. 182. & numero 183. pro qua plurima mirabilia considerat.

Possessor maioratus si ex fructibus maioratus tenetur alere fratrem, & dotare sororem, etiam non descendentem à primo institutore, manifestè sequitur obligationem suam esse personalem, & non realem.n.184.

Possessor maioratus quantum ad alendos fratres, & sorores eodem modo consideratur, quo Clericus, qui ex fructibus beneficij suos alere, & dotare tenetur. num.185.

Ludouicus de Auendano misere lapsus, carpitur, ex n.186. & seqq.

Ludouicus de Auendano ex doctrina Molina firmat, possessorem maioratus teneri alere sorores & fratres, itaut hac obligatio proueniat à primo institutore; cum Molina ex diametro ei opponatur.n.187. & 188.

Molina inconstantia notatur, recedentis in additionibus à sua verissima resolutione, à multis sequuta. n.189. & seqq.

Molina in lib. 2. capite 16. numero 58. & 59. viriliter probauit, fratrem antiquissimi maioratus teneri tanquam diues fratrem alere, & non tanquam possessor maioratus. numero 190.

In additionibus addit aliam, vt etiam hac obligatio alendi fratres originetur ab ipsa maioratus fundatione.n.191.

In feudis filius primogenitus tenetur fratribus victum, & militiam præstare.n.192.

Primum fundamentum Molina, vt obligatio alendi fratres, sit lex maioratus; multis alijs verissimis destruitur, ex numero 193. vsque ad num.199. inclusiuè.

Impugnatur aliud fundamentum Molina, argumentatis à vita, & militia feudorum ad maioratum Hispania. numero 200. cum sequentibus.

Lex feudorum obligans primogenitum præstare vitam. & militiam fratribus non est vniuersalis, sed limitata ad certum casum. numero 201.203. 204. & n.205.

OMNES illi debitores, qui à iure beneficiati sunt, ne conueniantur, vltra quam facere possunt, si inter suos creditores iudicium concursus formare intenderit; licitè ex suis bonis alimenta petere, permittuntur, atque à iudice sibi taxanda, & consignanda sunt, ne egeant, † horum numero sunt partes descendentes, ascendentes, maritus, vxor, sacerdotes, donator, patronus, miles, socius omnium bonorum, *l. sunt, 16. lib. Patronus, lib. item miles, lib. miles, lib. inter eos, 19. §. is quoque qui ex causa donationis, lib. non tantum (vbi de vxore, & marito pro quibuslibet contractibus,) lib. sicut, §. sed an si cum socero, cum li. sequenti. lib sed hoc ita, §. quod autem de soceris, ff. de re iudicata, lib. 1. titulo decimoquinto, part. 5. ibi, Y deuen los desamparar a aquelles, aquien deue algo, diciendo como no hay de que faga pagamento y entonçe el iusgador deue tomar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta razon: sino los paños de lino que vestiere, no se deue otra cosa ninguna dexar; fueras ende si tal deudor fuesse padre, o abuelo, o algunos de los otros ascendientes, que huuiessen algo a dar a algunos de aquellos, que descendiessen de ellos, o si fuessen fijo, o alguno de los otros descendientes, que huuiessen algo a dar aquellos, de quien descendiessen, o si fuesse ome, que deuiesse algo a su muger, o ella a su marido, o si fuesse ome, que deuiesse algo a aquel, aquien auia aforrado o el aforrado a el, o si fuesse compañero de aquellos que firman compania entre si, auiendo, o trahiendo sus bienes de souno, que deuiesse algo al otro, o el compañero a el: o si fuesse ome a quien demandasse en juicio sobre donadio, que huuiesse fecho a otro, ca entonçe debe dexar el iusgador a cada vno destos sobredichos tanta parte de sus bienes, de que pueda viuir guisademente: El otro todo deue mandar vender en almoneda y entregar el precio destos bienes a los deudores sobredichos*, exornant hæc iura, & singulas huius beneficij personas distinctè prosequuntur Baeza *in tractat. inope debitore, cap. 17. per totum*, latissimè etiam Petrus Surdus *in tractatu de alimentis. tit. 1. quæstione 88. per totam* Parladorius *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. num. 16. cum multis sequentibus.*

1 (beside line 1 of paragraph); 2 (beside "horum nu-"); 3 (beside "contractibus")

Hoc idem beneficium extenditur ad Clericos, ex *cap. Odoardus, de solutionibus*, & ad Doctores, & Aduocatos, argumento *d. l. miles, & lib. si miles ff. de*

de rei iudicat prout latè videre est ax Baëza, Surdo & Parlador. & Zeuallos *commun. contra communes, tom. 1. quaest. 329. per totam*, licet renuat Baëza, *d.*
5 *cap. 17. num. 16.* † restringens priuilegium in aduocatis, & Doctoribus, ad solum carceres euitados; non tamen ad hoc priuilegium ne conueniantur
6 vltra quam facere possint, sed † Zeuallos, plurimos refert pro hoc priuilegio, *l. miles*, vt habeat locum in aduocatis, & Doctoribus legentibus, & post alios idem affirmat Surdus *d. q. 88. num 22.* & de clerico & aliis Gutier *de iurament. confirm. 1. par.*
7 *cap. 17. per totum*, & † signanter de alimentis ducendis ex fructibus beneficij, & applicandis clerico in concursu creditorum videndus *num. 17.* vbi
8 plures, DD. allegat, & † frater vtrimque coniunctus non conuenitur vltra quam facere potest, Petrus Surdus *d. quaest. 88. à num. 6.* quid tamen de iure regio sit tenendum videndus Baëza *d. c. 17. à n 82. cum seqq.*

9 Latissime etiam de singulis, qui hoc iuris beneficio potiuntur, videndi sunt, Philip Paschalis *in tract. de viribus patriæ potestn. 2. part. cap. 9. per totum*, & Petrus Barbosa *in l. maritum, ff. soluto matrimonio*, qui omnes plurimos alios allegant, & Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmatorio 1. p. capite 16. & cap. 17.*

10 His igitur qui hoc beneficio potiuntur, vt non conueniantur vltra quam facere possunt; alimenta ex suis bonis relinquenda sunt à iudice taxanda, text. est expressus *in l. in condemnatione in principio, ff. de regulis iuris*, vbi dicitur, relinquendum esse tantum, ne egeant, & ibi notant gloss. & DD. quippe inter iurisconsultos nihil aliud est dicere, debitorem non teneri vltra quam facere possit quam si dicatur, quod debitor retineat sibi tantū, quod sufficit ad alimenta, ne egeat, sunt iuxta expressa *in l. qui bonis, 6. ff. qui bonis cadere possunt*, iuncta *l. is qui bonis, eodem tit.* quibus dicitur, eum, qui bonis cessit, si postea bona acquisierit, tenetur creditoribus in quantum facere potest, deductis sibi alimentis necessar is ex ipsis bonis, text. etiam est formalis, & expressos *in §. fin. instit. de actionibus, l. vbi glossa, verb. promonere, Cod. de bonis auctor. iud. possiden. l. in condemnatione ff. de regulis iuris, l. inter eos. §. fin. ff. de re iudicata n l. 1. titul. 15. part. 5. ibi. Cn esttonce deue dexar el galgador acada vno destos sobre dichos tanta parte de sus bienes, que pueda viuir guisadamente*s ita explicant, & declarant Bartol. *in l. maritum, numero 2. ff. soluto matrimonio* post glossam Ruinus *in cons. 144. numero 12. volum. 5.* Crotus *in repert. l. si constante, numero 162. ff. de soluto matrimonio* Bart. *in d. l. qui bonis, ff. de cessi. bonorum*, Menochius *de arbitrariis, casu 183. nu. 15.* Vitaliu. de Gamb. *in tract. de clausul. in tit. an possit renunciari benè fit cession. numero 36.* Imola *in lib. si maritus*, vbi Iason. *numero 4. ff. soluto matrimonio*, & post Bald. quem allegat, dixit Angel. *in §. fin instit. de actionibus*. Couar. *lib. 2. variar. resolutio. cap. 1. num. 6. Lara in l. si quis à liberis, §. solent, numero 39. ff. de liber. agnoscen.* Baëza *de inopo debitore*, (nullo Doctore citato) *cap. 17. num. 33. & num. 67.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 1. quaest. 88. à principio, & num 25.* Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 2. c. 9. n. 4. & 5.*

11 Illud tamē vtilissimum præ oculis habere debet iudex concursus in consignandis, seu taxandis alimentis debitori, concursus iudicium formanti, vt non ita ampla ei præstari arbitrabitur; sed tanta, quanta sufficiāt ad vitæ sustentationem, ne egeat;

nam † licet regulariter alimenta præstanda sint iudicis arbitrio secundum dignitatem, & qualitatem personæ, cui debentur iudicis officio, aut testamento, *l. si cui, ff. de annuis legatis, l. mela, l. penult. ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. tutor. in princ. ff. de administr. tutor. lib. 1. §. mulier lib. habitatio. ff. de ventre inspicien. l. sed. & si quid, § sufficienter, ff. de vsufructu, l. si instituta. § de inofficioso*, ibi *placuit interim* 14
propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, ff. de inoffic. tit. l. 2. tit. 9. part. 4. ibi. *E esse deue cada vno facer segun la riqueza, & el poder que huuiere, catando lo toda via in persona de aquel, que lo huuiere de hauer.* Tiraquel. *de nobilitate, cap. 21. numero 143.* Sesse *decis. 26. numero 106. & nu. 107.* Decianus *consil. 9. num. 47. volum. 1.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 112. numero 1.* Pater Molina *de iustitia, & iure, to. 1. disp. 168. colum. 6. 8 & tom. 2. disputat. 413. numero 7* Iacob. Cancerius *lib. 1. variar. resolut. capite 16. de alimentis, numero 18.* Viuius *decis. 223. num. 23.* Cardin. Tusch. *tom. 1. littera A. concl. 285. per totam* Valascus *de partitionibus c. 18. num. 40.* Marcus *decis. 915. num. 10 part. 1.* Verall. *decis. 21 lib. 1.* Gutierrez *de iuramento. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 1.* Menochius *de arbitrariis, casu 139 num. 5. & de præsumptionibus lib. 1. quaest. 18. num. 8.* Caualcanus *decis. 8. num. 13. p. 2.* Reusner. *decis. 11. num. 12 part. 3.* Pappon. *consil. 16. ex num. 8.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 4. quaest. 18 numer. 1.* latissimè prosequitor Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. et si filius, numero 43. ff. de liberis agnoscend.* vbi Bald. Angel. Socin. Aretin. Iason, Decium, Bertrand. Rochum de Curte, Couar. Paris. Cartoc. Ripam, Crauetam, & alios citat † atque simul inspectis, facultatibus, ex quibus præstanda sunt ali- 15
menta *d. l. si quis à liberis, §. si filius, & §. & alimentis, ibi, arbitraturus, quantum sit in facultatibus* Bartol. *in l. si libertis, §. nam mimissit. ff. de alimentis, & cibariis, legatis, d. l. partita.* Alexander Decius, & Iason *in l. de alimentis, Cod. de transactionibus.* Viuius *d. decis. 523. num. 10.* Lancellot. Galliaula *ad consuetud. Alexandrin.* Gloss. solidos *q. 6. num. 154. vsque ad fin.* Nata *cons. 48.* Bursatus *consil. 62. num. 19. cum seqq.* Andr. Fachineus *controuers. iuris lib. 6. cap. 34.* Riminaldus iuuior *cons. 132. n. 16.* Montanus *de tutelis, cap. 32. regul. 9. n. 223.* Iacob. Cancerius *d. cap. 19. de alimentis, numero 18.* Tuschus *tom. 1. littera A cons. 284. per totam* Sesse *decis. 16. num. 101* Reusner. *d. decis. 10. numero 8. & numero 9.* Cumia *ritul. 38. num. 103.* Anton. Gomez *in l. 10. Tauri num. 40.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirm. 3. part. 15. numero. 10.* Pater Molina *d. disput. 413. num. 7.* Paponius *consil. 16. num. 13.* Gregorius Lopez *in lib. 15. tit. 10. gloss. in Viuen part.* Marius Giurba *decis. 6. num 1. & 2.* attento valore 16
fructuum qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patris onij, & proprietatis rerum, *ius alimentorum, §. modum ff. vbi pupil educari debeat*, vbi est bona glossa *verb. reditum* Bartol. *in l. cum alimenta, ff. de alimentis, & cibariis legatis*. idem Bartol. & Angel. *in l. imperator, ff. ad Trebell.* Craueta *cons. 199. num 21.* Ioan. Gutierrez *pract. quaestio lib. 1. quaest. 82. num. 21.* Baëza *de decima entor. cap. 10.* Ant. Gomez *in l. 10. Tauri, num. 40.* Tellus Fernand. *in d. l. 10. num. 19.* optimè Ioannea Garcia *de expens. & meliorntio. cap. 4. à num. 17. cum multis seqq.* Raudens. *decis. 14. num. 29.* Marcus *decis. 323 part. 1.* Iacobus Cancerius *d. cap. 16. nu. 29.* Burgos de Paz *consil. 9. num. 17.* Tuschus *tom. 1. littera A. conclus. 283. num. 1.* Barcius *decis. 69. num. 45.*

Menochius *de arbitrar. casu* 169 *num.* 3. *&* 4. Ma-
gonius *Lucens.* 73. *num.* 14 Reusner. *decis.* 3. *num.* 44.
p. 4. Anna *singula* 23. Rolandus à Valle *cons.* 22. *vo-
lum.* 1. Caluacan. *de vsufruct num.* 36. *in fin.* Pettus
Surdus *de alimentis. tit.* 4. *quæst.* 9. *num.* 1. Petrus
Gregor. *de dote parag quæst.* 18. *num.* 5. Fabius Anna
cons. 4. *num.* 67. *&* 68. Albanus *cons.* 315. *num.* 2. *&*
num. 16. Simon. de pretis, *de interpretation. vltima
volunt. lib.* 4. *dubio* 11 *num.* 86. Montan. *d. regula* 9.
num. 224. Giurba *decis.* 6. *num.* 2. Tiraquell. *lib.* 2. *de
retract* §. 7. *gloss.* 1. *num.* 9. Menoch. *de arbitrar. lib.
2. centur. casu* 183. *nu.* 25. Roxas *in epitome successio.
ab intestato. cap.* 21 *num.* 63. eleganter Bursatus *cons.*
17 84. *ex num.* 16. *cum seqq.* idem Ioannes Gutiertez
allegat. 14. *numero* 5. qui alia ad propositum scri-
bit, infinitos penè alios refert Mierex *de maiora-
tu* 4. *p. quæst.* 28. *à num.* 7. & facitt *l.* † 20. *tit.* 16. *p.* 6.
ibi: *gobernados debenser los huerfanos de sus bienes en
esta manera la debe el iusgador del lugar est ablecen
segun su albedrio la quantia del moço, cierta quantia
de pan. y vino, e de dinero queles den cada año pa-
ra su gobierno, e para subestra del, e de su compañia.
catando toda via, que de la renta de los esquilmos de
los bienes del huerfano salgan estas despensas, e que
18 todo lo al finque en saluo. si lo pudiere facer*, adeo † vt
et si adsint ædificia sumptuosissima magnique va-
loris, si redditus tamen sint parui, ij æstimandi
sunt, non proprietas, nec hæc vendenda ad
alimenta præstanda, Anton. Gomez *in lib.* 10.
Tauri num 40. Gregorius Lopez *in l. numero* 19. *p.*
4. *verbo la Riqueza.* Tellus Fernandez *in d. l.* 10.
num. 14. Ioan. Garcia latius comprobat *in tract. de
expens. cap* 4. *n.* 18. *& sequentibus.* & est *l. imperator
ff. ad Trebelliam.*

Tamen iis personis, quæ conueniuntur, vltra
19 quam facere possunt; non præstabuntur ære alieno
grauatis aliméta, inspecta qualitate, & indignitate
sed iuxta indigentiam duntaxat pro vitæ susten-
tatione, & subleuanda necessitate, ne egeant, &
20 pereant cum non debeantur † sibi officio iudicis,
& iuris naturalis intuitu, aut iure actionis: sed
tantum miserationis causa, ne egeant, & sic non
ita ampla præstanda sunt, sed pro mera & nuda
necessitate sunt, Marcus Anton. Cuchus, *de le-
gitimo* §. *potest præterea num.* 8. Iacob ab Arna *in l.
Imperator ff. ad Trebellian.* Bald. *in l.* 1. §. *ius natu-
rale numero* 7. *ff. de iust. & iur. in l.* 2. §. *quod si in
patria. super glossa* 1. *D. soluto. matrimonio.* & in *au-
thent. si captiui. in fin. Cod. de episcop. & cleric.* Ca-
strens. *in l. si cum dotem.* §. 1. *num.* 7. *D. soluto matrimo-
nio*, Barbac. *in cap. ex p* 3. *de consuetudine Roman. in
authent. quod locum, Cod. de collationibus* Bald. No-
uellus *in l.* 2. §. 1. *D. solut. matrim.* & ibi Vincent.
num. 19. Barcius *decis.* 129. *nu.* 11. *&* 14. Guillelmus
Benedic. *in c. Raynuntius. gloss. in eo testamento.* 2.
n. 222. *de testamentis.* Cattocius *in l. fi. q.* 13. *vers. te-
netur tamen. C. de dotis promissione.* Petrus Surdus
de alimentis. tit. 3. *q.* 18. *n.* 56. Molina *de Hispanor.
primogen. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 22. Pater Molina *de maiora-
tu dispu.* 616. *colum.* 197. Tuschus *tom* 1. *tit.* A.
cons. 284. *n.* 9 Palacius Rubens *in cap. per vestras*
§. 24. *numero* 3. *de donatio. inter vir.* Benintendi. *de-
cis.* 22. *numero* 4. Mathesillan. *singulari.* 148. Mat sil.
singula. 104. Anton. Gomez *in l.* 8. *Tauri. n.* 39. Ca-
stillo *in l.* 10. *Tauri* Caualcan. *decis.* 8. *num.* 48. *cum
seqq p.* 3. Rauen. *singul.* 44. Lancellot. Galliula *d.
q.* 6. *n.* 136. Mant. *cons.* 13. *num.* 4. Ruinus *cons.* 144.
num. 14 *& n.* 5. Menchaca *controuers. illustr. lib.* 1.
c. 35. *n.* 14. *Giurba decis.* 6. *à num.* 3. *cum seqq.* & post
plures, quos allegat optimè tractat. & resoluit
Ioa. Garcia *in tract. de expensis & melioratio. c.* 4. *nu-
mer.* 23.

Et loquendo in equitibus, baroniam habentibus 21
cum iurisdictione ære alieno grauatis, vt ex suæ
baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, sed
secundum necessitatem sint taxanda & consignã-
da, ita vt tertia pars alimentorum, quæ aliàs eis
deberentur non instantibus creditoribus, sit hoc
casu præstanda dumtaxat: latissimè probauit Fran-
cisc. de Leo *in decis. Valentia* 75. *ex n.* 4. *cum seqq.* †
licet Senatus Valentiæ in casus contingentia, di- 22
midiam partẽ taxauit eorum alimentorum, quæ
aliàs secundum qualitatem, & dignitatem personę
officio iudicis debita taxari debebant, determina-
uit, vt testatur ipse leo *d. decis.* 75. *n.* 8. ita vt cum
baro probaret indigere pro alimentis sexcentis li-
bris trecenta fuère taxata, habito respectu ad cre-
ditores, & æs alienum.

Et pro hac parte facit text. *in l. fi. tit.* 11. *p.* 4. ibi 23
lo fin. que alguna cosa de que viua & quamuis Baeça
de inope debitor c. 17 *à n.* 67. *& seqq.* † conetur de- 24
fendere, his personis, quæ non conueniuntur nisi
in quantum facere possint, sint assignãda alimen-
ta qualitatem earum, dicens quod non eadem præ-
standa sunt nobili, ac rustico ex doctrinis genera-
libus; id Nos verum esse fatemur, illud tamen af-
firmamus iuxta receptissimam sententiam hacte-
nus relatam; nullis esse præstanda ampla, sicuti
præstarentur quando illa consequuntur iure acti-
onis, legati, aut officio iudicis, quoniam illo casu
ea petunt ab iis, qui iure tenentur præstare & ad
ea sunt obligati, sed multò longè minora, tantum
quantum sufficiant ad limitatam, & strictam vitæ
sustentationem ne fame pereant: iuxta verissi-
mam, & communem relatam resolutionem.

At tamen quando ij debitores formant iudici- 25
um creditorum alimenta, quæ beneficio legis cõ-
sequuntur, non tã de bonis suis ea percipiunt,
quam potius de bonis creditorum, qui nullo iure
ad alimenta tenentur, sed potius miserationis, &
eleemosynæ causa sibi parantur à iure, prout &
agnouit ipse Baëça *d. cap.* 17. *num.* 73 dum † quærit 26
an præfata doctrina procedat in debitore, qui nõ
tenetur vltra quam facere possit, qui bonis cessit,
& inquit; quod licet habenda sit ratio qualitatis
personæ; tamen id debere intelligi magis strictè;
reddens rationem, quia alimenta, quæ debentur
miserationis causa, non debentur secundum dig-
nitatem ex Iacob. de Arena, & Bald. *in l. si maritus.
ff. solut. matrim.* & Palati Rube. *in cap. per vestras.* §.
65. *limitatio.* 3. *num.* 11. quibus adde doctorum ca-
teruam supra citatam ea *n* 10.

Vrget etiam pro hac parte, quod & ipse Baëça 27
eodem *c.* 17. *à n.* 74. *& seqq.* quod debitor, qui habe-
at turrim valoris magni, teneri eam vendere ad
satisfaciendum suos creditores; nam licet aliàs vẽ-
dendæ non sint proprietates rerum ad præstanda
alimenta: id procedere in alimentis, ad quæ quis
tenetur iure naturæ, titulo donationis, aut legati,
at verò quando miserationis causa præstantur ali-
menta debitori habenti domum pretiosam & ma-
gni valoris, tenetur eam vendere ad soluendum
creditoribus, & seipsum alẽndum; quia inter vtrũ-
que casum alia viget æquitas, & alia prorsus diuer-
sa ratio versatur, vt latius probat ex Tello Fernã-
dez *in l.* 10. *Tauri. à n.* 14. *& aliis pluribus.*

Deinde quia hoc beneficium debitoribus aliqui- 28
bus concessum deducẽdi ea suis bonis aliméta, ne
egeant,

egeant, maximè conttouetſum inter noſtros, &
Theologos Doctores, aut tuta cõſcientia procede.
re poſſit, cùm nemo teneatur viuere de alieno,
cùm ſint bona creditorũ ſuorum potius, quam ſua,
provt videre eſt ex multis Doctoribus partem
negatiuam ſectantibus, & fortiter tuentibus, quos
allegant Couar. *variar. reſol. l. 2. c. 1. n. 6.* Petrus Sur-
dus *de alimentis tit. 8. p. 28. per totum.*

29 Quare attentè ſe gerere debent iudices concur-
ſus in taxandis alimentis debitori, concurſus iudi-
cio cauſanti; non abutendo arbitrio, ſcientes in
reſtrictione eorum conſiſtere iuſtitiã, non in am-
pla præſtatione, quoniam non tractant de præbẽ-
do alimenta ex bonis debitoris; ſed de bonis cre-
ditorum, qui ſuas pecunias dederunt debitori, cui
nulla lege tenentur ad alimenta, & putent iudices
de alieno non eſſe eleemoſynam erogandam.

30 Iis merito adiungere vales ciuitatem, populum,
Eccleſiam, ſeu vniuerſitates, quas pro ære alieno
grauatas ad formãdum concurſus iudiciũ admitti
diximus *ſupr. c. 1. n. 49. in. §. 1. per tot.* vt computen-
31 tur inter perſonas, quæ vltra quam facere poſſunt
non conueniantur; atque † ideo eiſdem vniuerſi-
taribus aſſignantur ex ſuis bonis concurſus ali-
menta pro ſuis publicis, & præciſis neceſſitati-
bus, ne contra publicam vtilitatem egeſtatem pa-
tiantur, publicifque functionibus ne deficiant,
quia publica vtilitas priuatæ ſemper præfertur, &
variis iuris priuilegiis decoratur, in quo vltra nõ
progredior, cum conſtantiſſima, & indubitata pra-
xis ſit omnium tribunalium, & etiam inferiorum
notiſſima, ſemper aſſignantium alimenta populis,
& vniuerſitatibus iudicium concurſus ex ſuis bo-
nis propriis, & publicis formantibus.

32 Sed nunc quærendũ an debitor maioratus cuiu-
ſlibet poſſeſſor, ſeu duces, Marchiones, Comites,
aut alias nobiles potentes perſonæ, quæ ære alie-
no grauatæ ſunt, & ad iudicium concurſus prouo-
cant ſuos creditores, an iſtæ habeant beneficium,
ne conueniatur vltra quam facere poſſint, ita vt
formato concurſu ex ipſius maioratus bonis ſibi
præſtanda ſunt alimenta.

33 In qua quæſtione quantum attinet ad comites
& cæteros magnates, atque alias illuſtres, & potẽ-
tes perſonas, quamuis titulo comitatus, & ſimi-
liũ, carentes; potiuntur tamen domibus illuſtri-
bus & inſignibus: praxis tribunalium Hiſpaniæ
hoc admiſit; vt eiſdem competat hoc beneficium,
ne conueniantur, vltra quam facere poſſint, & per
acto per eos legitimè iudicio concurſus, ſibi ta-
xantur alimenta ex bonis ſuorum ſtatuum, atque
maioratuũ ex *l. miles. ff. de re iudicata.* de qua etiam
praxi teſtantur Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap fin.*
34 *5 p. §. 3. num. 31. & 32.* vbi etiam dicit † quod in
bonis maioratus, aut aliàs fideicommiſſo ſubiectis
fieri poſſit executio, ſi alia bona non extent, non
vt perpetuo creditori addicantur, ſed vt ex fructi-
bus & reditibus ſibi ſoluant quouſque credita ex-
tinguantur, iuxta textum *in l. peto. §. prædium ff. de
legatis. 2.* quem Paulus ibidem vnicum & ſingula-
rem eſſe prædicat; tradit quoque Iaſon. *in l. commo-
dis. ff. de re iudicata.* Palacius Rubeus *in cap. per
veſtras amplia. 17. numero* 70. Molina *de Hiſpan.
primogen. lib. 4. cap. 7.* Martin. Laudenſ. *in tractat. de
principibus. quæſt. 190.* & extat de ea re egregia Bal-
di doctrina in *authen. ei qui iurat. Cod. de bonis au-
thorit. iudi poſſid.* in hæc verba: *ſed nunquid pro-
pter debita comitis fiet miſſio in comitatum? reſpon-
deo non, quia Cæſaris eſt. ff. de legatis. 1. l. apud Iulia-*
num. § fi. ſed in redditibus ſic, † *quia iure proprio
fructus lucratur, vt ſint proprij, non feudales.* Idem 35
ſcribit, ipſe Bald. *in l. 1. colum. 2. Cod. qui bonis cede-
re poſſ.* cuius opinionem amplectitur Martinus
Laudenſ. *de principibus. d. quæſt. 290.* Iaſon. *in §. item
Seruiana inſtituta. de actionibus. num. 100.* probat
latius Fontanella *deciſ. 166. & dec. 167. & Nos ſu-
pra cap. 10. à num. 23. verſ. vltra quæ. & ex n. 89.* &
in terminis noſtris idem probat Matthæus Brunus
in tract. de ceſſio. bonor. quæſt. princip. numero 18. †
dum firmat, quod cedens bonis, ea bona quæ per 36
teſtatorẽ ſunt prohibita alienari, retinere poteſt:
item vſumfructum, feudum & emphyteuſim Ec-
cleſiaſticam quam poſſidet; ita tamen, vt earum re
rum commoditates, quæ ad debitorem cedentem
pertineant pleno iure, creditoribus ſuis pro eorũ
credito, dantur, & conſignantur per *l. neceſſario. §.
fin. ff. de pericul. & comm. rei vend.* & eo iam, quæ
per Doctores notantur, præcipue Alexand. *in l. ſi
finita. §. ſi vectigalibus. n. 17. ff. de damno infecto, &
in conſ. 19. n. 16. volum. 5.* Anton. Rubeus *conſ. 164.
colum fi. in princ. verſ. pro reſolutione,* Ruinus *conſ.
176. colum. 2. in fin. volum. 1.* Bald. *in l. 1. colum. 3. verſ.
quæro, nunquid ille, qui quieſcit.* & ibi Salicetus *co-
lum. 1. ad fin. verſ. ſed dubitatur, quod ſi poſſideat. C.
de ceſſione bonorum.* Iaſon. *in §. ſi colum. penult. verſ.
quid autem ſi in ceſſione bonorum inſtit. de actioni-
bus.* Noguerol. *allegatione 37. ex num. 37. & ſeqq.*
alios plures *videbis infra ex n. 55. verſ. non obſtanti
primum,* &c.

Cuius eſt farinæ, quod vſusfructuarius poteſt 37
vſumfructum creditori obligare, & hypothecare,
l. ſi is qui. 11. §. vſusfructus. ff. de pignoribus. credito-
ris tamen ius durat durante vſufructu, ita vt mor-
te debitoris extinguatur, vt argument. text. *in l. ne-
ceſſario. § fi. ff. de periculo & commo. rei vend.* Felicia-
nus *de cenſibus lib. 2. cap. 4 num 4 ad fin. & num. 5.*
Caſtillo *in tract. de vſufructu. cap. 70. num. 9. & ex* 38
num. 1. ex qua doctrina infert Parlador *loco citato.
num. 32.* in hæc. *Atque ita fieri quotidie videmus, vt
magnatibus æris alieni mole prægrauatis, redditus
maioratus creditoribus addicantur; cum ſua tamen
prærogatiua illorumque dignitate ſalua, id eſt habi-
ta ratione ne egeant; iuxta text. in l. miles. ff. de re
iudicata.* hac tamẽ diſtinctione, vt inquit Parlado-
rius vbi ſupra *in num. 32.* ibi: *atque ita fieri quotidie
videmus, vt magnatibus ære alieno prægrauatis red-
ditu maioratus creditoribus addicantur, cum ſua
tamen prærogatiua illorumque dignitate ſalua, id eſt
habita ratione ne egeant iuxta textum in l. miles. ff.
de re iudicata,* &c. quem ferens ſequitur Curia
Philipica *2. p § 16 num. 13.* & Villadiego *in politi-
ca. c. 2. n. 28.*

Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Ama- 39
dor Rodriguez *de priuilegiis creditorum. 1. part. ſub
num. 25. verſ. illud tamen in præmiſſis. fol. 6. à ter-
go.* frequenter obſeruari, & practicari ſolere, circa
Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles &
potentes perſonas, oppreſſas creditoribus, quas
ſuis ſoluere non valentes, facto concurſu, bona
eorum libera, & fructus omnes ſtatus & maioratus
per iudicem cõcurſus ſequeſtrari ſolere, & taxatis,
reſeruatiſque alimentis Marchionibus, aut nobili-
bus prædictis perſonis, aliquibuſque bonis conſi-
gnatis, aut fructibus maioratus; quod comprobat
ex ſimilitudine Clerici debitoris, cuius præbendę 40
aut beneficij redditus, aut fructus ſequeſtrãtur pro
ſatisfactione creditorum ſuorum, reſeruata tamen
eorum ipſis tanta pars quæ ſufficiat ad eius hone-

ſtam ſuſtentationem, ne pereat, & mendicare co-
gatur, cum gaudeat beneficio, ne conueniatur vl-
tra quam facere poſſit, attenta qualitate, & quan-
titate redditùum, argumento text. ſingularis in ſui
diſpoſitione, *in C. peruenit, de fideiuſſoribus*, iuncto
cap. Odoardus de ſolutionibus Aufrerius *in addit. ad*
Capellam, Tholoſa, quaſt. 245. Abb. *in d. cap. peruenit,*
num. 11. Ripa *in l. obligatione generali, num. 41. ff. de*
pignoribus. Amador Rodriguez *d. p. 1 num. 15. ante*
fin. Cynus, & Salicetus *in l. ſtipendia. C. de executio.*
rei iud. Boërius *deciſ. 226. circa finem.* Benincaſſius
in tract. paupe. quaſt. 8. in quanta ſpecialita. contract.
num 15. late Decius *in cap. Epiſcopus, num. 1. de pra-*
bendis, vbi additio. Petrus Surdus *de alimentis. tit. 1.*
quaſt. 88. num. 20. & 21. Menoch. *de arbitrariis, lib.*
2. caſu 183. nu. 8. optime annotat Ioannes Gutier-
rez *de iuramento confirm. 1. pars. cap. 17. num. 5.*
cum ſeqq.

41 Et omnia hæc latiſſimè cõprobat Bäeza *de inope*
debitore. c. 16. ex num. 103. per aliquas colum. vbi
affirmat non de iure, ſed de vniuerſali conſuetu-
dine deberi alimenta magnatibus, ducibus; &
comitibus, & aliis illuſtribus perſonis, & maiora-
tibus habentibus iuriſdictionem, & tunc ex red-
ditibus deducuntur alimenta ipſis debitoribus,
cæteri autem redditus, & fructus reſeruantur ſuis
creditoribus, vt ex eis æs alienum extinguatur;
42 vbi multa cumulat omnino videnda in propoſito,
& eundem Bäezam pro hac diſtinctione † inter
poſſeſſores maioratuum habentes dignitatem, &
iuriſdictionem, vt eis debeantur alimenta; &
alios poſſeſſores iuriſdictione carentes, refert
Auendañus *de cenſib. c. 53. n. 11.*

43 Sed difficultas verſatur, circa cæteros debitores
poſſeſſores ſimplicium maioratuum, aut vinculo-
rum, an iſti concurſum formantes alimenta appe-
tere poſſint, & videtur quod pariter beneficium
habeant, ne conueniantur vltra quam facere poſ-
44 ſunt; primo † quoniam Hiſpanorum maioratuum
iuſtitutiones, quæ ad familiarum conſeruationem
præſertim ordinantur, atque diriguntur in bonum
publicum introductas fuiſſe, in earumque conſer-
uatione, ius etiam publicum verſari, probant mul-
ti ex *l. 1. §. quamuis de ventre inſpicien. text. in. §. cate-*
rum, inſtit. de legit. agnat. ſucceſſio. l. pronunciatio. §. fa-
milia, vbi perſcribentes, Cod. de verbor. ſignificat. l. 2.
titul. 15. part. 2. ibi *acatando el pro comunal de todos.*
Tiraquellus, qui plura congerit, *de primogenitura,*
quaſt. 4. num. 13. quod nedum in principalibus; ſed
etiam in cæteris primogeniis verum eſſe, inquit
idem Tiraquell. *d. quaſt. 4. numero 32.* & plurimi
alij relati, & ſequuti à Molina *de primogeniis, lib. 1.*
cap. 18. numero 1. & ſeq. Couar. *lib. 1. variar. cap. 5.*
45 *numero. 5.* ergo † alimenta præſtanda ſunt propter
fauorem publicum, & maioratuum honorem, &
authoritatem conſeruandam, quę eſt ratio ob quã
Sacerdotes, & clerici hoc beneficio potiuntur, ex
doctoribus ſuperiùs relatis *numer. 4. verſ. hoc idem*
beneficium.

46 Secundò, quoniam maioratus per ſe eſt digni-
tas, vt teſtantur quamplures relati à Molina *de*
primogeniis, lib. 1. cap. 13. num. 1. 2. & 3. Mieres *de*
maioratu, 1. part. quaſt. 1. num. 20. & ſeqq. Aluarado
de coniecturis, lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 16. Matienzo *in*
l. 5. tit. 7. gloſſ. 2. num. 3. lib. 5. recopil. Pater Molina
tom 3. diſput. 620. & plurimi alij citati à Caſtillo
controuerſiar. lib. 6. cap. 147. numero 8. ergo propter
47 tantam † dignitatem, qua potiuntur poſſeſſores
maioratuum cauſantes cõcurſum creditorum cõ-
ſequi debent alimenta ex eorum fructib. ne egeant
in dedecus dignitatis, & honoris, vti conſidera-
runt in magnatibus, Ducibus, & comitibus ſu-
periùs citati Doctores, & praxis admiſit.

Tertiò, quoniam bona fideicommiſſi, quæ à te- 48
ſtatore prohibentur alienari, tamen ſi poſſeſſor, &
grauatus inopia ſit preſſus, ob eius alimenta lici-
te alienari permittuntur, ne egeat, text. expreſſus
in Authent. res qua, C. communia de legatis, quam la-
latiſſimè exornant Ludouic. Molina *de primoge-*
niis, lib. 4. cap. 7. per totum. Fuſſarius *de ſubſtitutioni-*
bus, q. 806. qui innumerabiles alios referunt per to-
tam, & etiam, quando fideicommiſſo grauatus, ære
alieno ſit oppreſſus, poteſt bona fideicommiſſi ali-
enare; conſtanter poſt innumerabiles Doctores
probat ipſe Fuſarius *in quaſt. 542. per totam*; ergo
multo magis quotam fructuum, & redituum reti-
nebit, pro ſuis alimentis, & vitæ ſuſtentatione, ne
pereat inopia.

Quibus tamen minimè obſtantibus, contrarium 49
de iure verius eſſe oſtendendum; imò quod quili-
bet maioratus ſimplicis poſſeſſor, concurſus iudi-
cium formans alimenta petere, aut conſequi non
poſſit ex fructibus ipſius vinculi, aut maioratus,
etiamſi nobilis ſit, niſi ſit dux, comes, vel Marchio
ſeu etiam competant oppida, & caſtra, vaſſallos,
aut iuriſdictionem habentia; quibus proculdubio
praxis admiſit iure optimo alimenta præſtanda,
ære alieno oppreſſis, & concurſum inter ſuos cre-
ditores cauſantibus, vt ex Parladorio, & Amatore
Rodriguez, & Bäeza, & aliis diximus ſuperius *à n.*
33. verſ. in qua quaſtione quantum, &c. cum ex ratio-
ne *l. miles ff. de re iudicata*, beneficio potiantur, ne
vltra quam facere poſſint, ſuis teneantur credito-
ribus.

Et ita loquendo in Baronibus, equitibus habẽ- 50
tibus Baroniam cum iuriſdictione; idem introdu-
ctum fuiſſe conſuetudine in Regno Valentiæ, iis
ære alieno grauatis præſtantur alimenta ex red-
ditibus ſuæ baroniæ, late probat Franciſc. de Leo
in deciſ. Valentiæ *tom. 1. deciſ. 75. per totam.*

Probatur inſuper, quia ſimplicis maioratus, aut 51
vinculi poſſeſſor nullo ex capite priuilegiatus re-
peritur in iure, ne conueniatur, vltra quam facere
poſſit, nec in maioratu, & vinculo aliquid pecu-
liare adeſt, quo iuſtitia integrè ſatisfaciendi credi-
tores impediri poſſit, vt ſtatim probabimus magis
ſpecialiter; ergo iure communi vti debet, quan-
tumuis nobilis poſſeſſor ſit, † cum nobilitas ſola, 52
licet liberet debitorem à carcere pro debito ciuili;
non tamen aliquod priuilegium, & beneficium ei
tribuit, ne conueniatur vltra quam facere poſſit;
imò ex integro, & in ſolidum ex ſuis omnibus bo-
nis creditores ſatisfiunt, nam † licet miles habeat 53
à iure priuilegium, ne conueniatur vltra quam fa-
cere poſſit, ex *d. l. miles*, cum ſimilibus; hoc tantum
procedit in milite armatæ militiæ, & non in equi-
tibus ſeu nobilibus, vt poſt Cuman, & alios cõ-
muniter *in d. l. miles*, dicit Couar. *lib. 1. variar. cap.*
1. num. 4. quia (inquit) *nec iure Caſarum, nec iure*
regio hoc expreſſum eſt, idem affirmant Gutierrez
de iuramento confirmat. part. 1. cap. 16. nu. 36. Bäeza
de inope debitore, cap. 16. num. 8. & 9. & ſequitur
Franciſc. de Leo *in deciſ. Valent. 77. num. 1. & 3. tom.*
1. ita † vt nec intuitu maioratus ſimplicis vt ſta- 54
tim, nec ratione nobilitatis eis alimenta vllate-
nus debeantur, prout ex reſponſione ad argumen-
ta clariùs hæc omnia patebunt.

Non obſtat primum *ex num. 34.* quo ius publi- 55
cum

cum versatur in conseruatione maioratus. Quod licet verum sit;nihil tamen ad rem facit,quoniam in concursu creditorum nihil agitur,quod tendat, aut respiciat maioratus,& vinculi distructionem,
56 † nec creditores pro vendendis bonis maioratus vrgent,scientes ad id nullum ius habere,cum sint familiæ reseruata,& perpetuo inalienabilia(regulariter regia facultate cessante,)sed tantum curant satisfieri de suis creditis ex fructibus,& redditibus maioratus, pleno iure pertinentibus debitori suo
57 †in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad latè tradita superius *num. 33. & sequentibus vers.*
58 *in qua quæst. quantum attinet* , &c.† Nec hæc fructuum creditoribus addictio,& applicatio perpetua est,sed temporalis pro vita dumtaxat possessoris debitoris,ita vt post eam successor omnes liberè,& integrè deinceps consequatur,etiamsi creditores nondum integrè satisfacti sunt. Fontanella *decis.*166.& 167.Molina *de primogeniis lib. 3.c.*13. *per totum*, & adnotauimus *suprà cap.*10 *à num.*13. *vers.vltra qua in istis*,&c. Socinus Iunior *consil.*9. *num.*9; *lib.*1. Menochius *consil.*175.*dub.*2.Surdus *consil.* 194.*num* 27.*lib.*2. & *decis.*254. *num.* 13. vbi Clarus *in pract. crimin. §. vlt. quæst.* 78. *vers. item quæro.*Marcus Anguisola *consil.*121.*num.*51. Cæphalus *consil.*707.*num.* 11.Hieronym.Gabriel. *consil.*184.*num.*1.*lib.*1. Ludouicus Molina *de primogeniis,lib.* 4. *cap.* 11 .*num.* 6.& 11. Petra *de fideicommissis, quæst.*3.*num.*11. Peregrinus *de iure fisci. lib* 5.*tit.*1.*de publicatione bonor. num.* 67. Intrigol. *de substitutionib.centur.*3.*quæst.*73. *num.* 92. Fusarius *de fideicommissis* , *quæst.* 529.*per totam* , & *quæst.*430. *per totam*,& *per l.pete* , *§. prædium, ff. de legat.*2.Mieres 3.*part.quæst.*9.*ex num.* 106. *vsque ad n.* 112 Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *q.* 9. *num.*74. plenè Duardus *super Bull. de censib. §.* 1. *quæst.* 7. *num.* 38. Tiraquell. *de retractis lignagier. §.*1.*gloss.*7. *num.* 47. optimè Peregrin. *de fideicommissis art.*40.*n* 100. Fontanella *de pactis nuptialib. tom.*1.*clausul.*4.*gloss.* 9.*part.* 5. *num.* 24.*cum pluribus sequentibus*, Cancerius *lib.*1 *variar.cap.*8. *num.*99. & 200. Corbulus *tit.de causa prinat. ob alienatio. irrequisito Domino,limitat.*19. Gamma *decis.*5.*vbi optima additio*, & ex aliis Noguerol. *allegat.*37.*ex*
59 *num.*37.† Quod in fructibus bonorum maioratus pro debito possessoris fiat executio eius vita durante,quoq; potest alienare,&hypothecæ subiicere, & ex iis satisfieri creditores,durante vita possessoris maioratus,vide *infrà 3.p.c 3.per totum.*
60 Nec obstat secundum fundamentum contrarium *suprà num.*36.quoniam verior est,& tenenda opinio, quod maioratus,siue primogenitura nullam in se dignitatem publicam cōtineat,nisi aliter accidentaliter ei accesserit,& inest,vt si inte maioratus competat regnum, Ducatus, Comitatus,aut Marchionatus, seu etiam competant oppida , & Castra Vasallos ,& iurisdictionem habentia , de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt verissimè resoluit Molina *de primogen.l.*1.*c.*13. *num.*4.& *sequentibus*. Mieres *de maiorat. part.* 1. *quæst.*1.*ex num* 10. & *tribus sequentibus*, vbi etiam multis comprobat, † quod Ducatus , Comitatus,
61 Marchionatus , & Vicecomitatus sunt dignitates
62 regales, † & quod omnis, qui præest cognitioni villæ vel Castri dicitur habere dignitatem,atque
63 † etiam quod habentes iurisdictionē in aliquibus
64 ducatur clarissimi prout latius ibi.† Et quod maioratus ex propria natura nullā in se dignitatē pu- blicam contineat,quamuis ex accidenti possit dignitas inesse,latè probanit Petrus Barbos.*in l.cum prætor. §.final. ff. de iudiciis* , *num.* 175. *vsque ad n.* 254. alios quamplurimos in comprobationem sequutus adduxit Castillo,*controu. tom.*6.*cap.* 147. *ex num.*8.quare iis†debitoribus possessoribus ma- 65
ioratus, quibus accidētaliter inest dignitas publica ; indubiè consignanda sunt alimenta ex maioratuum redditibus,& fructibus.Quia propter dignitatem iustitam non conuenitur ,vitra quam facere possunt,&illorum respectu rectè praxis quotidiana procedit. † At in cæteris maioratuum , & 66
vinculorum simplicium possessoribus nullo modo praxis admittere debet , cum beneficium , ne conueniantur vltra quam formate possint; nullo iuris fundamento eis competat.

Minus obstat tertium *suprà num.*48.quod magis 67
vrgere videbatur,sed facilis patet respōsio prima, quod dispositio *Authentic.res quæ. Cod. communia de legatis*,non procedit,nec locum habet in maioratibus Hispaniæ nisi ex causis *d.Au.hen* regia licentia,& facultas obtenta sit,& concessa , prout latissimè contra alios ex Gregorio Lopez *in l. 6. tit.*11. *part.* 6. *gloss. verb. que ne la pudiesse vender.* Et Couarruu.*variar.resolut.lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. *in fin.*disputando comprobat Molina *de primogenitis, lib.*4.*d.cap.*6.*num.* 16. *cum multis sequentibus* , & *in num.* 25. † ita concludit , *ex quibus infertur.* 68
Hispaniarum primogenia nec ex causa constitutionis , nec restitutionis dotis tam matrimonij carnalis, quam spiritualis,seu donationis propter nuptias , nec pro alendo ipso maioratus possessore , nec eius liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis , nec ex alia causa ex iis,quas Doctores in d. Authen.res quæ adducere solent, alienari posse absque Regia facultate,nisi ad id efficiendum maioratus institutus astrictus esset(de qua obligatione.dixerat superius *n.*19.)*eademque ratione*,
† *Regias facultates ad id efficiendum rarè,& non nisi* 69
ex magna causa concedendas esse:cum maioratuum institutorum voluntati aduersentur , quæ verisimile est, potius ipsorum maioratuum conseruationem , quam possessorum necessitatibus consulere voluisse, &c. Hæc ille.

Idem post plurimos, quos refert, latè fundat 70
Mieres *de maiorat* 4.*part. quæst.* 18. *à num.* 9. & *sequentib.*& videndus à principio quæstionis multa in propositum adducens,& longè differens totam materiam.

Et insuper, quod pro necessitatibus grauati non 71
possunt bona fideicommissi alienari,quādo testator prohibuisset,bona quomodocumque alienari, vel dixisset,quod bona perpetuo,vel cōtinuo manerent in familia,infinitos penè cōgerit,& sequitur Vincentius Fusarius *de substitutionib. q.* 535. *n.*16.& *à num.*78. *cum sequentibus*,& *q.*541.*à n.*7. *cum sequentibus* , quomodo limitat *d. Authent.* dispositionem loquentem in fideicommissis simplicibus.

Sed adhuc dato casu quod *d. Authent. res quæ* 72
dispositio procederet in maioratibus ; argumētū nō vrgeret;nam eius dispositio procedit ex tacita volnntate testatoris,permittentis alienationē pro alimētis grauati ex bonis suis deducendis;quæ ratio nullo modo militat in creditoribus grauati cōtradicentibus,& renuentibus deductionem,atque consignationem alimentorū debitori,cuius bona obligata sunt ad soluenda debita ex integro,prout sūt fructus omnes maioratus,imò potius ista alienationis permissio indncta à iure,pro necessitatib⁹ & æris alieni grauati satisfactione,potius foret in

 credito

creditorum commodum & fauorem,& inducta ad
argumentum uoo debeot operari diminotionem,
prout operarétur,si ex bonis,quę testator permit-
tit alienare pro satisfaciédis creditoribus grauati;
iste deduceret aliméta contra omnes iuris regulas.
73 Nec denique obstat,quod ex Sarmiento Selectar.
lib 7.c.5. quem sequitur Castillo *controuers tom.4.*
cap.26.sub num.31.vers.denique, & quinto loco. post
medium, vulgò dici solet;quod possessor maiora-
tus,cùm habeat titulũ antecedentem à fundatore
& ideo omnibus prædecessoris creditoribus esse
præferendum in bonis maioratus: quæ quidem
doctrina in terminis,quibus ipsi Doctores loquũ-
tur,verissima est,quatenus eam trabere solent Ad-
uocati,& exteodere ad hoc,quod omnibus maio-
ratus possessoribus coocursum formantibus inter
suos creditores, indistinctè debeantur alimenta,
prorsus vt inapplicabilis, & nullo modo ad hoc
cooducibilis reiicienda erit, & delenda,provt al-
tius videre est supra *cap.11.ex n.119.cum seqq. vers.*
ex iu rectè infertur ad doctrinam Sarmienti,&c.vbi
apertissimè ostendimus, quo casu præfata doctri-
na procedat,& Doctores loquuti fuère.

Sed iuxta superius à principio huius capitis di-
cta vlterius inquirendum, quid quando in cõcur-
sus iudicio adsunt ioter cęteros creditores,aliqui,
quorum dumtaxat respectu debitor potest alimé-
ta deducere, & beneficio ne coouematur vltra
quam facere possit,potitor,provt in patre,filio,as-
cendente, vel descendente, vxore,viro,geoero,&
similibus creditoribus,qui ad inuicem inter seip-
sos beneficio iuris ne conueniantur vltra qoam
facere possint,& deducant ne egeant,vtuntur, vt
superiùs diximus,quo caret beneficio débitor,ad-
uersus cæteros creditores simul concurrentes,an
aduersos omnes beneficio vtatur indistinctè, vel
in totum illud amittat;in qua difficultate breuiter
74 & resolutiuè dico,† debitor nullo tépore vti po-
terit hoc beneficio contra creditores illos,quibus
beneficij exceptionem opponere non valet:at res-
75 pectu † cæterorum distinguendum inter iudicium
concursus pendens, & eo finito per sententiam
graduationis: primo casu oullo modo detrahere
potest debitor alimenta ne egeat,ratione ioccerti-
tudinis;cùm adhuc iudicio pendente nõ appareat
de iuribus creditorum,nec de quantitate cuilibet
debita,& cùm cessio bonorum sit absoluta,& iudi-
cium iodiuiduum; cæteri creditores, qoi oon te-
nentur ad alimenta grauari, graue detrimentum
patereotor,si ex corpore bonorum concursus ali-
menta debitori præstarentur; ideoque antequam
discutiantur, & liquidentur credita vniuscuius-
que,debitor prætendere non potest ab initio ali-
76 meota,quia † cõfusio,& incertitudo impedit to-
taliter deductionem,*l. idem Pomponius.§.fi.ff.de rei*
vindicat.l.duo sunt Tity ff de testament.tutor incertus.
ff.eodem tit. l. ita stipulatus.l. vbi autem non apparet.
ff.de verborum oblig.l.si sic.§.l.ff.de legatis.1.l. cum
post. §.gener.ff.de iure dotium.
77 Et ita communiter practicatur in omnibus iudi-
ciis concursus,io quibus licet compareat vxor pro
sua dote,aut alio credito,filij,geoer,& similes in-
ter cæteros creditores,nullo modo per debitorem
postulatur hæc alimentorum deductio, nec vo-
78 quam consignantur.At † verò postquam per sen-
teoriam graduationis constat de certis,& liquidis
creditis illorum creditorũ,qui patiuntur alimeo-
ta, puta vxor,filius,gener & similes,tempore ex-
actionis in suo loco & gradu rectè poterit debitor

postulare ab eisdem, oc cùm effecto exigant, nec
eis credita integrè tradantur, sed potius ipsi de-
bitori, quantom saltim ex eorum fructibus suffi-
ciat ad se alendum,cùm horum creditorum res-
pectu minimè reneatur,nisi deducto ne egeat, re-
seruata proprietate creditoribus eisdem iuxta quę
latius probatum remanet à principio huius cap.
Et concludit doctrioa Cordubæ clara *in l.si quis* 79
à liberis §.idem rescripsit ff.de liber. agnoscend. quod
si captis pignoribus pater compellatur à iudice
alere filium spurium,fundúmque spurius pignori
accipiat,pro se alendo ex fructibus; non transmit-
tet eum ad hæredes suos;sed post eius vitam fun-
dus reuertitur ad patrem, cùm ius alimentorum,
quod in fundo habebat,morte sit extinctum,argu-
mento *l. cum ij.§.causa.ff. de transactio.* per doctri-
nam Bald. *in l.fin.ff.de iustitia & iure*, Albert. Brun.
in tract.statutor.art. 11. quæst. 9. in princip. n. 6. &
Palarij Rubei *in cap.per vestras nota.5.§.24 num.7.*
vbi declarat sic *l.10.Tauri*. & in terminis,† qood 80
hæc alimenta,quæ miserationis causa dantur,oon
transmittantur ad hęredes alimentarij,probat ex
Antoo.Cucho. *de legitima f.136. & Croto.in l.fin.*
quæst. 13. vers. & licet.C. de dotis promiss. Giurba
decis.6.num.13. & à num.10. ad differentiam ali-
meutorum,quę subrogantur loco legitimę,ex eo-
dem Giurba ibidem & Corduba à Lara *loco citato*.
Sed denique tractandum an alimenta priuile- 81
giũ antelationis cæteris quibuslibet creditoribus
habeant, in qua difficultare nimis absolutè, & io-
distinctè dixit Felicianus de Solis *in tract.de censi-*
bus,tom.1.lib.3.c.5.n.12. † quod alimentarius pro 82
alimentis tacitam babet hypothecam, & priuile-
gium pręlationis omnibus anterioribus creditori-
bus,etiam expressam hypothecam habentibus,al-
legat ad id Borgninum Caualcan. *decis. 5. num 9.*
18.& 19.in 2.p.& decis.44 num.46.& 47.p.1. Ti-
berium Decian.*cons.108. à num.23.& seqq.volum.*
2. sed aduerte,quod est *cons.109.* & eundem Ca-
ualcanum *in repertor. decis. vers. alimentarium.* ex
qua doctrina vulgo communiter deducitur, ali-
menta præferri omnibus creditoribus,& ante om-
nes soluenda in coocorsu creditorum.
Sed toto iustitiæ zelo omnes decipiuntur, qoo- 83
niam licet Felicianus videator id insinuare,nõ ta-
meo ab eo citati Doctores, cùm in longè dioerso
casu loquantur,scilicet in tertio creditore expen-
deote in conseruatione alicuius rei, vel corporis
negociatioois,& pro mutuo dato ad alimenta in-
stitorum eiusdem negotiationis, societatis, aut
mensæ nummulariæ,vt in ea adquirat hypothecam
cum priuilegio ad *l.interdum.cum l.seqq.ff. potio-*
res in pign.habeantur. de qua doctrina protinus agen-
dum erit,eodem modo, & casu hos Doctores lo-
qui,& intelligit Carleual. *de iudiciis tom.2.lib.1.*
tit.3.disput.29.à principio,& per totum. sed noo lo-
quuntur præfati Doctores à Feliciano citati de
ipso alimentario, an pro suis alimeotis conse-
queodis habeat hypothecam in bonis alimen-
tantis,& prælationem aliis huius creditoribus,in
quo versatur nostra quæstio, quam indiscreta
praxis difficillimam reddit ob casuum, & termi-
oorum confusionem,quapropter vt clara resolu-
tio,ac certa capi possit deinceps,per casuom di-
stinctionem discretiuè procedendum erit.
Primus casus sit,quando ij omnes (quos hacte- 84
nus à principio huius cap.non teneri,nec conoe-
niri, vltra quàm facere possint, diximus) forment
concursum, & alimeota coosequuntur;quoniã in

eia

eis præferuntur omnibus suis quibuslibet creditoribus, quomodolibet priuilegiatis; si quidem †ex suis bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis hæc alimentorum portio deducitur, & separatur, nec in corpus concursus ingressa intelligitur, licet pendeat ab eadem administratione, & administratore, iura quippe. & Doctores eo loquendi modo vtuntur, vt isti tales debitores suis creditoribus teneantur, deducto ne egeant; alij verò dicunt, penes se retinere posse ex bonis suis quantum sit necessarium pro se alendis, & tanto minus soluere suis creditoribus, *l. is qui, ff. cessio. bonor.* Imola *in l. si maritus*, vbi Alexand. *n.* 4. Angelus *in §. fin. instit. de actionibus*. Couar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 6.* Gloss. *in cap. cum tu. de vsuris*. Petrus Surdus *de alimentis, tit. 8. priuileg. 28. n. 1.* Et insuper, apertiùs videbis ex tot iuribus, doctrinis, & doctoribus, à principio huius cap. relatis, quapropter fatendum est, horum alimenta præcipua esse, & cunctis præferri, & præ cæteris creditis persoluenda, cum nullum ius cæteri creditores ad hæc bona correspundentia alimentis debitori taxatis, & consignatis prætendere possint, quod quidem recta ratione, & iuris fundamento praxis quotidiana admisit, & in dies obseruat, siue debitores sint possessores, maioratuum illustrium, quibus dignitas inhæret, ex superiùs comprobatis *à n. 43. & seqq. vers. sed difficultas versatur*, &c. siue alij sint. qui hoc beneficio potiuntur, ne conueniantur vltra quam facere possint, in quo nullum dubium est.

86 Et ex hac solida ratione istis debitoribus datur prælatio, sed non ratione alicuius hypothecæ in bonis concursus, cum impossibile sit, eisdem competere hypothecam in suis bonis; etenim dominium, & hypotheca inter se pugnant, & iuribus
87 vulgaribus, & cedens † bonis, quovsq; vendantur, aut in solutum dentur, retinet eorum dominium, iuxta text. *in l. is qui bonis, ff. de cessio. bonor.* & latiùs diximus *supra, c. 14. à num. 19. cum multis seqq. vers. contrarium tamen verius*, &c. atque ideo hic prælationis effectus attribui nequit alicui generi hypothecæ, quam debitor ipse in suis bonis nunquam acquirere potuit; sed illi separationi portionis, quam permittit lex debitori, habenti beneficium; ne conueniatur, vltra quam facere possit.

88 Secundus casus erit in tertio, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & vti creditor in concursum comparuit inter cæteros debitoris alimentantis creditores: an istis omnibus ille præferatur, tanquam creditor habens hypothecam, cum priuilegio; quo casu regula generalis constituenda erit, alimentarium non præferri creditoribus hypothecariis cum non habeat hypothecam in bonis debitoris alimentantis; sed sit creditor merè personalis, etiam absque priuilegio vllo prælationis inter cæteros Chyrographarios & personales creditores, prout manifestè probatur inferiùs *à num. 11 cum sequentibus, vers. infertur dein-*
89 *ceps quod quilibet*, &c. hanc conclusionem verissimam probarunt quam plurimi Doctores, constanter affirmantes, alimentarium non habere hypothecam in bonis alimentantis; sed solam actionem personalem ad ea consequenda, Couar. *in 4. part. 2. cap. 8. §. 6. n. 14.* Negusantius *de pignoribus, 4. membr. 2. part. sub. num. 164.* Thesaurus *decis. 311. num. 8. & 11.* Petrus Barbosa *in l. 1. part. 3. num. 29. & part. 4. num 73 ff. solut. matrim.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. si quis ex his, num. 43. & n. 81. ff. de liberis. agnoscend.* eleganter disputat, & ita resoluit Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit. 8. priuileg. 52. per totum*, omnino videndus Matienzo *in l. 8. tit. 8. lib. 5. recopilat. gloss. numero 22.* Gratianus *decis. 124. num. 13.* Pacificus de Saluian. *interdic. inspect. 3. cap. 4. num. 98.* Sesse *decis. 26. num. 17.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 692. num. 5. & seqq.* Massul. ad Capicium *decis. 164. num. 6.* Ludtech. *consil. 163.* Vincent. de Franchis *decis. 686. n. 5.* Thesaurus iunior *lib. 2. Forens. quæst. 6. n. 17.* Marius Giurba *decis. 5. n. 13. & num. 46. 47. & 48.* latissime Cardinal. Mantica *de tacitis, & ambig. conuentioni. lib. 11. tit. 13. à num. 1. vsque ad num. 80.* atque etiam eleganter valdè Gratianus *tom. 2. disceptat. 366. à num. 1. & seqq.* vbi signanter per Surdum *de alimentis, tit. 1. q. 94. num. 14.* & plurimos
alios, †quod creditores patris debitoris præferun- 90
tur filiis petentibus alimenta ex bonis patris debitoris, quod inferiùs latiùs erit probandum, qui quamplurimos alios allegant.

Hanc cõclusionem verissimam infiniti alij agno- 91
scunt, tenentes, pro alimentis vxori debitis ob retardatam solutionem dotis competere hypothecam in bonis mariti, tanquam vsuris, & interesse ipsius dotis principalis, quæ dos, & sors principalis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro vsuris,
& interesse eius debet similiter competere hypo- 92
theca pro alimentis mulieri debitis, ex iuris dispositione; pro qua opinione infinitos refert Petrus Surdus *in tract. de alimentis. tit. 8. priuileg. 49. per totum*, quam latè disputat, qui licet verius censeat solam actionem personalem mulieri pro alimentis
competere absque aliqua hypotheca tamen con- 93
traria opinio verior, & receptior est, vt pro alimentis, quæ causantur ex dote retardata, & non tradita vti eius accessio, vsuræ, & interesse habeat similiter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex multis probat Cancerius *var. resolut. lib. 1. cap. 10. numero 4.* Gutierrez *1. part. de iurament. confirmat. cap. 46. num. 5.* Negusantius *de pignoribus. 4. membro 2. part. num. 47.* Antonius Gomez *in l. 51. Tauri, num. 58. & num. 46.* qui pro hac parte plurima adducit fundamenta, sequitur Amador Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. part. art. 1. num. 25.* & genera-
liter †quod creditori census hypothecario, quem- 94
admodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali; ita pro decursus, atque annuis præstationibus cæteris debitoris creditoribus cum debitore contrahentibus anteaquam annui redditus fuissent causati, ac debiti, innumerabiles penè Doctores laudauimus infra *2. part. cap. 27. ex n. 68. vers. quod probatur à contrario sensu*, &c. per text. capitalem *in l. Lucius, ff. qui potiores in pign. habean.* & in priuilegio ipsemet Surdus 50. refert, & sequitur opinionem multorum quos ibi allegat,
quod †ex eadem ratione bona vxoris, vel alterius, 95
qui dotem promisit; esse obligata viro pro alimentis sibi debitis tanquam vsuris, & interesse dotis retardatæ, & non solutæ, pro quibus sibi competit hypotheca, sicuti pro dote, & sorte principali, tanquam accessoriis ipsi doti, ex *l. vnic. §. sed vt plenius, C. de rei vxoris actio.* in qua opinione post multos quos refert videndos residet, ex eo quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quam in vxore, quam ibidem latiùs comprobat omnino videndus. & melius *in tit. 3. q. 9. per totam.*

Igitur si vxori, vel viro ex eo solo competit hy- 96
potheca pro alimentis dotis retardatæ, quia sunt vsuræ dotis, & accessiones, quæ sortis principalis vtuntur priuilegio; clarè patet, & sentiunt ij omnes

nes Doctores, quod pro alimentis, à dote non de-
pendentibus, hypotheca cessat, & competere non
potest, hanc singularem, & concludentem consi-
derationem, etiam fecisse, reperio, ipsemet Sur-
dus *in d. priuileg. 51. sub num. 2.* dum impugnans
opinionem aliquorum tenentium pro alimentis
filij esse hypothecata bona patris, (de quo statim
agendum,) ita ait. *Verum ex his. quæ supra dixi-
mus in priuileg. 49. patet, erroneam esse hanc opi-
nionem, siue teneamus, bona mariti esse vxori obli-
gata pro alimentis, siue non, quia tenentes primam
partem mouentur non ex aliqua obligatione princi-
paliter inducta ratione alimentorum; sed ex ea, quæ
conceditur doti: si verò secundam amplectimur, tunc
sic licet arguere: si vxor non habet hypothecam in
bonis viri, cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obli-
gata, & quorum contemplatione alimenta sunt
præstanda, quanto minus erunt obligata in aliis ca-
sibus minus fauorabilibus, & in quibus non eadem*
97 *ratio versatur*, &c. Quare constans est conclusio
generalis, quod regulariter pro alimentis bona
debitoris alimentantis non sint tacitè hypothe-
cata, sed dumtaxat competat alimentario obliga-
tio, & actio personalis, tamẽ, vt opinor, priuilegia-
ta inter eiusdem gradus creditores scilicet perso-
nales, & Chyrographarios.
98 Ab hac regula excipiuntur nonnulli casus, quan-
do scilicet eidem, cui de iure debentur alimenta,
fuerint in testamento relicta, quia tunc legatario,
& fideicommissario competit actio personalis,
realis, & hypothecaria pro alimentis consignatis
in aliquo fundo, seu certis corporibus bonorum,
prout latissimè probat pluribus relatis Gratianus
to. 2. disceptat. 366. ex n. 6. & Surdus *de aliment. tit.
quæst. 4 per totum*, expressè obseruat Giurba *d. decis.
5. sub. numero* 13. qui ad id quamplurimos refert,
99 † fallit etiam, quando alimenta consignata sunt
per contractum ex aliquo fundo, vel ex bonis per-
soluenda, nam tunc alimentario competit hypo-
theca super ipso fundo idem Giurba *d. numero* 13.
post alios, & pro limitatione regulæ idem firmat
fauore alimentorum Petrus Surdus *n. 8. de priui-
leg. 51. à num. 3. & seqq. & priuileg. 52. per totum
eodem tit.* & nos innumerabiles pene Doctores
pro hac specialitate adducimus *supra cap. 10. n. 5.
& 6.* & circa præfatas limitationes videndi sunt
plures DD. relati, & sequuti à Castillo *controuersia.
tom. 5. c. 104. à n. 45.*
100 Tertio taxatur nostra regula in expendente cre-
ditore pro alimentis animalium, quoniam tunc
eidem cōpetit hypotheca super illis cum præla-
tione creditoribus, qui agit de conseruatione rei,
aliter perituræ; ad *l. interdum, cum leg. seq. ff. qui*
101 *potiores*. Vt in eo † qui herbam vel pascua locauit
sui territorij, aut fundi vendidit, habet hypothe-
cam in eisdem animalibus, quæ pascua sumpse-
runt; ad text. *in l. huius enim. ff. qui potiores in pignor.
habe.* exornant Caualcan. *decis. 27. num. 31. & de-
cis 44 num. 47. & decis. 1. sub num. 28 part. 5.* Costa
de retrotractione cap. 9. cas. 1. sub numero 12. Ioan.
Garcia *de expens. cap. 4. num. 31.* Surdus *de alimen-
tis tit. 8. priuileg. 62. num.* 19. Plotus *in leg. si quan-
do num. 874. Cod. vnde vi.* Menochius *de recuper.
poss. remed. 11. num. 8.* Carrocius *de locat. part. 5. tit.
de differen. circa prælat. quæst. 5. numero* 5. Decianus
consil. 109. num. 3. vol. 2. Natta *consil. 536. num. 8. 9.
& 10.* Idem Surdus *tit. 1. q. 70. numero 10. & tit. 8.
priuilegio. 62. num* 19. Guttierrez *pract. quæs. Canon.
lib. 2. q. 8. num.* 57. dummodo nominatim locata
sint pascua in animalium alimenta. Et † datur re- 102
tentio, & durat hypotheca, dum animalia eodem
sint loco, non si exierint à pascuis, nisi exierint
absque consensu domini pascui: quia hoc casu non
cessat, sed adhuc durat hypotheca, latissimè prose-
quitur Marius Giurba *in decis. 40. per totam*, & nos
tetigimus superius *verb. nam ille, qui expendit*, &c.
Videndus etiam Anton. Amat. *variar. resol. 3.* 103
num. 13. & 14. qui quamplurimos refert, & decla-
rat, † vel quando expensum fuit, vel mutuatum 104
in conseruationem societatis, negotiationis, aut
montis numularij, & pro alimentandis institutori-
bus, ac societatis, seu negotiationis ministris, aut
nautis, quo casu mutuanti in hac rei conseruatio-
ne pro his alimentis datur hypotheca cum præla-
tione in ipsa negotiatione, & corpore societatis,
quo casu loquũtur specificè Caluacan. & Tiberius
Decian. in locis citatis per Felicianum *de censib. 2.
tom. lib. 3. cap. 5. numero* 12. perperam ex hac casus
specialitate constituentem regulam generalem,
alimentatium pro alimentis habere hypothecam
cum prælatione, vti animaduertimus superius à
n. 81. vers. sed denique tractandum. &c. Et hactenus
ostendimus euidenter, & idem quod Decianus, &
Caualcan. latissimè tractat. Anton. Amat. *variar.
resol. 3. n. 3. & per totam resolutionem*, &c.
Ex quorum casuum exceptione maior firmitas 105
oritur regulæ negatiuæ præcedẽti, ne alimẽtario
regulariter competat hypotheca pro alimentis in
bonis alimentantis, tum ex vulgari dictério, quod
exceptio firmat regulam in contrarium: tum
etiá ex sublimitatione, quæ datur ipsis limitatio-
nibus, non enim conceditur alimentario, seu ali-
mentanti hypotheca generalis in cæteris bonis
debitoris, sed taxata, & limitata ad vnam dumta-
xat rem, scilicet ad ipsam quam alimentauit, qua-
re clarè sentiunt Doctores limitationem compro-
bantes, regulam negatiuam, negantem hypothe-
cam alimentis constantem, & firmissimam esse.
Alteram limitationem ad dictam regulam gene- 106
ralem voluere nonnulli tradere, scilicet filios pro
alimentis à parte sibi debitis habere tacitam hy-
pothecam in bonis patris, Atque etiam pro legiti-
ma, dicentes esse onus reale bonis Patris inhæ-
rens, pro vt sunt Castrens. *consil. 8. vers. illud autem
constat. volum. 1.* Durand. *in stat. de arte testan. tit.
3. de liberis instituend* Becius *consil. 578. num. 3. & se-
quentibus*, Palacius Rubeus *in cap. per vestras. §.
23. n. 16. de donatio. inter vir. & vxor.* Becius *in con-
sil 8. num. 7. 11. & sequentibus.* Sed contraria lon-
gè verior est, quam tenent, & defendunt omnes
illi Doctores superius citati in comprobationem
regulæ *in 2. casu à num. 88. vers. secundus casus
erit.* Qui nominatim loquuntur contra hos Do-
ctores in alimentis debitis filio, non habentibus
hypothecam in bonis patris, latè disputant Ceual-
los *q. 692. per totam*, & Petrus Surdus *de alimentis
d. tit. 8. priuileg. 51. per totam.* Marius Giurba *d. de-
cis. 5. à numero 13. & à num 46.* eleganter Gratianus
*tom. 2. disceptat. 366. à num. 1. cum multis sequenti-
bus.* quamplurimos referens, sequitur Castillo
*controuers. tom. 5. cap. 104. à numero 45. & sequenti-
bus*, qui innumerabiles alios referunt pro hac ve-
rissima resolutione, & regula constanti, & firmi-
ter tenenda.
Et ad text. *in leg. 1. ff. de aliment. legatis*, pro con- 107
traria parte adducta, ibi, *Diui quoque Seuerus, &
Antonin. rescripserunt, & licet ad fiscum bona fue-
rint deuoluta, ex qq. alimenta debeantur, præstanda
sunt*

sunt sicuti, si ad quemlibet possessorem transissent.
optimè respondet Ceuallos *d.quæst.619. à num.3.*
post Bart. Decium Couarru. Fulgosium, Petrum
Barbusa,& Cordubam à Lara, vt procedat, quan-
do alimenta erant nominatim consignata in di-
ctisbonis, vt ex eorum fructibus soluerentur, quia
tunc fauore alimentorum ipsa bona consignata
tacitè manere hypothecata, annotauimus *suprà*
in 2.limitatione n.99.
108 Ex qua resolutione primò infertur, quod licet
hæres patris vniuersalis, veldonatarius omnium
bonorum teneatur præstare alimenta filiis & ne-
potibus ipsius testatoris, quatenus patiatur bono-
rum hæreditatis sustantia: provt infinitos penè
Doctores referens obseruat Giurba *d.decis.5.à n.*
19.& à n.43.& 44. hoc tamen non procedit ex eo,
quod onus alendi filios sit reale, quia si hoc verum
109 foret; sequeretur absurdum † quod alimentarius
posset agere contra tertiũ particularem possesso-
rem, & emptorem bonorum patris, iuxta textum
in cap.ex litteris.de pignoribus cum vulgaribus, sed
110 hoc est falsum, tum † quia pater qui alimenta fi-
liis exhibere tenetur ex charitate sanguinis, & le-
gis præcepto; liberam habet bonorum suorũ ad-
ministrationem argumento *l.si arrogator.D.de ado-*
ptionibus. poteſtque bona vendere, atque in quos-
cumque vsus prodigere. dummodo in fraudem le-
gis non prodigat. *l.Imperator.D.ad Trebell.* provt
signanter animaduertunt Corduba à Lara *in l.si*
quis a liberis.§.idem rescripsit n.81.D.de liber.agno-
scend. Petrus Surdus *de alimentis.tit.8.priuileg.55.*
num.3. Ceuallos *d.quæst.642.n.7.* Giurba *d.decis.5.*
sub num 46.& num.13. vbi quamplures allegat, &
eleganter etiam *n.41.* ex Petro Surdo *de alimentis*
d.tit.8.priuilegio 56. Thesaur.*lib.2.quæst.forens.67.*
111 *num 20* † atque ideo tanquam actio, & obligatio
personalis in singularem tertium possessorem
non datur, nec rem sequitur *l.eum cui.C.de actio.*
& obligatio.l.cogi.§.vnde quæritur.D.ad Trebell.l.
fin.C.de hæredit.action. etiam quod obligatio sit
contracta respectiue ad rem *l.quædam §.nihil inte-*
rest vbi Ias. *D.de edendo.l.si hæres institutus.§.fin.D.*
ad Trebell. multos congerit Tiraquell. *de retractu*
consang.§.8.gloss.3.ex n.6. Surdus *d.priuileg.55.n.2.*
quam plurimos referens sequitur Castillo *contro-*
112 *uers.tom.5.cap.104.ex num.45.* vbi quod filius, †
cui à patre debebantur alimenta, non potest singu-
larem rerum possessorem pro illis præstandis
conuenire.
113 Sed illa est vera ratio. quod sicut pater erat per-
sonaliter obligatus ad alendum, ita eius hæres, &
donatarius vniuersalis, patris personam repræsen-
tans eadem actione personali tenetur *ex l.1.C.si*
certum petatur l.2.§.ex his. D. de verborum obli-
gatio. Abb.*in cons.115 volum.2.* Antonin Gomez
in l.91 Tauri.num.39. Gamma *decis.11 num.9.* Pe-
trus Barbosa *in l.1.p.4.num.73.D.soluto matrim.*
Coler.*in tract.de alimentis lib.1.cap.2.n.62.* Giurba
d.decis.5.sub d.n.46.& 47. Castillo *tomo 5.cap.104.*
ex n.51.& à n.48.
114 Hinc sicut successor in maioratu, & fideicom-
misso vniuersali tenentur ad debita, & æs alienum
contractum per fundatorem maioratus; & ex ipsis
bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum
præiudicium non valet alienationis prohibitio à
debitore: in defectum bonorum liberorum, & non
sufficientibus fructibus maioratus, vt est videre
latissimè per Molinam *lib.1.cap.10.à n.21.&c.&*
lib.4.cap.6.a princip. Fussarius *de fideicommiss.*
q.541. qui innumerabiles penè Doctores congre-
gat: pariter etiam & pro alimentis ad quæ tene-
batur defunctus fundatur maioratus, & eadem
actione personalis tenebitur successor, sicut cæte-
ra credita personalia. Ludouic. Molina *lib.4 d.cap.*
6.à n.19. qui plures alios allegat. *& lib.2.cap.15.*
à num.52.cum seqq. quod (vt diximus) procedit,
quando tempore maioratus institutor ad hæc ali-
menta obligatus erat, vt statim dicemus, & altius
comprobauimus.
Infertur deinceps, quod quilibet petens alimen- 115
ta à debitore formante iudicium concursus, non
potest præferri in consignandis, & exigendis ali-
mentis cæteris debitoris creditoribus, sed ei om-
nes præferendi: ratio est euidens & manifesta,
quia iste non habet hypothecam aliquam ex in-
dubitabili resolutione Doctorum hactenus com-
probata, † tum etiam quoniam qui alimenta po- 116
stulat, debet habere respectum ad substantiam, &
bona eius qui ad alimenta tenetur, & secundum
quantitatem earum mensuranda, non aliter, ex
abunde deductis superius *à n.12.cum seqq. vers.*
illud tamen vtilissimum,&c.
Sed bona cuiuscumque non dicuntur, nisi quæ 117
deducto ære alieno, supersunt. *l.mulier bona.ff.de*
iure dotium l.non possunt ff.de iure fisci. l.subsignan-
tum.§.bona.ff.de verborum signific. l.fin.§.si au-
tem æs alienum. C.de bonis quæ liber. l.non amplius.
§.fin.ff.de legatis.1.l.cum autem pars bonorum.
ff.de legatis 2. l.fin. D.de vsufr.ult. legato. l.ea
demum.C.de collat.l.si vniuersa.C.de legatis. nam vt
ait Cassiodorus *lib.7.variar.epist.vltim.quid prodest,*
si quispiam videtur idoneus,& fieri non possit a con-
tractis nexibus absolutus? egenti similis est, qui redde-
re nequit alienum, nec dici potest proprium, quod libe-
raro dominium non videtur addictum. Ideo fructuum
maioratus valor calculari debet, deductis oneri-
bus, ære alieno, quo grauatur, & annuis redditi-
bus, qui ex eisdem fructibus solui solent, ex his
quæ abundè tradit Sanchez *de matrim.lib.6.dis-*
put.40. Noguerol. *alleg 40.n.21.*
Atque ita in tribunalibus communiter practica- 118
tur, vt ad taxanda alimenta fiat computatio credi-
torum, & æris alieni debitoris, vt ex bonis. quæ su-
persunt, fiat taxatio, & hoc fundamento idem te-
net Alexander *in cons.100.col.fi in fin.lib.1.* dicens
quod in alimentis taxandis ex bonis alicuius obli-
gati, prius sit deducendum æs alienum, sequitur
Rolandus a Valle *cons.12.num.10.lib.2.* Simon de
Pratis *de interpretatione vltim. volunt.l.lib.4.in-*
terpret.1.dub.11.à n.64.fol.mihi.428. per Bald.
cons.237. Titius *in testamento.num.1.* idem Bald.*in*
l.§.1.cap.1.in fi.D.de tutel.& rationibus distrahen-
dis. & post Salicet. Barbac. & Picum, citatos a Soci-
no Iun. *cons.97.in fin.lib.1.* & Ioseph. Assisiens.
in Perusina decis.46.in fin. à Beneintendi *decis.89.*
num.5. moti omnes ex eo, quia æs alienum totum
patrimonium respicit, & diminuit. *l.fideicommiss.* 119
§.tractatum.D.de iudiciis.l.hæreditas.de regulis iu-
ris. D.Valenzuela *cons.156.n.12.* & quia non tene-
tur quis coarctare victum suum pro alimentis
matris, vel alterius cuiuscumque, qui ali deberet, 120
cùm ad ea non teneatur, nisi habeat amplas facul-
tatetad prius se, & postea alium alendum, & ali-
menta debita non sint exigenda, aut sint minuen-
da, quando bona debitoris ære alieno vel sint ex-
hausta, vel grauata, dixit Petrus Surdus *de alimen-*
tis.tit.9.q.5.n.26.
Ergo in remanentibus, deductis, & computatis 121
creditis

creditis creditorum, habet Ius alimentandus, non in aliis, quæ sunt aliena, & non debitoris, à quo alimenta petuntur, quare cum prius deducenda sint credita, separandaque à bonis debitoris, præcipua debent, & intacta manere ad creditorum priorem solutionem.

Pro fundamenti comprobatione valde vrget ratio in simili casu considerata superiùs *à num.* 84. *vers. primus casus sit.* Per argumentum à correla-
122 tiuis vulgatissimum in iure nostro, † & quia nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non sunt bona debitoris; nec in eius patrimonio, sed in bonis creditorum *leg. bonorum §. in bonis, ff. de verbor. signific. notant.* Aretinus *in consil.* 147. Cassaneus *in consuetudine. Burgund. Rubric.* 6. §. 6. *verb par. in vent. acre. num.* 3. Iacob. Cancer. *variar.*
123 *resol. lib* 3. *cap.* 2. *n.* 45. D. Valenzuela *in consil.* 156. *ex n* 56. Alexander *consil.* 12. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. *ex l. mulier. in princip. cum similibus, ff. de iure deli.* Escobar *de ratiociniis, cap.* 31. *num.* 17. quare rectè *ex d. §. subsignatum* inquit Molina de primogenis *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 17. quod idem est non † habere bona, vel habere ære tamen alieno grauata, sequitur Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 26. *sub num.* 59.
124 Azeued. *consil.* 38. *num.* 23. *&* 24. † Et quod nomen debitoris non sit in bonis debitoris, sed creditoris, & aliis probauimus *infra* 2 *part. cap.* 28.
125 *num.* 4. *vers. ad primum respondetur*, &c. † Et quod æs alienum non sit in bonis debitoris, sed extra bona ea Alexand. Bar. Ias. Ruino, Becio, Fabian. Beroio, Socino Iuniori, Neuizan. Capr. Narta, & aliis probauit Petrus Surdus *consil.* 11. *n.* 81. *& de alimentis titul.* 8. *quæst.* 16. *numero* 32. *& sequentibus.*

126 Ex istis terminis, quod filius, vel quilibet concurrens pro alimentis cum creditoribus quibuslibet patris debitoris, vel eius, qui ad alimenta tenetur; illis nullatenus præferatur, sed omnes prius soluenda sunt, nulla habita consideratione ad prædicta alimenta, probat Bart. *in leg. crediter, qui prior.* 11. *ff. qui potiores in pignor. habean.* Præpositus *in cap. cum haberet colum. penult. post medium num.* 7. *de eo qui dux. in matrimon. quam pollu.* Petrus Surdus *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 94. *in fin. n.* 14. Alexander *consil.* 85. *num.* 1. *lib.* 3. Ruinus *cons.* 139. *num* 4. *lib.* 4. Gratianus *disceptat. forens. tom.* 2. *cap.* 366. *num.* 1. *& seqq.* ex eo fundamento etiam motus, quia filius pro alimentis nullam habeat hypothecam in bonis patris, ex Cardinal. Mantic. *de tacit. & ambiguis conuent. lib.* 11. *tit.* 13. *ex n.* 1. *vsque ad num.* 80. *cum aliis quamplurimis Doctoribus.*

127 Et tandem vtiliter ex supradictis infertur ad indiscretam, & improbabilem vulgi assertionem circa alimenta ad quæ tenetur possessor maioratus distinguentis inter onus reale, & personale, hoc est descendentes fundatoris pro alimentis habere ius ad alimenta reale, ita vt hæc obligatio sit infixa in ipsis bonis maioratus ab initio fundationis, quæ consideratur vti onus reale, maioratum sequens quocumque vadat, & ad quemlibet transire successorem mouetur vulgus ea ratione *Authentic. res*
128 *qua. Cod communia de lega.* Quod fideicommissi bona etiam prohibita alienari, in fauorem fideicommissarij posse alienari nihilominus ob dotem, & alimenta filij, aut descendentis testatoris, ea tacita eius volontate, quoniam licet testator ad ea alimenta præstanda adstrictus non esset, quia tempore suæ mortis hæc obligatio orta non fuisset; nec descendens alimentandus esset natus. Verissimile tamen est, quod si eo tempore viueret, iis necessitatibus subuenisset, proindéque ex præsumpta voluntate, non autem ex præcisa necessitate, eo mortuo, fieri debet. Quam rationem ad *d. Authent. res qua* dispositionem latius examinat, & probat post plures alios Ludouic. Mulin. *de primogn. lib.* 4. *c.* 6 *n.* 5. abundè cum multis Doctoribus Fusarius *de substitutionibus q.* 531. *per totam*, & signanter *num.* 6. *&* 7. *cum sequentibus*, videndus etiam Gratianus *disceptat. forens. tom.* 5. *cap.* 832. *à n.* 31. *cum sequentibus*, qui pro hac parte solet allegari, ex quo etiam inferri solet, hunc alimentarium præferri omnibus creditoribus possessoris maioratus, etiam cum hypotheca, & facultate Regia, quia cum sit onus inhærens ipsi maioratui ab origine, & fundatione, obligationis, origo attendenda, & cæteris subsequendis præferenda, & sibi imputent creditores possessoris maioratus qui hoc sciunt vel scire debuerant, & insuper cum eo contraxerunt, ex iuribus vulgaribus.

Sed me hercule tota hæc consideratio iuris prin- 129
cipiis, & elementis aduersatur, atque cunctis iuris regulis opponitur. Primo quia nunquam ius alimentorum regulariter est onus reale; sed obligatio mere personalis, seu potius iudicis officium, vt manifestè ostensum est per Doctores *suprà citatos à n.* 108. *& sequentibus vers. ex qua restitutione primo infertur*, &c. Ergo iam destruitur prius, & præcipuum considerationis contrariæ fundamen-
tum. † Secundò quia alimentario etiam filio in 130
bonis patris, ascendentis, testatoris vel alterius, qui ad alimenta tenetur; hypotheca, & actio realis non præstatur, ad latissimè *tradita suprà à num.* 88. *vers. secundus casus est*, &c. Quæ sunt omnes propositiones indubitabiles. Igitur quo pacto potest alimentatius in bonis maioratus prætendere prælationem creditoribus possessoris formantis concursum?

Tertiò præcipuum fundamentum aduersæ partis 131
destruitur, quia licet ratio reddita *ad Authent. queres. Cod. communi. de legatis.* vera sit, & communiter approbata: tamen non egreditur suos terminos fideicommissi simplicis, ac temporalis, & *d. Authentic.* dispositio non habet locum in maioratibus Hispaniæ, cuius bono nullomodo alienari possunt pro cuiuslibet alimentis, necessitate, nec dote. Vt œterius ex Molina, & aliis ostendimus *suprà a num.* 67. *vers. minus obstat tertium*, &c. vbi etiam, quod nec in fideicommissis perpetuo familiæ relictis procedat *d. Authent. res qua.* † Quartò, quia licet verum sit, quod successor maioratus teneatur ad alimenta ad quæ in sua vita tenebatur fundator, & tunc non actione reali, & hypothecaria, sed actione, & obligatione personali, sicut cæteræ quælibet obligationes, ad qua tenebatur fundator, optimè Molina *l.* 2. *c.* 15. *à num.* 43. *& sequen-*
tibus, & ex iam dictis superius. † Tamen ad descen- 132
dentium postmodum progredientium alimenta non tenetur, quatenus possessor sit maioratus (licet ex propria persona, & affectione sanguinis possit teneri, puta fratri, vxori, sorori (licet de nepotibus ex fratre mortuo dubitant Doctores ad latè tradita per Giurbam *decis.* 5. *per totam*, & pro vtraque parte plurimos Doctores congerit Mieres *de maioratu* 4. *part. q.* 28. *n.* 20. & latius *à n.* 30. *&* 31. & nos *ad finem huius c. n.* 158. *& n.* 162.

Quam distinctionem singularem in nostris ter- 133
minis eleganter firmauit doctissimus Ludouicus

Molina

Molina *de primogeniis lib. 4.d cap.6.à anm. 18.cum multis sequentibus*, qui vtriusque distinctionis
membrorum abundè,& subtiliter comprobat, omnino videndus.

136 Cuius veritas ad oculum patet, nam ex quo
fundator maioratus à principio legitimè,& nullo
iuris impedimento obstante, de bonis suis disposuit,
vel quia tempore mortis obligationem nullam alimenta præstandi habeat, vel habens satisfecit;
iam sua alendi obligatio in posterum fuit
extincta. Et proinde bona maioratus ad vocatos
per eum libere transmittit, quæ in posterum nullam
ex persona fundatoris obligationem tunc
temporis non existentem non agnoscunt, nec
agnoscere tenentur, cum semel de eisdē facta fuerit
legitima dispositio per institutorē maioratus.

137 Quod si deinceps oriatur aliqua alendi obligatio,
personalis erit, respiciens possessoris personam,
non respectum habens ad maioratum, nec
ad ipsum tanquam maioratus possessorem, sed ad
ipsum intuitu suæ personæ propriæ, tanquam
consanguineum, qui proximum suum iuris præcepto
tenetur alimentare. Puta filium, parentes,
vxorem, fratres & sorores,& si qui sunt, quibus
obligatione propria alimenta exhibere cogatur,
siue ex fructibus maioratus, siue ex liberis, quia ad
hoc solæ diuitiæ debitoris alimenta attenduntur
138 plurima congerit Mieres *de maiorata 4.part quæst. 28.annm.1.& an.1* probat in terminis maioratus.
Petrus Surdus *de alimentis tit. 1.quæst.27.numero 8,*
ibi, *hæc omnia vera sunt quoad hoc, ut teneatur tanquam
primogenitus alere, etsi talis primogenitus ea
sit coniunctione sanguineis obstrictus, quatenus tenetur coniunctam
alere: erit locus aliis, quæ per nos dicta
sunt. Sat est autem quod non teneatur, uti primo-*
139 *genitus, nec de bonis primogeniturae*, &c. Qui
quidem singulariter loquitur (vt dixi,) ita vt ad
hunc effectum bona maioratus non sint attēdenda,
sed fructus eorum, qui pleno iure ad possessorem
spectant tanquam bona libera, vt superius diximus.
Et inter cætera bona libera per eum possessa
hîc fructus computantur ad consignanda alimenta
eo debita, non secus ac si omnia bona sua
libera fuissent,& ab vno istorum conueniatur pro
alimentis, cum ex persona fundatoris ad se nulla
140 fuisset originata, nec transmissa obligatio, non
enim attenditur qualitas bonorum; quatenus sint
maioratus, sed quantitas quam ex eis percipit debitor
alimentorum,& diues est effectus. Vide alias
doctrinas, & Doctores infra ad finem huius *cap. ex num. 164. cum sequentibus, vers.* post hæc supra,&c.

141 Hæc nostra consideratio clarè patet ex mente
Ludouici Molinæ *de primogeniis li.2.c.15.ex n.57. & sequentibus*, qui sic fatur, *sed his non obstantibus
dicendum est, quemque antiquissimi maioratus
possessorem teneri proprios fratres, atque sorores inopes
ex primo institutore descendentes alere, atque
dotare, quod in hac specie verum esse censuit* Roderic.
Xuar. *in repetit. d. cap. quoniam in prioribus
suprà leg.fori.2 limit.numero 10.* vbi inquit, *se ita
vidisse iudicare in Cancellaria ea ratione, quia frater
diues teneatur fratres, atque sorores alere, atque
dotare leg.mutus,* ibi, *vt egenum virum, fratrem,
sororemve sustineat, ff.de iure dotium, leg. cum plures.
§.fin. l. tutor. secundum dignitatem, §.fin. ff. de
administr. tutor. leg. qui filium, ff. vbi pupil. educ.
deb. leg. de nonnullis. ff. de tutel. & rationibus distrahendis,
leg.28.tit.16.part. 6. non mirum igitur,*
*si idipsum frater maioratus antiquissimi possessor facere
tenetur.*

In quo animaduertendum est, (declarans prosequitur 142
ipse Molina *n.seq.59.*) *quod quamuis Rodericus
Xuarez hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore
descendentes restringat, id ipsum dicendum
videtur in quolibet fratre, seu sorore maioratus possessoris,
etiamsi ex primo maioratus institutore non
descendat, cum enim hæ dotes, seu alimenta non
præstentur ex obligatione, quam maioratus institutor
habebat, ad relinquenda alimenta fratribus, seu
sororibus maioratus possessoris; sed ex sola obligatione,
quam habet frater diues ad alendum, & dotandum
fratres, atque sorores inopes (vt superius ostensum* 143
*est) consequens est, vt maioratus possessor non solum
ex fructibus maioratus teneatur alere,& dotare
fratres, aut sorores inopes*, &c. Et clarius ipse Molina
in num. 61. ibi *maioratus possessorem teneri fratres,
& sorores inopes alere, siue vtrinque coniuncti,
siue ex eadem patre, aut ex eadem matre nati sunt,*
&c. *Sed vtrisque à fratre diuite alimenta necessaria
præstanda sunt*, &c. *ideóque semper atque indistincte
maioratus possessor diues tenebitur ex fructibus maioratus
fratres, siue sorores inopes alere siue consanguinei,
siue vterini sint*, &c. quem locum in hunc
(quos nos loquimur) sensum explicat, & declarans
comprobat Corduba à Lara *in l.si quis à liberis,
§. idem rescripsit ex n.* 127. qui singulariter loquitur
in proposito nostro, & Castillo *controu.
tom 5.cap.164.sub n.51.& à n.45.* etiam plures alij
Doctores *infra ex n.164.cum sequentib vers.post hæc
scripta*,&c. vbi etiam examinatur additio eiusdem
Molinæ, vbi leuiter motus ab hac firmissima doctrina
recessit.

Vlterius comprobatur ex doctrina Greg. Lopez 144
*gloss.verb.el hyo mayor.col.4 vers.quæro etiā.& vers.
sed an teneatur in l.2.tit.15.p.2.* sequutus a Corduba
de Lara *vbi proximè n.143.* dum dicunt; quod
quando bona per longā consuetudinem iure primogenituræ
sunt delata,& ex præscriptione vinculata,
si simul fratres præscripserūt, habere in iis
bonis alimēta, tunc omnes maioratus successores
ad hoc onus teneri, ex qua doctrina clarè infertur,
quod cessante hac simultanea præscriptione
ab initio acquisitionis, vel expressa fūdatoris clausula,
bona maioratus hoc omnino carere onere.

Comprobatur ex doctrina Alphonsi Perez de 145
Lara, huius nostri Senatus Vallisoletani Senatoris,
in tr.de vita homin.c.18.n.56. sic sequutus Molinam
mire ad nostrum propositum testatur. *Vbi
autem frater possessor maioratus teneatur alere, seu dotare
sorores; non est restringenda obligatio ad sorores
descendentes ab institutore (vt aliqui voluerunt) sed
solum considerabitur, quod sint sorores possessoris maioratus*,
vt tradit Molina *d.cap.15. numero 59.quia
solum consideratur obligatio, quam habet possessor maioratus
tanquam frater diues*, &c. & sic ad qualitates
dumtaxat sanguinis,& diuitiarum.

Et ideireo multū interest, an aliquis consangui- 146
neus alimenta petierit à possessore tanquam possessores
maioratus,& intuitu maioratus dumtaxat;
an ab eo tanquam proximiori cōsanguineo, vt in
primo casu absolueretur possessor vti possessor,
cōtra quem nullum ius habet,& nec ipse vt talia
tenetur, sed vt diues, & non condemnaretur ex
qualitate consanguinei ex propria obligatione,
quia id in iudicium deductum non fuit, nec super
ea qualitate actum,& controuersum ad latè traditur,
per nos *in tract.de Regia protectio.4.part.cap.8.*

à num.259.& multis seqq.& singulariter in iis ter-
minis considerarunt Coler. *de alimentis.lib.1.cap.2.*
n,62.& c.9.n.30. Petrus Barbosa *in l. s. p. 4. n. 73.*
in fin. videndus ad literam infra *n.178. & ex num.*
174 Boerius *conf.186.n.7.volum. 1.* Tepatus *lib. 2.*
de alimentis in generе. colum. 8. vers. hæres tenetur.
Vincent. de Franchis *decis. 178.n. 9.* Giurba *dec.5.*
num.fin.& n.32.& 46.
147 Et ex iis tandem vtiliter infertur, quod si posses-
sor maioratus iure & obligatione propria, vti cō-
sanguineus præstitit alimēta in iudicio cōcursus,
& consanguineo fuerunt cōsignata ex redditibus
maioratus iuxta thema prædictū. Si decesserit; ex-
singuentur alimenta consignata, saltem respectiuè
ad ipsos fructus maioratus, cum alterius successo-
ris de cætero afficiantur, & ad alium pertineant (si
fortè vti proximus consanguineus alimētario non
148 teneatur) quia cum ex fructibus maioratus perti-
nētibus antecessori fuerint adiudicata & præstita,
illis decrescentib. pariter & alimenta decrescunt,
ad latè tradita *in cap.seq.* quia resoluto iure dantis,
resoluitur ius accipiētis, ex iuribus vulgatis; adeo
vt si fortè alimenta fuerunt à principio præstita,
149 & taxata habito respectu ad bona libera possessa
per debitorem, & ad fructus simul & prouentus
maioratus, istis extinctis per mortem possessoris
noniter alimenta taxanda & moderanda sunt ad
limites, mensuram, & substantiam bonorum libe-
rorum, quæ remanserunt, iuxta ea, quæ latissimè
probabimus. infra *cap. 25. proximè sequenti.*
150 Ac etiam idem dicendum erit in vltimo succes-
sore, & noun possessore maioratus, qui si proprio
iure personali, & propria obligatione tenetur vti
proximior consanguineus continuare & præstare
alimenta eidem, quia pariter sit pater, frater, vel
filius; non erit attendenda taxatio alimētorum fa-
cta tēpore sui prædecessoris, quia potest esse pau-
perior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multò
minus prædecessore suo, vel è conuerso; quoniam
151 cum alimenta sint præstanda ad mensuram patri-
monij alimētantis, vt superius latius probauimus
à n.12. vers. illud tamen vtilissimum, &c. sequitur
manifestè, quod non erit attendendum patrimo-
nium prædecessoris, sed noui successoris, qui de
nouo conueniri debet ex obligatione propria, &
nouū iudicium aduersus eū formandū erit, & no-
uiter condemnari ad alimēta, nouiter taxanda da-
to casu (vt superius diximus) quod iste nouus suc-
cessor pariter teneatur ex proprio iure, & propria
obligatione præstare alimenta eidem alimenta-
tio, & hoc iure vtimur, & cōmuniter practicatur.
152 Conducunt plures doctrinæ adductæ per Mie-
rez *de maiorat.quæst.27.per totam p. 4.* sequutus à
Castillo *controuers.tom.6. cap. 161. ex n. 58.* circa
illam quæstionē, an successor in maioratu tenea-
tur alimenta præstare vxori antecessoris inopi,
quemadmodum & iste tenebatur, quam negatiuè
resoluunt aliquibus ex fundamentis, hactenus re-
latis per Nos.
153 Et hanc quæstionem mouet Mierez *de maiorat,*
4.p.quæst.28.num.30. circa patruum, & nepotem,
vel potius circa nepotem succedētem, & patruum
pro continuatione alimentorum instante, in hæc:
Et an si frater primogenitus, qui condemnatus fuit
ad dandum alimenta fratri, si mortuus sit; successor
talis fratris in maioratu teneatur virtute sententia
alimentare patruum, vel amitam. decidi potest ex
scriptis per Cinum, Bald. & Paulum in l. alimenta
C. de negotu. gestis. Bartol. *in l. 1.de mulieribus, &*
in quo loco Doctores in l. placet. C. de sacrosſ. Eccles.
Natta *in conf.149.* Petrus Surdus *de alimentis tit. 8.*
quæst.16.num.1.fol.16. (puto voluisse citare *in tit.8.*
quæst.28.num.10.) & per regulam *l.except.ff. de ex-*
ceptio. rei iudic.cum concordantibus, quas scribo hac
parte.quæst.14. & quod in ista materia scribit Sur-
dus d. tract. tit. 1. q.29. num. 8. Lara in l.si quis à
liberis,§.mater.numero 54. & pro illa opinione, quod 154
alimeata non sunt danda patruo, & aliis simultibus,
facit bona lex.2.tit.11.p. 4. in qua materia practica-
bili (prosequitur ipse Mierez *num 31.*) *animaduer-*
to vltra prædicta, quod filius possessor maioratus non 155
tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec pa-
truos, vel amitas, vt declarat optimus auctor Matth.
de Afflictis in constitutione Neapolitana libro tertio
rubrica 19. numero 14. fol. 284. & tradunt Ange-
lus, Imola, & Alexander in l. 1.ff.soluto matrim.vbi
Barbosa part.4.numero 142.& Alexand.in conf.66.
num.3.tit.4. Rebuffus tomo 1.ad constitut. Regias.tit.
de sentent. prouisional. art. 1. gloſſ.2.num.31. Nicol.
Boeri.decis. 324. num. 4. Lara in l. si quis à liberis.
§. idem rescripsit. num.107.fol.59. Molina lib. 2. de
primogenijs.cap.15. n. 67. &c. quod & idem dixe-
rat ipsemet Mierez *eadem q.28.num.10.* & viden-
dus Giurba latè disputans *in dec.5 per totam.* & la-
tissimè Molina *de primogen.lib.2.quæst.15.à n. 67.*
& seqq. & alij plures infra *numero 162. & 166.* ex
quibus apparere videtur, ipsum Mierez manifestè 156
sentire, alimentorum præstationem cōsanguineis
non esse onus reale maioratus, sed esse obligatio-
nem merè personalem possessoris, quod ex supra
dictis certissimum est. Nam si fuisset obligatio rea-
lis, transiret in successorem maioratus, quia semel
constituta tempore antecessoris, mutationem non
paterentur per eius mortē, nec attenderetur prout
attenditur, ad alimenta eadem continuanda, obli-
gatio personalis eius, qui postea successit in maio-
ratu, ex præfatis Doctoribus, quod verissimum &
indubitabile est ex hactenus cōprobatis, quatenus
autem ipse Mierez *loco cit.* supponit exceptionem 157
rei iudicatæ obtētæ pro alimentis contra possesso-
rē maioratus, obesse eius filio successori in maio-
ratu eodem, si alimentarius eidem talis sit consan-
guineus, vt ab eo possit petere alimenta, manife-
stè decipitur, quoniā ex obligatione diuersa, quā
habet aduersus successorem, non potest inferri ad
rem iudicatā cum prædecessore obtenta, cùm sint
distinctæ & separatæ obligationes personales, quæ
aduersus singulos exercere tenetur, nec est bona
consequentia: tenētur duo ad idem, ergo res iudi-
cata cum vno obstabit alteri. *l sæpè vers.nam scien-*
tibus.ff.de re iudicata. qui ab eo causam non habet,
nec ei est successor; sed primo institutori maiora-
tus & vterque tenetur iure proprio, & ex propria
obligatione. & persona, distincta & penitus diuer-
sa obligatione inter se, & vno modo & vna quan-
titate tenetur vnus, commensurata cum suis bonis
& substantia; alius verò alio modo & maiori, vel
minori quantitate restricta ad suum matrimo-
nium & bona prout clarè hactenus ostendimus.
Et possessore maioratus (qui fratrem aluit pro- 158
vt tenetur pro suis opib. ratione sanguinis) defun-
cto, vt filius successor non teneatur alimenta con-
tinuare, cùm patruum alere non cogatur, nec iure
sanguinis, & propria obligatione; nec vti possessor
& successor in maioratu, quem à patre non capit,
& quia ea obligatio, quæ patrē adstringit ad alen-
dum suum fratrem; sit resoluta, & prorsus extin-
cta per eius mortem, & successor nec etiā ex noua
obliga

obligatione sanguinis teneatur ad alimenta patrui sicuti nec patruus ad alimenta consobrini, latissimè differt,& fundamentis comprobat Corduba à Lara *in l.si quis à liberis.§.id-m rescripsit.à n.*127. *cum multis seqq.*Videndus *à numero* 108.*cum seqq.*
159 quamplurimi ad id citantur infra *num.*162.quare iste nouus successor in maioratu nullo ex capite tenetur alimenta continuare,non ex obligatione sua propria, cùm patruum alere non tenetur:non ex obligatione patris prædecessoris, tum quia eius morte fuit extincta tanquam personalissima, aum quia filius successor nihil capit a patre, nec eius successor est.

160 Imò omnes tres identitates(quæ copulatiuè requiruntur ad hoc vt obstet rei iudicatæ exceptio) penitus in hac deficiunt, non idem ius & causa petendi, quoniam ius alimentorum habet respectum ad patrimonij quantitatem eius,a quo petútur, & quia nouum ius & noua obligatio oritur contra successorem;noua etiam persona independens ab antecessore,& eius obligatione,noua res, quia diuersimodè iudicantur,& consignantur alimenta ex bonis vnius,quam alterius,taxãtur etenim ad mensuram cuiuslibet patrimonij, in quo raro,aut nunquam æqualitas repetitur.

161 Et licet ipse Mierez in principali intentione,& resolutione, nempe successorem in maioratu non teneri ad alimenta,ad quæ condemnatus fuit prædecessor,si alimentarius sit talis, qui alias de iure successorem obligatum non habeat,ad sibi præstanda alimenta,quasi dicat quod maioratus possessor ad ea non teneatur tãquam possessor maioratus,nec respectiuè ad maioratum,sed ex obligatione propria personali vti diues,verissimum censeat tamen idipsum debuit eum mouere, ad cognoscendam differentiam quoad rem iudicatam inter vtrumque prædecessorem, & successorem in maioratu,quę quidem manifestissima est & ex notissimis iuris principiis constans.

162 Et in terminis quod si frater habeat fratrem, & mortuus est relicto filio hærede;vt hic non teneatur alere patruum,tenet post Franchis,Petrus Barbosa,Aluar,Valas.Ioann.Garc.Hypol.Riminal Laram.& Mierez,Patr. Molin.D.Franc. de Leon, & Constam tenuerunt additio ad Molin,*l.*2.*cap.* 15.*n.*67.*fol.*190.quia alia est obligatio patris, alia filij successoris,nam cum inter eos omnes non detur eadem sanguinis coniunctio, & proximitas, diuersimodè iudicandi sunt ad alimentorum obligationem, cuiuslibet etenim obligatio est restricta, & limitata ad certum & limitatum gradum à iure dispositum,& ideo mortuo eo scilicet patre, simul enim extinctione gradus,extinguitur pernecesse obligatio eidem accessoriè cohærens,&coniuncta:illud tamen constans deducitur ex istorum omnium Doctorum resolutione,vt alere consanguineos descẽdentes ex fundatore, aut primo vocato,non sit onus reale maioratus, sed personale cuiuslibet possessoris, non tanquam possessoris, sed tanquam consanguinei;nam si onus reale maioratus iudicaretur alimẽtorum præstatio,prorsus
163 fuisset otiosa hæc Doctorum disceptatio, an res iudicata pro alimentis obtenta per fratrem contra suum fratrem possessorem maioratus mortuum obstaret filio succedenti,cùm nulla hinc posset cadere difficultas,quo continuaretur in successorem, & successores fratris vita durante,cum sententia prædio daretur.

164 Post hæc scripta aliquos authores(præter exteros plures superius adductos *ex n.*132.*cum multis seqq.*)perlegi,pro,& contra supra scripta,nonnulla adducentes,quos specialiter annotare vtile mihi visum fuit,alios etiam iuris censuræ apertè subiicere,& imprimis D.Franc. de Leon. *decis. Valent.*27.*nu.*18.qui conuenit iis, quæ supra diximus,possessorem nempe maioratus non teneri alimenta præstare, nisi iis consanguineis, quibus fundator,& institutor tenebatur in vita sua, ibi, *cùm tamen dictus Marchio ea possideret vti successor vniuersalis,& tenetur ad præstandum ea alimenta, quæ tenebatur præstare fideicommissi institutor eius descendentibus,* quem sequutus D. Larrea *decis.*47. 165
*n.*10.sic addit:*vt licet qui solum personali obligatione ad ea alimenta teneatur, inesse videtur in bonis eius, qui obligatus est, vt ex decis. Guidonis Papa proue Gratianus* 3.*tom.discept.forens.c.*422.*num.*28.*&* 29. *Giurba decis.*5.*n.*48.*&* 2.*p.* lucubratio.ad consuetudin.Messanens.*c.*7.*gloss.*12.*nu.*10. &c. & ad hoc idem plura scripsimus suprà.

Insuper adnotandus erit ipse Larrea,qui dum 166
disputat illam quæstionem an patruus possessor maioratus teneatur alere nepotem ex fratre, vel è conuerso (quam negatiuè merito resoluit) plurimas doctrinas per totam illam decisionem adducit admodum conducibiles iis,quæ per discursum huius cap.scripta reliquimus,atque ita *ex n.* 21.*cum duobus seqq.*sequutus doctrinam Molinæ, quod possessor maioratus non teneatur præstare 167
alimenta ascendẽtibus,& descendentibus suis tanquam possessor maioratus, sed tanquam diues, & aliàs obligatus de iure;& sic quod hoc alendi onus non insit bonis maioratus,nec sit reale;sed mere personale, habita consideratione dumtaxat ad fructus,& prouentus,quos suos facit ipse maioratus possessor,ita ait:*nam tunc solùm possessor maioratus à collateribus,& patruo poterit pro alimentis* 168
*vrgeri,quando communis omnium ascendens,qui primogenium instituit,deberet descendenti legitimam, nam eius loco succedit alimentorum obligatio a tempore mortis institutoris primogenij,quæ in quemcunque successorem,etiam transuersalem tanquam onus reale, quod inest bonis,hoc ius alimentorum transmittitur. Molina.d.lib.*2.*cap.*15. *num.* 21. 43. *&* 44. *lib.*4. *cap.*6.*num.*19.*cùm verò patruus(* prosequitur ipse 169
Larrea) *aut alter collateralis petit alimenta à possessore maioratus,cuius institutor ei legitimam non deberat,nec alimenta, quia post eius mortem fuit procreatus; tunc nulla est alendi obligatio; quia respectu eius descendentis, qui tempore mortis in rerum natura non fuit.qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, argumento l. eius qui in prouincia.ff.si certum petatur,nec in maioratu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore.Molina d.cap.*15.*numero* 59.*& verior sententia est, bona maioratus non esse obligata ad* 170
alimenta.nec dotem eorum, qui tempore mortis institutoris maioratus non extabant: & ita limitandam esse decisionem authent.res quæ. C. communia delegat.notarunt.&c. & alimentorum obligatio admittitur in primogenito possessore, vt fratre; non vt primogenij successore: & probat Gregorius Lopez in l. 6.*verbo,que no lapudiesse vender.tit.*11.*par.*6.*Couarr.lib.* 3. *variar. cap.* 6.*numero* 10. *vbi rationem tradit.nam quemadmodum institutor maioratus non poterit cõpellere dotem, aut alimenta constituere illis,* 171
*qui tunc non extabant;ita nec eius successor,& in alimentis tenet Molina d.cap.*15.*numer.* 1. *&* 8.*lib.* 4. *cap.*6.*num.*16.*Mastrillus d.decis.*85.*n.* 29. *Camillus*

Borell.vbi suprà, Mieres d.4.part quæst.28. num. 8.
&c Hactenus D.Larrea,qui insuper prosequitur
num.13.ex doctrina Molina.

171 Eandem Molinæ opinionem sequutus fuit
Ioan Gutierrez in tract.de tutel.2.part.cap.3.n.27.
& 28. In hæc Ex superioribus deducitur, quod
quicumque antiquissimi maioratus possessor teneatur
proprios fratres,atque sorores inopes ex primo ma-
ioratus institutore descendentes, alere, atque dotare:
vt in specie probat Rodericus Xuar.in repetit.leg.quo-
niam in prioribus.super legem fori in 1. limitatione,
numero 10. Cod. inofficios. testament. vbi inquit se
ita vidisse iudicatum in Regali Cancellaria, & est
communis opinio secundum Palac. Rub. in repetit.
cap.per vestras,§.24. numero 4.& practicata secun-
dum Padillam in Rubr.Cod.de fideicommiss.num.5.in
fin. dicit etiam communiorem Palaez de maioratu 4.
part.quæst.27.numero 5.communem etiam profitetur,
eam sequutus, & alios citans, inter quos est Gregor.
Lop.D.Molina, de Hispan. primogen.lib.2.cap.15.
num.56.& 57.

173 Sed quamuis ipse Xuarez, hoc ad fratres,& soro-
res ex primo institutore descendentes, restringat, id
ipsum dicendum videtur, in quolibet fratre, seu so-
rore maioratus possessoris,ex parte maioratus institu-
toris sibi attenetibus, etiamsi à primo maioratus in-
stitutore non descēdat, ex dictis iuribus:& ita pluries
in forensibus controuersiis obseruatum vidit Doctor
Molina de Hispaner primogen.lib 2.c.15.num.59.
vbi fatetur se nunquam vidisse fratrem diuitem bona
tantum libera possidentem, condemnatum fuisse ad
alendos fratres, vel dotandum sorores; tametsi nul-
la ratione petentibus denegari possit, & merito, vt su-
prà resoluimus,& iure probauimus, &c. Hactenus
Gutierrez.

174 Præ cæteris etiam articulum hunc percepit Pe-
trus Barbosa in leg.1.part.4.D.solut. matrimon. qui
numero 130.& sequenti, sic eleganter ait: Amplia
tertio, vt frater solum maioratum possidens, tamen
ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes.Bald.
cap.1.in princ. numero 8.de success. feud. Tiraquell.
175 tract.primogen.quæst.62.numero 1.Suar leg.quoniam
in prioribus 2.limitat.ad ll.Regui numer.10. Cod.de
inofficiosi testam. & quamuis ipse restrigant sequan-
de sorores sunt descendentes illius qui maioratum in-
stituit;verius tamen est, hoc generaliter procedere:ex
iuribus suprà citatis,& in specie Molina lib.2.de pri-
176 mogen. cap.15. num. 59. asserens, ita sæpius fuisse
iudicatum,& Baëza tract.de non meliorand. filiab.
cap.12.cap.39. Vnde subinfertur annotatio ad tra-
dita per Lambertini.de iure patronat.lib.3. quæst. 3.
principali,artic.6.& per Laram.leg.si quis à liberis
§.idem scripsit,num.128.infra de liber.agnosc. dum
dicunt; bona maioratus habiti non esse subiecta oneri
177 alendi posteres sed tantum alendi filios illius,qui ma-
ioratum instituit, & quibus ipse legitimam debebat:
nam ex suprà traditis verius dicendum est indistinctè
ex fructibus maioratus fratrem teneri dotare, & ale-
re sorores inopes, non quidem ea ratione,quod bona
maioratus sint obnoxia huic oneri.sed quia ex chari-
tate sanguinis frater cogitur alere, & dotare sorores
178 ex quibuscumque bonis liberis. Atque proinde hoc ca-
su non poterit conueniri à sorore, quasi hæres vltimi
possessoris maioratus,vt frater non succedat in eo ma-
ioratu tanquam hæres, sed ex vocatione primi institu-
toris leg.3.in fin. de interdict. & re legat. leg. vnum
ex familia.§.1.insr.de leg.2.Cornous consil.37.nu.19.
179 lib. 3.qua etiam ratione, alij filij vltimi maioratus
possessoris in bonis maioratus legitimam prætendere
non possunt,Tiraquell.tractat.primogen.quæst 5. Ce-
phalus consil.3.num.62.lib.1.nec ipse vltimus possessor
maioratus potest ea onera de nouo imponere, ex re-
gula.l.si arrogatur sup.de adoption. Auth. de nuptijs.
§.sed hæc quidem collat.4.Bald. consil.360.nu.2.lib. 180
2. præpositus cap.per venerabilem,§.quod autem nu.
45.qui filij sint legit.cæterum tanquam fratrem soror
eum conuenire potest,vt ex propria persona, & obli- 181
gatione dotem, & alimenta sibi exhibeat,iuxta suprà
tradita, vt docet Panormitan.cap.licet n.10.de vo-
to, & consil.12.columna penult.lib.1.si sanè hæ sorores 182
sint etiam filiæ primi institutoris maioratus possunt
fratrem conuenire,tanquam patris hæredem: ad ali-
mentorum, & dotis præstationem: nam cum bona pa- 183
tris instituentis maioratum obnoxia sint his oneribus,
ad quemcunque transeant cum eodem onere, viden-
tur transire, l. Imperatores infra de publicationis:atque
ita is frater tanquam hæres patris cogetur, sororibus
assignare bona,quibus congrue se alere, & dotare pos-
sint.Suar.leg.quoniam in prioribus 11. limitatione ad
legem Regni 2.dub.numer.12.Cod de inofficioso testa-
ment.Gregor.leg.1.tit.15.part. 1. gloss.si no ol fie col.
5.vers sed an teneatur.Lara d.§.idem scripsit num.
138.&c.Hactenus Barbosa.

Deinde quasi possessor maioratus ex eius fru- 184
ctibus tenetur alere sororem,etiamsi nō descēdat
ex primo institutore, vt contra Sodericum Xuar
probant Petr.Barbos.Gutierr.& Mulina locis cita-
tis,& alij ab eisdem laudati, necnon additionator
ad Molin l. 2. d.c. 15. n. 56. manifestè sequitur,
quod ea alimenta præstat tāquam frater diues ex
charitate sanguinis,& non tāquam possessor ma-
ioratus,nec huic hoc onus sit impositum.

Imò possessor maioratus quantum ad obligatio- 185
nem alendi fratres,& sorores suas, eodem modo
considerandus est,quo clericus qui ex fructib.be-
neficij sui tenetur alere,& dotare sororē inopem,
de quo latè videndus Ioan.Garc.d expens.c. 3.ex n.
34.& amplissimè Petr.Barbos. loco citat.in d.leg.1.
d.4.part.ex n.132.cum sequentibus, absurdum enim
foret dicere obligationem hanc alendi sorores
esse onus reale ipsius beneficij, cum merè perso-
nalis sit ratione sanguinis beneficiari dūtaxat,&
obligatio merè personalis, restricta ad eas perso-
nas diuites, quæ secundum leges tenentur alios
alere,in quibus diuitiæ indistinctè considerantur
siue proueniant ex bonis liberis, an à maioratu,
siue beneficio Ecclesiastico.

Ex his conterendus venit Ludouic.de Arenda- 186
ño,qui miserè lapsus fuit de censibus capite 53.sub
numero 11.vbi postquam ex Baëza de inope debit.
cap.16.num.103.& 104.dixerat, possessorem ma-
ioratus habentis dignitatem, & iurisdictionē de-
bere pro alimentis suis præferri quibuslibet cre-
ditoribus,possessores autem aliorum maioratuum
quibus hæc qualitas deficit,non præferri, distin-
ctionem perperam impugnans ita ait,vt quia ali- 187
menta non ex sola dignitate atque iurisdictione ei
debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si
possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta
fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris vo-
luntate adeò vt prædicta alimenta reputantur debita
primi institutoris, vt colligitur ex traditis à Moli-
na de primogeniis lib.1.cap.15. numero 44.&c.hæc
ille.

Certè iste author inaduertenter loquutus fuit. 188
Tum quia Molina,quem allegat, & cui tam ine-
ptam assertionem adaptat,in loco per eum citato,
clarissimis,&explicitis verbis cōtrarium affirmat,

ve

vt hactenus vidimus,& eius verba ad litteram retulimus supra hoc *cap.ex num.141. vers. hac nostra consideratio clarè potest*,&c.tum etiam, quia distinctionem Molinæ locis citatis,vt tunc successor in maioratu teneatur ad alimenta ratione,& intuitu maioratus,apertè explicat,& limitat,quando fundator ad ea in vita sua tenebatur;non verò quando fundator ita non tenebatur,quia tunc successor obligatione propria solùm actione personali tenetur tanquam pater, filius,aut frater, quamplurimi Doctores sequuntur,quos recensuimus suprà ex *n.129.cum multis seqq.vers.sed me harede,tota hac consideratio*,&c.& paulò ante ex Larrea & aliis.

189 Insuper post hæc præscripta vidimus Ludouicū Molinam in additio,*ad l.1.cap.15.d.nu 58.& 59.* recedentem à sua verissima,& iuridica opinione tot Doctorum authoritate sequuta, & iuris inuincibilibus fundamentis suffulta,ex debili quidem & commutabili fundamento motum , prout manifestissimè monstrabimus.

190 Igitur in d.additione posita ad calcem sui operis sic vit ille loquitur *num.14.& 15.item in eodem lib.1.c.15.n.58.& 59.dixi fratrem antiquissimi maioratus possessorem teneri fratres alere,& sorores dotare; qua in re animaduertendum est,non ex hac sola ra-*

191 *tione hanc alendi, & dotandi obligationem originem duxisse ; sed ea etiam, quod maioratus institutio ex horum regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videatur,vt filius primogenitus familia caput , atque robur sit , fratresque , & sorores egentes alere , & dotare teneatur :quo obligatio in omnes primogenitos in infinitum transfunditur,atque in ipsorum maioratuum propriam , atque peculiarem naturam conuertitur , prout in simili in feudis , in quibus iure Francorum succeditur,dici solitum est, in illis nam-*

192 *que filius primogenitus , qui in feudo succedit , semper tenetur fratribus , & sororibus victum , & militiam praestare,quo si feudum ipsum hac lege & conditione eidem delegatum sit , prout habetur in constitutione regni Sicilia , lib.3. Rubrica 18. Incipit Comitibus , vbi Andr. del Sernia. atque Matthaus de Afflictis plurima ad idem adducunt.* hactenus Molina.

193 Hæc sunt motiua tanti viri, cuius certè miror tam falso fundamento niti , vt à sua vera opinione,ab omnibus communiter sequuta dissederet; vnde etenim hæc lex maioratus quærenda est, in toto namque iure nostro patrio, liquam reperiemus legem, quæ possessori maioratus nouam imponat obligationem alendi aliquem,ne in hoc excedentem terminos iuris communis;vt nam inuenio *l.7.tit.7.lib.5.recopilat.ibi:consumendiose,y menos louandose las casas principales,en las quale muchos de sus parientes , y criados,y otros hombres hijos dal-*

194 *go se acostumbrauan Mantener,y sostener.* nihil tamen ea hac lege inferri potest ad intentionem Molinæ; imò totum contrarium,nam si lex ista prohibet concursum duorum maioratuum in eadem persona per viam matrimonij , & inter alias rationes hanc reddat,quod multi ex consanguineis, & extraneis solebant ali,& per aggregationem,& concursus cesset, iam lex ipsa expressè sentit harum personarum alimenta non esse præcisa,nec onus reale ipsius maioratus;nam si foret , non cessaret per concursum, & commixtionem , sed præcisè transiret cum maioratu in quemlibet possessorem *l.imperatores.C.fine cens.vel reli.*

195 Deinde quia si per viam obligationis alendi per sonas *in d.l.nominatas insita in domo principali ma-* *ioratus* intelligeretur hæc lex:notabile absurdum sequeretur , vt hæc obligatio fuisset vniuersalis tam quoad omnes consanguineos,quam quoad extraneos,familiares,& alios quoslibet nobiles; de quibus simul loquuta fuit lex,ex eo quod vnisormiter & simul omnes isti in legis determinatione complectuntur,quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia parisormiter determinare *l.iam hoc iure ff.de vulgari.*

Fatemur institutorem maioratus ea inter alias intentione,omnia sua bona in vnum vnire,vt possessor diues inueniatur,vt ad eum tanquam ad caput familiæ cæteris consanguineis egentibus recurrentibus possit subuenire,& habeat vnde eis possit,si velit,succurrere,nō tamen vt ad id teneatur præter iuris communis obligationem, cū qua in dubio,& alio à se non expresso,censetur se cōformare maioratus institutor,qui enixè vnitatem successionis bonorum,& indiuisibilitatem perpetuam potius desiderat,& hæc maioratus sit lex, natura,& conditio, ita vt nec pro dotibus sororū possessoris alienari posset,prout ex eodem Molina,& aliis probauimus suprà *ex n.67. vers. minus obstat tertium,& n.131.vers.tertio præcipuum fundamentum.* Si igitur ea fideicommissis , (quibus magis acceditur natura maioratuum Hispaniæ)non licet arguere pro alimētis præstandis fideicommissario,& dotibus filiarum,prout de iure communi præstatur,vt præfatis locis manifestè probauimus ad maioratuum possessores,& eorum filias;quātò minus erit arguendum de feudo ad maioratum Hispaniæ in eadem materia, & articulo,vt minus rectè argumentatur Molina statim conuincendus, si enim ea eo quod primogenitus facit caput familiæ,oritur obligatio alēdi:sequeretur absurdum quod totam familiam,& ex ea descendentes, non tantum fratres,& sorores tenetur possessor alere, sed hoc est falsum,quia successor maioratus solum tenetur alere eos,quos ex legis præcepto(cessante maioratu)tenebatur,vt hactenus, & ea dicendis probabitur,& ipse agnoscit Molina,dum rationē suam generalem,& vniuersalem ad solam obligationem fratrum restringit:ergo eius fundamentū falsum redditur manifestè. 196 197 198

Deinde conuincitur , quia si ratio foret vera; tāquam generalis deberet omnes de familia comprehendere,pro quibus omnibus institutus fuit maioratus;quia ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum,& personarum sub eadem ratione comprehensarum;de quo nos abūdè in nostris commentariis,*de retentio.bullar.1.p.c.9.à n.13.cum multis seqq.*ergo Molina vel debuit inutilem rationem agnoscere , prout re verà agnouit *in d.c.15.n.67.*sequutus à D. Larrea *d. decis.47.n.23.*vel eam non restringere,sed ad omnes extendere sed potius omnes includere de familia cū successionis,& vocationis respectu eos omnes considerauit,& vocauit institutor,& pro omnibus de familia fundauit maioratum iuata suam maioratus naturam. 199

Multò magis inefficax fundamentum , quo mouetur ad suam rationem corroborandum,& ex quo illam deduxit , nempè à vitæ militiā , quam feudi primogenitus successor tenetur præstare fratribus & sororibus suis,tū quia hæc feudi lex,non est vniuersalis omnium feudorum,sed specialis & peculiaris lex regni Siciliæ,quæ non est trahenda ad nostra regna Hispaniæ,& præcipue ad eorum maioratus,à quibus ad feuda regulariter non ar- 200

gumentatur, nisi vbi in vtroque militet eadem ratio, & sit dispositum, vt ipse Molina profitetur *lib. 1. c. 8. per totum.*

201 Et quando de feudo ad maioratum valet arguere ob identitatem rationis; tunc procedit, quando lex, & natura feudorum iure communi feudorum generalis attenta hoc dictaret; non tamen quando eius natura mutatur, variatur, & alteratur per aliquam aliam legem prouincialem particularem, pactum, vel statutum alicuius prouinciæ, quoniã quæ à iure communi exorbitant in consequentiam trahi nequeũt, iuxta iuris regulam, de super inuincibili fundamento conuincitur æquiparatio Molinæ de feudo ad maioratũ Hispaniæ. Etenim ratio propter quam vita, & militia præstatur secundo genito in feudis Siciliæ, ea est, vel propter legitimam; quam filius secundus habitus erat in ipso feudo iuxta vnam opinionem tentam à Petro Gregorio *in tract. de vita, & militia. q. 1. & 2.* Camerario *in cap. si aliquem in verb. pati firmiter fol. 332.* Vincent. de Franchis. *decis. 525. n. 21.* Fabio Anna *in consil. 6. lib. 1.* vel propter portionem in feudo debitam secundogenito, iuxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Isernia Camerar. Pari. de puteo Minado, Afflictum, Capicium, Franchis à Ponte, Surdum, Vincent. de Anna, Fabium de Anna, sibi contrarium, Menoch. Martam, & alios relatos à Mastillo *decis. 165. ex n. 11. cum seqq.*

Sed hæc ratio prorsus cessat, & aliena est à maioratibus Hispaniæ, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur secundogenitis fratribus, sed totus maioratus integraliter, & indiuisibiliter defertur primogenito, nisi isti fratres sint filij ipsius fundatoris, vt superius diximus *ex n. 132. n. 164. ex n. 168. ex n. 176. & ex n. 182.* ergo maioratus nullis alimentis grauatus intelligitur, cùm nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco succedere possint alimenta, sicut vita, & militia succedit loco, vel legitimæ, vel portionis debitæ ab ipso feudo, quia ne feudum dismembretur, assignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus feudi præstanda secundogenito pro sua vita, quæ vocatur vita, & militia, vt probant Doctores iam allegati, & per consequens æquiparatio Molinæ de vita, & militia ex feudo Siciliæ, præstanda, ad alimenta deducenda ex maioratibus Hispaniæ prorsus euanescit propter dissimilitudinem, & omnimodam disparitatem rationis.

202 Tum etiam, quod vitæ militia adhuc in feudo prædicto non habet locum vniuersaliter in omnibus fratribus, & sororibus primogeniti; sed in casu tantùm particulari, puta, quando primogenita exclusa est à successione propter secundogenitum masculum, vel quando filia primogeniti mortui in vita patris excluditur à patruo, vt in his tantum casibus limitatis habeat locum vitæ militia præstanda iis sic exclusis, non vero aliis fratribus, nec sororibus, quibus non tangebat successio, & exclusio, sic declarant prædictam constitutionem Siciliæ, ex qua hanc regulam deducunt Petrus Gregorius *in tract. de dote de paragio quæst. 4. & q. 1.* Lanarius *consil. 70. num. 4.* Ponte *consi. 65. n. 1.* Vincent. de Franchis *decis. 73. numero 16. & 17.* vbi allegat Capicium, Freccian, & Menado, Intrigliol, *de feudis cent. 2. art. 73. num. 19.* Vincent. de Anna *consil. 6.* Lælius Caputus *in repetit. ad consuetudinem Neapolitan. si moriatur part. 2. §. 2. numero 9. & 22.* Corsetus *consil. 16.* & innumerabiles alij plurimi, quos recenset, & sequitur Anton. Amat *variar. resolut. 2. per totam, à principio* videndus, qui multa congerit penitus subuertentia fundamentum, & simile Molinæ. Igitur minus rectè argumentasse Molinam de vnu casu particulari, etiam in terminis *d. l. Siciliæ* ad omnes fratres possessoris, feudi in vniuersum, imò de lege quadam prouinciali ad leges maioratus Hispaniæ prorsus denegati, vti illegitimum argumentum fatendum erit. Vnde firma remanet iuris, & Doctorum resolutio, 203 maioratus possessorem teneri ad alimenta fratrũ, parentem vtriusque sexus, sicut & vxoris suæ non ex qualitate inhærente maioratui, sed tanquã frater, aut pater diues, & ex eo diuitias soppetens alimenta præstabit. Non quod hoc onus sit reale, af- 204 ficiens maioratum; sed personale respiciens personam possessoris, vti fratris, & consanguinei cum adhuc nec ille, ad cuius alimenta tenebatur fundator in vita sua; potest prætendere ius reale ad bona maioratus, nec etiam ad libera, sed tanquam creditor merè personalis ius suum consequi pro alimentis sibi à fundatore debitis ex bonis à se relictis, etiam vinculatis, prout abunde in discursu huius cap. manifestè comprobauimus.

Atque ideo firma, & verissima remanet resolu- 205 tio Ludouici Molinæ *in lib. 2. cap. 15. ex num. 57. cum sequentibus.* Tot iuris fundamentis, & Doctorum authoritate comprobata, dempta, & prorsus exclusa eius additione, contrarium sentiente à nemine sequuta, sed ab omnibus contempta propter eius inutile atque prorsus fallax fundamentum, vt clarè ostendimus.

CAPVT XXV.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, ita vt quandocumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem iudicatam taxata.

SVMMARIVM.

Quibus debitoribus concursum peragentibus alimenta debeantur. n. 1. remissiuè.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, taxata iam semel alimenta crescunt, vel decrescunt, non obstante re iudicata. n. 2. 37. & seqq.

Res iudicata in taxatione alimentorum, variabilis est, & mutabilis. n. 3.

Alimentorum taxatio mensuranda est iuxta facultates, & bona eius, à quo sunt præstanda. n. 4.

Alimentandi obligatio taxatur, & regulatur arbitrio iudicis, iuxta inopiam vnius, & diuitias alterius. num. 5.

Fortuna illibus valdè subiecta sunt diuitiæ, quæ subito pauperem ditat, & diuitem dimittit inanem. num. 6.

Text. in l. peculium 41. D. de peculio adducitur. n. 7.

Alimentorum obligatio, & taxatio eidem varietati, & mutabilitati fortunæ subiicitur. n. 8. & 15. & n. 35.

Alimenta commensurari debent cum ætate alimentarij, & ætate crescente augmentum recipiunt. n. 9. & num. 10.

Alimenta augeri debent propter augmentum intrinsecum bonorum.n.11.

Alimentarum legatum, quod semel euanuit propter alimentarij diuitias, reuiuiscit necessitate, & inopia superueniente.n.12.

Filius, qui aliunde se aluit, eo quod à patre ali non potuit, patre facto diuite consequi non potest alimenta præterita, futura autem sic.n.13.

Alimenta semel ob diuitias alimentarij denegata reuiuiscunt, & debentur ob superuenientem ipsius inopiam.n.14.

Alimentorum causa finalis est necessitas, & inopia.numer.15.

Necessitatis causa inducta tantum durant, quantum ipsa necessitas durat.n.17.

Paupertatis causa inducta tantum durant, quantum ipsa paupertas.n.18.

Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur siue ex integro, siue ex parte alimentantis, siue alimentati bona crescant, vel decrescant.nu.19.

Alimentum minime teneretur alimenta præstare, quando sibi sufficiens victus non esset.n.20.

Conditiones, quæ ex natura actus, seu contractus insunt, semper intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus. 21.

Mutata qualitate status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status, & secundum præsentem iudicantur. n.22.

Mutatio qualitatis, & conditionis rerum, aut personarum producit varios effectus, & diuersa iuris ministeria operatur.n.23.

Causa iusta, & legitima superueniens inducit licitum recursum à dispositis.n.24.

Pactum relatum ad rem habentem naturam mutabilem, rei mutabilis natura vestitur, n.25.

Res iudicata non facit ius in iis, quæ tempore mutantur.n.26.

Res iudicata nihil operatur in his, quæ suapte natura mutationem recipiunt.n.27.

Acta vnius iudicij, quæ temporis cursu mutantur non faciunt fidem in alio n.28.

Sententia lata super excussione bonorum, qua semel fuit declaratum bona debitoris extare, vel non extare, non transit in rem iudicatam quominus bonis superuenientibus, vel desinentibus iterum possit refricari eadem excussionis exceptio.n.29.

Excussione facta contra principalem debitorem si tertius possessor conueniatur, & post litem contestatam, bona superueniant debitori adhuc poterit tertius excipere de excussione.n.30.

Excussionis exceptio est temporalis, & vno tempore potest prodesse debitori, & obesse creditori, & è contra num.31.

Expenditur ad id doctrina Bartoli.n.32.

Alimentorum ius, & taxatio regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab his immediatè pendet.n.34.

Cessante causa sententiæ ex noua superueniente causa etiam sententia in rem iudicatam transacta debet cessare.n.35.

Cessante causa ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei iudicatæ. n. 36.

Doctores referuntur tenentes, alimenta semel per rem iudicatam taxata augmentum, & diminutionem pati cum obstat exceptio rei iudicatæ. nu.38.vsque ad num.44.

Vulgaris regula, habenti vnde alat, semper esse deneganda alimenta, non est indistinctè vera. numer 39.

Filius, qui ex officio, & artificio potest sibi ministrare, non potest petere à patre alimenta; & quando hoc casu sententia concipiatur n.40.

Sententia, quæ fundatur in causa sua natura inconstanti, variabili & commutabili variatur, & commutatur.n.45.& 47.

Idem in cæteris dispositionem seruatur.n.46.

Diminutio oneris, seu seruitij in fundatione beneficij, seu capellantia impositi facta ob diminutionem reddituum cessat, redditibus postea auctis. num.48.

Alimenta præstita, & taxata pro litis expensis si eo durante alimentario superueniunt diuitiæ per quas litem possit sustinere, cessant.n.49.

Affertur in comprobationem supradictorum decisio Rotæ apud Farinacium.n.50.& seqq.

Alimenta semel taxata ex subiectis rationibus augentur, aut minuuntur.ibid.

Alimentorum obligatio semper intelligitur, rebus sic stantibus.ibid.

Status humana variantur, ob temporis varietatem, ibidem.

Sententiam taxantem alimenta consentiens filius, adhuc ex noua causa augmentum potest petere. ibidem.

Quod etiam obtinet in pacto super taxatione alimentorum, cum iuramento firmato ibid.

Augendi alimenta iusta causa est superuenientia filiorum.n.51.

In augmento alimentorum iudex pro oculis habere debet seruos.& ancillas, qui quando liberis susceptis deseruire debent.n.52.

Aucta familia, alimenta etiam augeri necesse est numer.53.

Augendi alimenta iusta causa est, augmentum pretij rerum n.54.

In decernendis alimentis habenda est ratio patrimonij eius, à quo petuntur. n. 55.

Augmentum seu diminutio alimentorum non ipso iure, sed iudicis ministerio, causa cognita fieri debet. numer.56.

Refertur Cancellaria praxis, in qua quotidie minuuntur debitoribus alimenta, qui dum listam bonorum offerunt, fraudulenter bona fingunt, vel valorem eorum augent, n.57.

Augmentum quod accidit ex quacumque causa in bonis concursus consolidari debet cum corpore illius vt creditoribus facilius de suis creditis satisfiat. n.58.

Semel sublato impedimento res redit ad suum pristinum statum, cum primæua qualitate.n.59.

Expenditur doctrina Pauli, & Alexandri.n.60.

Certantibus debitore, & creditoribus, vt in suum commodum augmentum cedat Senatus attente procedit vtrique parti prospiciendo.n.61.

Differentia inter alimenta quæ miserationis causa præstantur, & ea, quæ iudicis officio ratione sanguinis, aut iure actionis assignari solent.n.62.

Crescentibus bonis concursus, an crescere, & augeri debeant alimenta iam consignata. numero 63. & seqq.

Idem iudicatur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum.64.

Ius accrescendi inter alimentarios etiam re & verbis coniunctos non datur.n.65.

Alimenta cum vita alimentarij extinguuntur ipso iure.66.

Agitur de alimentis quæ præstantur pluribus vt singulis & pluribus vt vniuersis. numero 67. vsque in fine.

Alimentorum legatorum est naturaliter taxatum, tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius. n.68.

Decisio Senatus Vallisoletani traditur. n.69.

In taxatione alimentorum in bonis patris inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenitura. num 70.

Alimentorum taxatio non debet fieri statim, ac concursus formatur, sed differri quousque de viribus patrimonij debitoris per rationes primi anni, apertissimè constet. n.71. & 74.

Ex instrumentis indicantibus bona debitoris, capi non potest certitudo bonorum, & quare. n.72.

Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. num.73.

1 APITE antecedenti vbertimè discur-
sum fuit, quibus debitoribus iudicium
concursus peragentibus inter suos cre-
ditores alimenta præstari solent; & in-
super de aliis tertiis, qui concursui se opponentes,
alimenta consequantur ex bonis debitoris com-
munis, qui ad ea præstanda iure sanguinis obli-
gatus est. Etan isti hypothecarij creditores dici
valeant. & numquid cæteris debitoris credirori-
bus præferri præsumant; de quibus & aliis pluri-
mis quæstionibus, nostrum tractatum tangenti-
bus, & illustrantibus summè difficilibus, atque
subtilibus accurate disceptauimus.
2 Nunc quærendum, an crescentibus, vel decre-
scentibus bonis concursus, vel alimenti debeant
augeri, aut minui consignata, & taxata iam alimē-
ta, non obstante rei iudicatæ exceptione, in cuius
3 resolutione affirmatiuè resoluēdum erit, † rem iu-
dicatam super taxatione alimentorū esse variabi-
lem, & mirabilem, cum sequi debeat naturam ob-
ligationis, & taxationis principalis, cui adhæret,
quæ suapte natura variabilis est; ad quod sentien-
4 dum mouemur; primò † quoniam alimentorum
taxatio habet respectū ad facultates, & bona eius,
à quo sunt præstanda, iuxta ea plus, aut minus ta-
xanda, & assignanda sunt alimentario, ita vt ad
aliud nihil teneatur ille, quàm suppetant faculta-
tes suæ, & iuxta eas mensurāda; plurima iura, & in-
numerabiles penè Doctores hanc conclusionem
probāt, quorum meminimus suprà capite antece-
denti *à numer.12. cum seqq. vers. illud tamen vtilissi-*
5 *mum pro oculis*, &c. datur enim hæc obligatio pro-
pter inopiam vnius, & diuitias alterius, & ab iis
alimentandi obligatio regulatur; & taxatur arbi-
trio iudicis, quoniam etsi quis cogi possit iure
sanguinis alimenta ministrare alicui; cessat hæc
obligatio, cessantibus facultatibus.
6 Nihil enim humanæ, fragili, miserabili, & incon-
stanti naturæ nostræ tam consonans, tamque sub-
iectū fortunæ furori reperitur, diuitiis, & inopia;
subito quippe pauperem ditat, & diuitem dimit-
sit inanem, plures per Giurbam *decis.41. n.1. 4. à
num.9.* meliùs per Cordubam à Lara *de alimentis,*
7 *§ parens, ex num.75. & seqq.* est † celebris textus
*in l. peculium nascitur, crescit. decrescit, & mo-
ritur; & ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat;
peculium homini simile esse, & cap.41. ff. de peculio,*
& quod diuitiæ acquirantur, & amittantur fortu-
næ impetu, probent expresse *l. si is qui, §.1. ff. de ac-
quirend. rer. dominio.* & text. *in l. plenè ff. vt in pos-
sessio. legator.* Gutierrez *de tutelis, cap. 46. num. 9.*
8 idcirco † alimentorum taxatio, & obligatio eidem
varietati, & cōmutabilitati subiicitur, & variabi-
lem statum habere, dixit, pro modo virium, & fa-
cultatum Simon de Pretis *de interpretat. vltim. vo-
lunt. lib. 4 interpr. 1. dub. 11. sub. num. 67. & num. 58.*
vbi propterea dicit; alimenta † commensurari de- 9
bere ætate alimentarij, qui si est paruulus, præstan-
tur vt paruulo, & temporis progressu variari, vt
ætate crescente, augeantur pro ætatis incremento
ex *l. cum vnus, in fin.* & *ibi* Gloss. & *l. alimenta,
§. Basilica de aliment. & cibariis legatis.* vbi glossa
inquit; *prout ætas crescit maiora præstantur ali-
menta;* & ex Speculatore *tit. qui filij sint legit. §. 1.
colum. penult. vers. debet autem accipi modus.* Ioan.
de Leeirier. *de primogeniis, lib. 2. cap. 3. n. 9.* Caccia-
lupus *in l. si qua illustris, num. 93. C. ad Orphitia-
num.* Palacius Rub. *in cap. per vestras, in 3. nota.
§. 14. num. 7. vers. & subdit. fortius;* quo tendit Cor-
duba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, n. 10.
ff. de liber. agnosce num.* dum dicit, † quod alimenta 10
debēt decerni pro incrementis ætatis, vt progres-
su temporis augeantur alimenta ex *d. l. cum vnus,
§. fin. & l. ius alimentorum. in fin. ff. vbi pupillus edu-
cari deb. l. sed etsi quid inædificauerit, §. manci-
piorum, ff. de vsufruct.* vbi Flurian. notauit. Tradunt
DD. *in l. si cum dotem, ff. solut. matrim.* Gozadinus
cons. 95. num. 4. & per *d l. cum vnus, §. fin. iuncta
gloss. ff. de alimentis, & cibariis legatis, & l. alimen-
ta, §. Basilica, eodem tit. & l. alimenta, §. si is, qui,
à liberis. ff. de liber. agnoscendis;* idem profitetur
Angel. *in l. si seruitus. in princ. in 3. colum. ff. de
seruitut. Vrban. prædio.* sequitur per Albert. Bru-
num *in tract. de augm. & dimin. conclus. 10. num.* 10. 11
qui faciunt conclusionem † per augmentum in-
trinsecum bonorum alimentantis, augeri debere
alimenta, Petrus Surdus *de alimentis, tit. 5. quæst. 7.
num. fin.* dicentes singulariter notandum, alimen- 12
torum † legatum, quod semel euanuit propter di-
uitias alimentarij. & defectum inopiæ; resurgit at-
que reuiuiscit, necessitate, & inopia eius superue-
niente; pro qua varietate. & commutabilitate facit
doctrina eiusdem Surdi *tit. 5. quæst. 1.* quam latè
post alios examinat *à num. 46. cum seqq.* an si † fi- 13
lius aliunde se aluit eo quod à patre ali non pote-
rat, quia non erat soluendo, & simul eo tempore
indigebat; postmodum pater ipse factus est di-
ues: teneatur ad alimenta præterita, sicut tene-
tur deinceps aduenientibus diuitiis ad futura, id
ipsum prout Surdus, vbi proximè; qui & *n. 59.* ita
ait *quod vero attinet ad secundum; teneo, quod pa-
ter qui non tenebatur ad alimenta, eo quod non ha-
ter qui non teneatur, quando deuenit ad meliorem
fortunam, quia obligatio cessat ex quo non est solven-
do, nec potest oriri postquam factus est diues; nam
quando est diues, iam filius habuerat alimenta aliun-
de,* &c. Quæ omnes doctrinæ concludunt, & de-
notant naturam variabilem, atque inconstantiam
iuris, & obligationis alimentorum actiuè, & pas-
siue.
Et quod alimenta debita, semel denegata ob
diuitias alimentarij reuiuiscant, & debeantur ob 14
superuenientiam inopiæ; probat insuper post plu-
res quos allegat Gratianus *disceptat. forens. tom. 2.
cap. 237. num. 5.* ex quibus manifestè constat, taxa-
tionem, & obligationem alimentorum esse varia- 15
bilem, naturæ instabilis, & vicissitudinariæ, oriri,
& perimi crescere, & minui pro circumstantiis, &
temporis varietate.
Deinde probatur, quoniam alimentorum causa 16
finalis est necessitas, paupertas, & inopia, & cum
hæc sit quandoque inconstans, & variabilis; pari-
ter, & eius effectus variabiles esse debent, quia
quod

17 † quod inducitur ex causa necessitatis,eatenus durat,quamdiu,& quatenus sub est,& durat ipsa necessitas *leg. Senatus,ff. de offi.io præsidis l. 1. in fin. ff de feud.* & dicit Bartol *in l. 1. §. nunciatio col. 3. vers.quandoque fit iuris nostri. ff. de oper. noui nunciatio.* quod vbi aliquid contra iuris communis regulas statuitur fauore necessitatis; illud habet locum,quatenus durat necessitas,Ancharan,*in clem. 1.col.2.in 6.notab.de statu Monachor.* Petrus Surdus *de alimentis tit.7.q.41.n.3.*

18 Et similiter quod paupertatis causa concessum est,non durat,vltra quam vrgeat paupertas, text. est, *in leg. non tantum , §. eos*, ibi , *nisi facultates eorum adducta sint, ff. de excusatio. tutor.* vbi Bartol.& Albericus,ad idem est text. *in ag.cura.§.deficientium , ff. de munner. & honoribus* , Titaquell. qui multos allegat , *in tract. de causa cessante p. 1. num.193.* Dueñas *regul. 365. in 1. fallent.* Socinus *Iu... consil.8.num. 13. vol. 3.* Hieronymus Gabriel *consil.25. num. 10.& 14.* Lancellottus Robert. *de attentatis in 2. part.cap.14.limitat. 11.* Petrus Surdus *d.tit.7.quæst.41.num. 4.* Videndus *num. 11. & sequentibus* , quod licet filio artifici , qui ex arte possit se alere, negentur alimenta;tamen superueniente eidem impedimento aliquo , arte præcisa occupatione , seu infirmitate , ex quibus artem exercere non potest ; alimenta sunt à Patre præstanda.

19 Et hoc alimentorum argumentum, sed diminutio attenditur siue ex integro , siue ex parte cressant,vel decrescant bona alimentādis,seu alimentati, vt pro ea parte sine diminuenda,vel augenda alimenta,ita vt quod alimentis deficit , augeatur, vel ex ea parte, qua bona decrescant,suppleatur, vel adimatur. Corduba à Lara *in leg.si quis a liberis, §. sed si filius , num.131.& num.132.ff.de liber agnoscen.* Surdus *de aliment. tit.6.quæst.6.à n. 6. & sequentibus , & quæst. 8. a principio, & tit. 7. q. 28. & quæst.29.30 & 31.*quibus locis abundè tractat,

20 patrem,† & alios, qui ad alimenta tenentur, minimè cogi præstare , quando sibi sufficientia alimenta non habent, nec supersunt,quia nemo debet arctare sibi victum, vt alteri subueniat , nam charitas benè ordinata incipit a seipso.

21 Et huiusmodi hæc nostra resolutio,quod crescentibus,vel decrescentibus bonis alimētantis, vel alimentarij; crescant , & decrescant alimenta,ex eo probatur. Quoniam quando † ex natura actus, seu contractus aliquæ conditiones insunt,semper pacta,& contractus intelliguntur rebus sic stantibus,& in eodem statu permanentibus,abundè Casanate *consil. 23. à num.24. cum multis sequentibus.* Castillo *controuers.tom. 4.cap.59.à num. 3. & sequentibus* , vbi † quod quando mutatur qualitas,

22 & status rerum;extinguitur omnis effectus prioris status,atque res ipsæ secundum præsentem statum

23 iudicantur, necnon † mutationem qualitatis, & conditionis rerum,aut personarum producere varios effectus, & diuersa iuris ministeria operare, Post Tiraquell *in præfatione leg.si dnnique n. 167.* Ozasens *decis. 91. num. 2.* Tiber Decian. *consil. 19. lib. 3.*latè Surdus *decis. 177. num.10.& decis. 236. num. 13. decis. 289. num. 11. & tribus sequentibus.* Camill.Gallinius *de verb.significatione lib. 9.c.72. num. 2.& sequentibus.* Anton.Gomez *tom. 1.variar.*

24 *cap.12.de legatis num. 46.* & sic denique , † quod quælibet iusta & legitima causa superueniens inducere valeat licitū recessum à dispositis , pactis, & conuentis , Camil. Gallinius *lib.9.cap.37.n.21.* Peregrinus *de fideicommissis tit.4.num.58.* Castillo *d.cap.59.ex num.8.* vbi hoc procedere in qualibet dispositione.

Et ideo pactum relatum ad rem,habentem naturam commutabilem,& variabilem,non alterat nec interimit commutabilem prouenientem ex natura rei,sed natura commutabilis in dispositionem, seu contractum deductæ, sed ea regulatur, & eius natura vestitur, vt pulchrè docuit Ancharan. *in cap. Canonum statuta num. 179. de constitutio.* Natta *consil. 511. num. 4. & 5.* Anton. Maria Galleacena *in formula Camera. obliga. 6. part. q.9.per totam, fol. 150.* Alexander Raudens. *lib. 1. de Analogis cap.13.n.63. & 64.* Loazes *super oppido de Mula.dub. 1.in respons. ad 5. n. 150.* abundè Casanate *consil.24. ex numer. 52. cum sequentibus.* 25

Hinc est,quod res iudicata non facit ius in iis, quæ tempore mutantur *leg. ab arbitrio , ff. qui satisdare cogant. l. si rem meam , & l. seq.ff. de exceptio. rei iudicata cap. cum ex litteris de in integr. restitutio.*Sarmiento, (qui hanc regulam generalem tradit) *lib. 2. selectarum interpretat.cap. 12. num. 31 fol. 88.* quam etiam tradit Tiraquell. *in tract. de causa cessante 1.part.n.232.* Mieres *de maioratu 4. part.limit.1.à num.74. & 75.* ad quam allegat Aluarum Valascum *consultat. 52. num. 42.* Ægidium Bossium *in pract. criminal. tit. de remediis iustitia, num. 1.cum sequentibus,* & Gama. *decis. 110. n. 18.* pro qua est text. etiam elegans *in l. Dini fratres,ff. de iure patronatus* , & diximus *in nostris commentariis de protectione Reg. 4 part. cap. 7. à num. 95. cum sequentibus.* R.pol.*variar. resolutio. cap. 20. à num.141.* Nos *de retentio. Bulla 1.part.cap.10.n.45.* 26

Vb quod † res iudicata nihil operatur in his,quæ suapte naturæ mutationem recipiunt. Quorum exempla ibi redduntur,& plurimi Doctores allegantur, hinc est†etiam, vt actu vnius iudicij,quæ temporis cursu mutantur , non faciant fidem in alio,plurima iura per Mascardum *de probationibus conclus.33.num.32.* 27 28

Cuius Farinæ est,quod sententia lata super excussione bonorum,qua fuit semel declaratum,bona debitoris extare,vel non extare;nunquam transit in rem iudicatā,quominus bonis superuenientibus,vel deficientibus ex aliquo accidenti,possit iterum refricari eadem excussionis exceptio,& iudicium,Maranta *de ordine iudic.6.p.princ. actu 2.de sententia n.137.* Carrocius *in tract. de excussione 3. p.q.14 per totam,*& per Alexand.&Cynum optimè probat Neguszntius *de pignorib. 8.p.membr.1.n.41:* vbi†etiam dicit , quod si facta excussione contra principalem debitorem, tertius possessor conueniatur, & post litem eum eo contestatam superueniant bona debitori:poterit tertius excipere etiam post litis contestationem *hoc Labyrint. infrà 3. part. cap. 4. num. 58. vers. nec obstat excussio præcedens* , &c. Et per glossam *in §. appellatur instit. de exceptionibus*, & plures Doctores,sic singulariter ait Vincent. de Francbis *in decis.221.tom.1.ex num.11.*ibi, *nec obstare dicta per glossam in d.§. appellantur, dum†hanc exceptionem dicit esse temporalem : quia glossa , verum dicit , quia vno tempore , quando quis non est soluendo ; potest prodesse debitori, & obesse creditori : alio vero tempore, quando esset soluendo , operabitur contrarium, & hoc voluit dicere* Bartol. *in d.leg. sed etsi ex parte, §. sed amentiam, ff. quod cum eo, dum dicit , in hac actione ratio temporis habetur , & sententia tempus inspicitur;* 29 30 31 32

*tur & volu it dicere Albericus, dum dicit, ex cur-
sus temporis natura obligationis non mutatur, sed ex-
actio, sic &c. nec obstat quod exceptio hac sit tempo-
ralis, vt dicebat gloss. in d. § appellantur. quia erit tem-
poralis hoc modo, vt eadem glossa dicit, quod vno tem-
pore potest quis teneri in quantum facere possit, quia
non est soluendo, & alio tempore, in quo peruenerit*
33 *ad meliorem fortunam; tenebitur in solidum*, &c. qua-
propter cum natura taxationis alimentorum sit
variabilis ob diuitiarum, aut inopiæ varietatem;
quid mirum sit tempore varietur, & ad præsens
statum res iudicata rei variabili, & vicissitudina-
riæ inhærens trahatur.
34 Deinde quoniam alimentorum ius, & taxatio
causatur, & regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab
istis immediate pendet, vt superius latè probaui-
mus *à num. 1. & seqq.* ergo cessante causa debent
35 cessare eius effectus, etiam in sententia, quoniam
sententiæ causa cessante, puta quia superuenit no-
ua causa, etiam sententia in rem iudicatam tran-
sacta cessare debet, *l. 3. C. ad exhibendum. l. si fullo.* vt
notat Bald. *ff. de condictio. sine causa. l. si mater. §.
eandem. l. si is qui heres. in princip. ff. de exceptio-
ne rei iudi.* notat Socin. *in cons.* 80. *colum. vltim.
lib. 1.* Robert. Maranta *de ordine iudicior. 2. p. vers.
expedita. n. 148 fol. 245.* Alciatus *in tract. præsumpt.
16. n. 5. & 6.* Burgos de Paz. *cons. 39. n. 18.* Tira-
quell. *lib. 1. de retract. § 8. glossa 7. n. 4.* Mietez *d.
q. 1. limit. 1. à n. 74.* Nos *de Regia protectio. 4. p. d.
cap. 7. à n. 91. cum multis seqq. & à n. 117. cum
seqq. & de supplicatione ad sanctiss. 1. p. cap. 10.
num. 42.* vbi plurimos Doctores congessimus, vide
Surdum *cons. 268. à n. 16.* & Auendanum *de cens.
c. 41. à n. 5.* & est optima & singularis *l. 25. tit. 2. p. 3.*
36 Ex quo cessante causa, ob quam lata fuit senten-
tia; non obstant identitates rei iudicatæ. Intrigoli.
decis. Siciliæ 3. ex n. 157. Gratianus *disceptat. 445.
num. 11.* Leo *decis. Valentiæ 78. n. 6.* Fontanella *de-
cis. 126 n. 29.*
37 Hinc plurimi Doctores in nostris terminis te-
nuerunt, alimenta semel per rem iudicatam taxata
augmentum & diminutionem pati iuxta augmen-
tum, & diminutionem bonorum alimentati, vel
alimentantis, rei iudicatæ exceptione minimè ob-
stante, per textum *in l. ius alimentorum.* dixit Car-
dinal. Tuschus *practica conclusio. tomo 3. littera E.
conclus. 182. num. 9.*
38 Angel. *in l. si seruitus. in princ. in 3. colum. ff. de
seruitus. vrbano prædio.* sequutus ab Alberto Bruno
*in tract. de augment. & diminut. conclus. 10. n. 10.
& 11.* vbi quod crescentibus, vel decrescentibus
auctis, vel diminutis bonis patrimonij, crescunt
sicut decrescunt alimenta ex qui præstantur per
per *d. l. ius alimentorum ff. vbi pupill. educere debet.*
39 Doctor Marta *in tract. de iurisdictio. 2. p. cap. 43.
n. 77.* qui post Aymonem Crauet. *in cons.* 199. &
Roman. *cons. 344.* affirmat, non esse firmam regu-
lam illam, quòd habenti vnde se alat; semper sint
deneganda alimenta, quia si hodie habenti benè-
gantur à iudice; cras eidem carenti, & inopi effe-
cto, si petierit, alimenta præstabuntur, non ob-
stante exceptione rei iudicatæ.
40 Eandem conclusionem sequutus est Cordnba à
Lara *in l. si quis à liberis. § sed si filius. n. 131. fol. 92.*
qui postquam probauit; filium, qui ex officio, &
artificio potest sibi ministrare, non consequi ali-
menta à patre. *d. n. 133.* ita ait: *quomodo autem con-
cipi sententia debeat, quando declaratur; quem
operi posse sufficere, propterea quod in bona vt vale-
tudine; vt alendi onere liberetur, qui tenetur ea ex-
hibere;* docet Aimon Crauetta *cons. 199. n. 1.* qui
ait: *sententiam non obligare perpetuo, sed per id
tempus, quo quispiam sanus & validus est, operi-
que sufficere potest.*
Bimon de Prætis *de interpretatio. vltimar. lib. 4.* 41
*interpretat. 1. dubitatione. 11. num. 69. in fin. vers.
post iudicis taxationem, & declarationem si euene-
rit, facultates esse auctas, vel diminutas, vel aliud
acciderit diuersum; poterit iudex suam taxationem
augere, vel diminuere pro contingentia casuum per
textum in l. ius alimentorum. in fin. ff. vbi pupillus
educari debetur.*
Lancellotus Robertus, *de attentatis. 2. p. cap. 4.* 42
limitatio. 11. tenet num. 32. quod cessante causa in-
opiæ, cessant alimenta, ad quæ pater tenebatur,
etiam post decreta alimenta per iudis sententiam,
& facta prouisione superuenirent ipsi filio diui-
tiæ, vt tunc, cesset prouisio iudicis, & sententia.
Petrus Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 42.* qui 43
postquam à principio abunde probauit, per super-
uenientiam diuitiarum alimentario, cessare, & fi-
niri obligationem alimentantis; dicit *n. 6.* (Lan-
celloto dumtaxat citato) hanc conclusionem for-
tius procedere, etiam post sententiam iudicis pro-
uidere mandatis de certis alimentis, vt per super-
uenientiam diuitiarum pater vlterius cogi non
possit iuxta mensuram bonorum, superuenien-
tium alimentario filio.
Et post Tuschum, & Martam locis superius ci- 44
tatis, idem diximus, & aliquibus mediis probaui-
mus *in Nostris commentariis de Regia protectio. 4. p.
cap. 7. à num. 88.* quibus Doctores, & fundamenta
huius *cap.* addere poteris: diximus enim ibidem
crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentati,
vel alimentantis, crescere, & decrescere taxationem
alimentorum, non obstante re iam iudicata super
certis, & determinatis alimentis præstandis ab eo,
qui de iure ministrare tenetur, & iterum *à n. 97.*
innumerabiles penè Doctores cōgessimus firman-
tes, quod alimenta crescunt, & decrescunt, crescē-
te, vel decrescente patrimonio alimentati, vel ali-
mentantis, etiam post rem iudicatam, & per alia
fundamenta idem in alimentis diximus *in tr. de re-
tentio. bull. n. 1. c. 10. n. 42. alios laudantes.*
Sententia etenim quę fundatur in causa, sui na- 45
tura inconstanti, variabili, & commutabili, varia-
tur, & commutatur, cùm non habeat perpetuam
causam, sed vitio fortunæ subiectā, nec perpetuò
operatur, sed dumtaxat rebus sic stantibus, & in
eodem statu permanentibus, quibus mutatis, &
variatis, sententiæ dispositio mutatur, & variatur
atque hanc regulam † etiam in sententia, sicuti in 46
cæteris omnibus dispositionibus procedere; si-
gnanter probarunt Natta *in cons. 625. n. 16.* Rimi-
nald. Senior *cons. 350. n. 22.* Petrus Surdus *decis.
236. n. 20.* O Zascus *decis. Pedemonta. 91. n. 2.* Casa-
nate *cons. 44. n. 50.* Castillo *controuers. tom. 4. cap. 59.
n. 19.* Vincentius Carrotus *decis. 16. nu. 4.* Vincent.
de Franchis *decis. 304.* Andreas Fachinens *cons. 89.
n. 11. l. 2.* peregrinus *de fideicommissis. art. 4. n. 58. &
in cons. 6. n. 5. l. 3.* Caualcanus *decis. 25. n. 9. p. 1. &
decis. 25. n. 25. p. 3.* Leander Galganet. *de conditioni-
bus, & demonstrationibus. 1. p. cap. 14. numero 26.*
Antoni. Faber *ad tit. C. de sacros. Eccles. definit. 62.
fol. 48.* Ceuallos *3. p commun. quæst. 754. numer. 23.
& p. 4. quæst. 906. num. 57. & seqq.* Cardin. Tusch.
*practi. conclus. tom. 2. littera D. cons. 512. num. 19. 21.
& 24. & 29.*

Et

46 Et quod sententia, quæ nititor actu, & dispositione, sui natura variabili, & resolubili; reddatur variabilis, & resolubilis; abúdè plura congessimus *in nostris commentariis, de supplicat. ad sanctissim. 2. part. capite 17. à numero 37. cum multis sequentibus.*

48 Hinc derogatio alicuius oneris, seu seruitij in fundatione beneficij, vel capellaniæ impositi facta ob diminutionem redituum beneficij, cessat, redditibus postea auctis, vt ex Tiraquell. *in tract. de causa cessante, in princip. num. 116. & num. 210. vsque ad 120.* Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 30. num. 13. & 14.* tenent Moneta *in tract. de commutation. vltimar. volunt. cap. 8. quæst. 5. col. 1. & 6.* Viuianus *in tract. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. cap. 3. num 152.*

49 Et loquendo in alimentis semel præstitis, & taxatis pro litis expensis, & ea durante esse præstāda limitat Fontanella *de pactis nuptialibus claus. 6. gloss. 2. part. 3. num. 72.* quando superueninnt actori alimentatio diuitiæ, per quas litem sustinere valet; quia tunc cessant alimenta, sibi per iudicem consignata & taxata, ex Cassan. *cons. 25.* Cauall, *cons. 12. lib. 1. in ciuilibus*, quos referens nouissimè sequitur Marius Cutellus *in tract. de donationibus, tom. 1. tract. 2. discursu 1. inspectione 23. numero 35. fol. 354.*

50 In comprobationem omnium ferè supradictorum elegans est decisio Rotæ, Farinacij, primo omnium tomo, *decis. 341. fol. mihi 234.* cuius argumentum generale tale est, *alimenta ex subiectis rationibus augenda esse filio, deciditur; licet is priorem taxationem eorum probauerit*; quam, quia multa scitu dignissima continet, libenter insero, vt quantum nostris cooperentur Rotæ motiua, & fundamenta, appareat, ita ait.

Conclusum fuit, D. Iacobo Cincio augeri debere alimenta, quia debitum alimentorum semper intelligitur rebus sic stantibus, vt fuit dictum coram Domino meo Decano, in Cæsaraugustana alimentorum die 12. decis. 1572. vnde in hoc potissimum proposito non debet reprehensibile censeri, si secundum varietatem temporum statuta varientur humana, vt glossa dicit, in capite non debet, de consanguin. & affinitate, non obstat, quod sententia lata in quantitate scutor. 50. singulis mensibus præstanda, fuit ab ipso Domino Iacobo acceptata; quia filius non potest renunciare alimentis, quæ sibi iure naturali debentur. Specul. tit. qui filij sint legit. §. 1. num. 12. de iustitia, & iure. Bartol. si quis à liberis, §. parens. numero 2. de liberis agnosc. loquitur etiam si pactum fuerit iuramento vallatum, quod scribit etiam Alexander in quia talis, §. eleganter, numero 12. ff. soluto matrim. ls. Alciatus, l. pacta quæ contra, C. de pactis. Couar. in epitom. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 6. numero 3. Caraneta cons. 116. numero 2. & cons. 189. numero 3. & ideo si ratio dictat, vt pietate cogente propter ipsam naturam alimenta debeant augeri, eius consensus nullum ei præiudicium facit, quia debet intelligi rebus in eodem statu manentibus, l. quod seruus, Digestis de cond. ob causam.

61 *Iusta autem causa augendi alimenta DD. videtur, quoad etiam D. Iacobo nati sunt filij ex legitima vxore, quos auus proculdubio tenetur etiam educare, si quis a liberis, §. l. non tantum Digestis de liber. agnoscend. Bartol. in tractat. de alimentis, numero 16.* Ruinus *cons. 45. n. 2. lib. 2.*

42 *Et quidem iudex ante oculos habere etiam debet seruos & ancillas, qui, quæuè liberis susceptis deseruire debent, l. ius alimentorum, post principium, vers. ante oculos &c. ff. vbi pupil. educ. deb. quibus &*
& alimenta, & vestimenta danda, & præstanda sunt,
vt notat Torcatus, de S. Petro in l. sed etsi quid, §. mācip. numero 18. ff. de vsufruct. & quemadmodum quis,
vbi † aucta familia, alimenta etiam augeri necesse est. 53
Angel. cons. 357. numero 5. Gozad. consil. 95. numero 4.
& sequitur summa prudentia, & authoritatis D. Syluester Aldobran. cons. 51. n. 9.

Accedit etiam, quod aucta sint pretia non solum 54
cibariorum, sed etiam habitationis vestiarij, & calceariij, ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis sustentari debet, & experientia docet, quæ est efficax rerum magistr. Codico quam sit, de electione in 6.

Nec dubium est, quin habitatio, vestiarium & calciarium debeatur, l. cum is, §. qui transigit, & de calceario, ff. de transact. l. cognouimus, §. sed ne videamus de haret. & Man.

Vnde cum in decernendis iis alimentis habenda sit 55
ratio amplissimi patrimonij, quod habet D. Franciscus Pater Iacob. l. ius alimentorum, Digestis, vbi pupil. educar. debeat, & d. l. cognouimus, §. sed ne videamur, ibi secundum vim patrimonij, & l. cum plures §. vltimo, ibi, pro facultate patrimonij, & ff de administr. tutor Bart. l. Imperator, numero 4. Alexand. num. 5. ff ad Trebell. Boerius decis. 19. num. 8. Natta cons. 48. num. 2. item conditiones personarum Auth. res quæ, ibi, pro modo honestatis personarum congruo, Codice communia, de legat. & d. lib. cum plores, §. vltimo, ibi pro dignitate natalium, de administrat. tutor. Caputaq. decis. 21. num. 3. part. 1. copiose scribit Tiraquell de nobilitate, cap. 20. num. 136. & seqq. n. 148. & seqq. necnon consuetudinis regionis. Caraneta consil. 189. in fin. at totus denique modus alimentorum iudicis arbitrio committatur, idem Caraneta eodem
consil. 189. numero 10. omnibus circumscriptis, quæ ex 5
vtroque latere deducuntur, placuit dominis, eidem D. Iacobo augeri alimenta, ex quibus ipse cum sua familia commode possit vitam ducere vsque ad menstrua scuta centum, hactenus de mirabili decisione,

Hæc tamen certissima resolutio vno modo limitatur, seu declaratur, vt decrescentibus aut crescentibus bonis alimentati, vel alimentantis, non crescant, vel decrescant alimenta ipso iure iam taxata; sed iudicis ministerio, & causa cognita, crescere, aut minui debent, probat ex doctrina Felini, lu cap. cum M. Ferrariensis *colum. 8. de constitutionibus.* Viuianus *in tractat. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. n. 152.*

Ex hactenus deductis, (quæ verissima sunt clara
detegitur comprobatio quotidianæ praxis huius 57.
nostræ Pincianæ Cancellariæ, minuendi alimenta debitoribus iudicium concursus formantibus, qui dum listam bonorum suorum à principio offerūt, (iuxta Theoricā, & praxim. de qua suprà *c. 1. a n. 7. & seqq.*) fraudulenter assolent, bona aliqua fingere sua, vel propriis summum, & vltra modum valorem dare, animo consequendi excessiua alimenta, atque inde suos creditores fraudandi, quibus (seu eorum quolibet) postmodum reclamantibus, docentibus quod ex prioribus ratiociniis, per administratorem nominatum redditis, de falsa valoris relatione apparere, & certantibus pro alimentorum diminutione, atque moderatione, facilè (vt iuris est) eandem à senatu consequuntur, noua adhibita taxatione iuxta bonorum concursus redituum verum, ac iustum valorem.

58 Infertor insuper, quod crescentibus bonis con-
cursus, vel ex noua debitoris acquisitione, vel one
rum eorum diminutione, & creditorum pro tem-
pore ex solutione, vel etiam alimentorum extin-
ctione: totum hoc argumentum consolidari com
corpore ipso concursus, & cum cæteris bonis, vo-
de exiuit, incorporati, vt cæteris creditoribus fa-
cilius, atque commodius de suis creditis fiat, quo-
niam reoctritur res ad suum priorem illum statũ
com sua qualitate primæua, cessionis scilicet factę
à debitore Domino, atque destinatione satisfaciẽ-
di creditores, ad latè tradita per Palatin. Rube. *in
repetit. Rubric. §. 62. num. 13.* Anton Gomez *tom. 2.
variar cap. 15. de seruit. num. 19. & in l. 53. Tauri
num. 78 & in l. 70. numero 28.* Couarr. *in 4. part. 2.
cap. 7. §. 1. ex num. 9.* Gregor. Lopez *in l. 18. tit. 11.
part. 4. verb. o astimanda no fuere.* Ajora *de partit.
cap. 8. part. 1. num. 21. & sequentibus.* Gutierrez
practica quæst. 116. numer. 1. Ioao. Garc. *de expens.
cap. 22. per totum, & ex num. 10. & in tractat. de con-
iugali aquæstu, à num. 93. cum sequentibus*, con-
ducunt etiam quæ abundè diximus *in nostris com-
mentariis, de Rent. Bullar. 2. part. cap. 25. ex
num. 39. & sequentibus*, quod semel † sublato im-
59 pedimento res redit ad suum priorem statum cum
primæua qualitate, in coius cõprobationem plu-
rimæ, & singulares doctrinæ congeruntur, quæ
mitè consonant huic resolutioni. Vide superius
c. 14. à num. 46. vers. ita & communiter, &c. Et *ex
num 22. cum sequentibus vers. sed an debitor forman-
do*, &c.

60 Facit insuper doctrina Pauli de Castro, & Ale-
xander *in l. in ratione la 2. in princip. ff. ad legem
falcid.* quod si testator habuisset vnum suum debi-
torem, qui tenebatur in centum, qui tamen non
erat soluendo eo tempore, & ideo non compota-
batur in patrimonio: si postmodum, mortuo testa-
tore, efficitur soluendo ex aliquo accidenti, & no-
ua causa, auget patrimonium ad commodum cre-
ditorum, & legatariorum per text. *in l. cum quo. ff.
de peculio*, & quæ habentur *in l. in ratione, la prime-
ra. §. quod vulgo, ff. ad leg. falcidiam*, sequitur Affli-
ctis *decis. 382. num. 4.*

61 Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus,
& debitore communi, iste, vt sua augeantur alimẽ-
ta ob bonorum argumentum, illi vero, vt in sui
commodum dumtaxat sit profuturum augmentũ
sopet qua differentia attente (vt assolet) Senatus
procedit, vtrique parti quandoque prospiciendo
pro insto suo arbitrio. Non æqualiter diuidendo;
sed aliquã (minima tamen) augmẽti parte debitori
applicata; totum vero remanens pro creditorum
satisfactione reseruando, & eorum iustæ præ-
62 tentioni deferẽdo. Cum debitoris alimenta, † quæ
miserationis causa dumtaxat præstantur: debeant
omnino limitata esse, attento dumtaxat ne egeat,
ad differentiam aliorum alimentorum, quæ iudi-
cis officio, obligatione sanguinis, aut iure actionis
assignari solent, prout abunde probauimus *suprà
cap. præcedenti à num. 19. cum sequentibus vers. ta-
men iis personis*, &c. Et superius *a numer. 1. cum se-
quentibus.*

63 Eandem prætentionem, quam debitor ipse, so-
lent habere cæteri alij tertij, quibus ex bonis
concursus consignata sunt alimenta, nempe filij,
fratres, & similes, vt ex incremento, & bonis
nouiter auctis corpori concursus, sua etiam cre-
scant alimenta, in quo multo magis attente pro-
cedendum, ne hoc alimentorum augmentum in
aliquo præiudicet, iuri creditorum. Nam si ad ea
consignanda ab initio creditorum ios semper præ
seruatur, vt non nisi præstentur, occ debeantur,
quàm ære alieno prius dedocto, & ex iis bonis,
quæ satisfactis creditoribus cunctis supersunt, vt
abundè, & manifestè probauimus *supra cap. ante-
cedenti à num. 115. cum multis sequentibus vers. in-
fertur deinceps, & fere per totum cap.* sequitur, vt
† eadem ratio habenda sit de parte quoad patrem, 64
quæ de toto quoad totom. Et de augmento, quoad
principale cum omnibus suis qualitatibus *l. etiam
Cod. de iure dotium l. 3. ff. eodem lib. inter socerum.
ff. de pactis dotali, lib. si conuenerit. §. si nuda ff. de
pignor. actio. l. cum fundus, ff. de legat.* Tira-
quell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. numero 51.* Sesse
decis. 124. numer. 28. Fontanella *de pactis nuptiali. 2.
part. clausul. 6. gloss. 2. part. 7. numer. 69.* Bertazol. *in
repetit. leg. si quis maior. quæst. 1. numero 17. Cod. de
transactio.*

Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam con- 65
iunctim datos re, & verbis ius accrescendi non ad
mittitur, quia pro singulis intelligũtur distributæ
portiones, ita vt portio deficientis cæteris nõ ac-
crescat, sed potius diminuatur alendi onus, & in
commodum, seu vtilitatem eius, qui illis alimen-
ta præstat, cedere debet *l. Dominus, §. fin. ff. de vsu-
fruct. l. 3. §. debet ff. de aliment. & cibariis legatis, l. pe-
cunia, ff. eodem.* † Finiuntur enim alimenta, & ex- 66
tinguuntur ipso iure cum vita alimentarij, *l. cum
y. §. constat ff. de transactio. l. in l. in singules, ff. de an-
nuis legatis*, Latissimè prosequitur Corduba a Lara
*in l. si quis a liberis, §. sed si filius a num. 64. cum mul-
tis seqq.* Videndus *à num. 55.* vbi abundè tractat. † 67
de alimentis, quæ præstantur pluribus vt singulis
& pluribus vti vniuersis.

Tum etiam, quia † legatum alimentorum est na- 68
turaliter taxatum. Tã ratione temporis, quàm ra-
tione rei ipsius, cum is, qui iam alitus est, iterum
ali non debet, abunde prosequitur has rationes
post magnam Doctorum copiá Petrus Surdus *de
aliment. tit. 9. q. 55. per totam.* Quibus casibus ratio-
ne taxationis ius accrescendi semper cessat ex eo-
dem Surdo latius comprobatis, videndo.

Et paulòpost hæc scripta sic causam in hoc re- 69
gio Senatu Vallisoletano, determinauimus, in qua
frater vterinus dives, (qui ad certam quantitatem
pro alimentis quinque fratrum annuatim præstã-
dam quondam fuerat condemnatus,) minuendam
esse qualitatem taxatam, eo quod duo fratres ali-
mentarij decesserint sicq; prorata alimenta decre-
scere debere certabat: Cæteri fratres superstites
non minuenda contendebant, ex ea ratione, quo-
niam omnibus simul certa quantitas pro alimẽtis
assignata fuit coniunctim re, & verbis, atque ideo
portionem fratrum deficiẽtium illis superstitibus
accrescere. Sed nihilominus contrarium ex hac
doctrina determinatum fuit, imò non accrescere,
sed penitus deficientium portione: extinctas fuis-
se, & cedere in vtilitatem alimentantis condemna-
ti, & ex prædictis quinque portionibus duas di-
minuendas à condemnatione, & obligatione alẽ-
di; fuit determinatum vnanimiter.

In taxandis, & consignandis alimentis ex bonis 70
patris filiis suis præ oculis habendam inter istos
rationẽ dignitatis, vt sint lautiora præstanda pri-
mogenito, quam cæteris filiis, latè per Cordubam
à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius à n. 64. & si-
gnanter n. 66.* & latius comprobat *in principio eius-
dem leg. à n. 20. cum seqq.*

Et

Et tandem pro euitandis iniustis alimentorum taxationibus, prudentes, atque attenti iudices non statim, quod iudicium concursus formatur: solent alimenta petita assignare pro futuro tempore, & annuatim præstanda, cum eo tempore incertum séper sit quot in redditibus præstare soleant bona concursús imò fraudandi iudices, & creditores animo, solent debitores concursus iudicium formantes amplissimum, falsum tamen valorem redditibus dare in memoriali, & lista bonorum à principio oblata, vt sibi lautiora præstentur alimenta & experimento cognouimus Senatores, fraudem notissimam quotidie contingentem.

72 Nec ad ea præstanda certitudo capi valet ex quibuslibet instrumentis quantumuis authenticis iudicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ reuera existentiam in dominio, & possessione eius nullatenus probant, cùm nihilominus potuerunt postmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis acquiri, vel esse infructifera, inculta, siue deserta: quapropter eisdem instrumentis fides nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum assignandi, & taxandi alimenta debitori, cæteris-

73 que, quibus alias de iure debentur † quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse ex iuribus vulgaribus; nam hoc genus probationis nimis fallax est, & non tutum ad effectum prædictum, in quo requiritur præsens certa & indiuidua fructuum, & emolumentorum probatio, vt certum iudicium capi valeat in taxandis, & assignandis alimentis,

74 Atque ideo solet alimentorum taxatio reseruari vsque quo administrator concursus reddat prioris anni rationes, vt ex eis clarè appareat, quantum in redditu præstent bona concursus, vt certior absque creditorum iniuria inde fiat taxatio per Senatum alimentorum in futurum præstandorum, interim tamen debitori ipsi solet aliqua certa quantitas pro vna vice præstari pro litis, & alimentorum expensis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim postmodum consignanda, & taxanda à tempore formati concursus & bonorum dimissione, & administrationis per debitorem ipsum: quo securissimo remedio vti solent prudentissimi Senatores, ne sub incerto præiudicium creditoribus irrogetur, neque sententiam proferant fallacem.

CAPVT XXVI.

Debitor cui in concursu à se formato consignata fuêre alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & nouum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concursum formante super suis alimentis.

SVMMARIVM.

Commendatur huius difficilis quæstionis contrarietas, n.1, & resoluitur n, 20.

Qui semel concursum inter suos creditores causauit, iterum admittendus non est cessionem volens facere. n.2.

Et alimentis præcisis, quæ debitoribus miserationis causa, ne egeant, consignantur, creditores credita deducere, impossibile est: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. de cessione bonorum. num. 3. & 14.

Concursus formatus ex alimentis debitori consignatis, illusorius est n.4.

Frustra expectatur euentus illius rei, cuius nullus est effectus. n.5.

Alimenta, cùm naturaliter sint taxata quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, noua super his consignatio natura repugnat. numero 6.

Concursus iudicium ex sua natura incipit à sequestratione bonorum cedentis. n.7.

Sequestrationem non admittunt alimenta debitori consignata. n.8. respondetur. n.40.

Sequestratis bonis, ex eisdem dominus eorum ali debet. n.9. respondetur. n.41.

Mercator, cui extra forum existenti fuerunt sequestrata merces, ex his ali debet. n. 10.

Alimentorum ius non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit merè personalissimum. numero 11.

Super alimentis, executio ad instantiam creditorum facta, non cadit. n.12.

Concursui causato per debitorem, formaliter inest bonorum cessio n.13.

Cedi non potest alimentorum ius. n.14. respondetur n. 42. cum seqq.

Alimentorum futurorum ius etiam expressè renuntiari non potest. numero. 15. respondetur n. 43. cum seqq.

Transactio, aut pactio super alimentis futuris non valet inconsulto prætore. n. decimo sexto, respondetur. n. 44.

Cedi, aut vendi alimenta non possunt. numero 17.

Contrahens cum alimentario exponit se amissionis crediti periculo. num. 18. respondetur. numero 43. & sequentibus.

Qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. numero 19.

Controuersia huius capitis, fœdere distinctionis componitur. n. 20.

Debitor, cui alimenta miserationis causa fuerunt assignata, inter nouos creditores post priorem cessionem creatos potest nouum concursum formare. n. 21.

Debitor contra creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest de nouo concursum formare. numero 22.

Cessio bonorum est actus non iterabilis. ibid.

Debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter acquisitis non tenetur creditoribus vltra quam facere potest. n. 23.

Debitor, qui cogi non potest ad cessionem bonorum, si sponte concursum formauerit, admittendus est. ibid.

Expenditur textus in l. 1. tit. 15. p. 5. & l. is qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 24.

Creditores noui nihil possunt consequi à debitore alimentario cui alimenta miserationis causa fuerunt consignata. n. 25.

Priuilegium, quod debitorem non conueniatur, vltra

quam facere potest, personalissimum est, & illi prodest tam in primo, quam in secundo concursu. num. 26.

Alimenta miserationis causa debitoribus consignata, sunt stricte taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his creditores noui consequi possunt. num. 27.

Explicatur textus in d. l. is qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 28.

Alimentarius iure actionis ex legato, aut contractu ampla habet alimenta, & concursum super his formans, si sit persona, qua vltra quam facere possit, conueniri non potest, tunc alimenta reducenda sunt ad quantitatem, ne egeat, & quod superest, creditoribus relinquitur. numero 29. 34. & 39.

Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formans concursum super alimentis vnde qualibet obtentis, in solidum tenetur creditoribus absque vlla alimentorum deductione. numero 30. & 34.

Debitor, qui iuris beneficio caret, alimentorum auxilio destitutus est. n. 31.

Cedens bonis simel, si iterum cedat in bonis nouiter quaesitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest. numero 32.

Creditores noui, & post primum concursum formatum creati in solidum debitorem conueniunt, nullis alimentis reseruatis. n. 33.

Ponderatur textus in d. l. qui bonis 6. Digestis de cessione bonor. n. 35.

Qui beneficio, ne vltra quam facere possit conueniatur, renunciauit, non consequitur alimenta, sed in solidum creditoribus tenetur. numero 36.

Alimentarius tenetur indistinctè soluere ea omnia, qua ipsi pro alimentis mutuata fuerunt. n. 37.

Respondetur primo, & secundo argumento contraria sententia remissiuè, n. 38.

Respondetur tertio argumento. n. 39.

Sequestrationem patiuntur alimenta, quando ex his satisfaciendi sunt creditores, & respondetur quarto argumento. n. 40.

Confiscari an, & quomodo possit ius alimentorum. n. 41. & respondetur argumento.

Cessio, transactio, pactio, venditio, aut renunciatio alimentorum quomodo, & quando, fieri possit. numero 42. & respondetur sexto, & septimo argumento.

Ius alimentorum licet cedi, aut in alium transferri non possit, commoditas tamen potest in executionem capi pro soluendis creditoribus. num. 43. 44. 45. 46. & 47.

Respondetur octauo argumento. n. 48.

Creditores intuitu alimentorum nouiter cum debitore contrahentes, & si ab alimentis repellantur, possunt in iudicio vniuersali comparere, & post omnes creditores illis in eo satisfit. n. 49.

Creditores, qui concursu pendente mutuarunt, post omnes quoslibet concursu stantes exigunt. numer. 50. & 51.

Debitor post concursum formatum, & cessionem in fauorem creditorum tunc existentium factam, non potuit in istorum praeiudicium bona de nouo grauare. n. 52.

1 MERITÒ inter omnes iuris professores, Senatores doctissimos, & aduocatos peritos assiduè dubitari, atque haesitari agnouimus super huius quaestionis vera resolutione, quae (vt plenius detegatur) per ingentia contraria transire, aptiua censuimus; plura enim sunt ad duo tendentia; vnum penitus denegans impediens, & excludens alimentarium à limine concursus formandi: alterum verò etiam eo admisso, ad impediendum effectum, & concursus finem.

2 Primum igitur fundamentum sit, & impeditiuum ingressus huius concursus, quoniam is, qui semel bonis cessit, & super eisdem inter suos creditores iudicium causauit; iterum admittendus non erit, nec audiendus; nouam aliam cessionem facere intendens fraudis praesumptione sibi obstante: ita sentire videntur Alexander *in lege alia § eleganter. numero decimoquarto Digest. soluto matrimonio.* Albanus *consil. 710. numero tertio* Grassis *de exceptionibus. exception. decimaseptima numero fin.* Ergo nihil videtur haesitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis iam consignatis noua consignatio debitori sit facienda, cum totaliter & radicitus sit exclusus à concursu causando.

3 Secundum & valde fortissimum, quoniam etsi admitteretur alimentarius ad iudicium concursus formandum super suis alimentis, iudicium hoc foret inutile, inane, & sine effectu, ac spe aliquid operandi, cum alimenta ipsa sibi praecipua, & reseruata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita sua deducere possunt creditores textus est formalis, & singularis *in lege qui bonis 6. Digestis de cessione bonorum.* cuius mirabilia verba haec sunt: *qui bonis suis cessit, iterum eius bona non veneunt: vnde ergo modum hunc aestimabimus? vtrum ex quantitate eius, quod acquisitum est; an verò ex qualitate? & putem ex quantitate aestimandum esse eius, quod quaesiit: dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine; non oportere propter hoc bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis: idem esse etsi vsufructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur; quantum ei alimentorum nomine satis est.*

4 Igitur cùm ex alimentis iam consignatis, nec satisfieri, nec solui possunt creditores; frustra iudicium, non profuturum de illis formatur per alimentarium concursus, & meritò excluditur, 5 quia † frustra expectat id, cuius euentus nullius est effectus. *l. si quando. §. fin. D. ad Velleian. l. si quis ita scripserit. Digestis de haeredibus institut. l. cùm haeredes. §. 1. Digestis de acquirend. haeredit. l. non videtur. Digestis de iudiciis. l. ad probationem. Codice de probatione. lege 3. Digestis quando dies legati cedat. lege non oportet. Digestis de legatis. 2. l. 1. Digestis ne vxor pro marito.* Ruinus *consil. 8. volu. 4.* Petrus Surdus *cons. 307. numero 15. & decis. 184. num. 8.* & in singulari puncto multa similia scripsimus, *in nostris commentariis. de retentione Bullarum. 1. part. cap. 16. a numero 52. cum multis sequentibus.*

Tertium, quia haec noua taxatio, & ex alimentis noua consignatio alimẽtorum naturae repugnat, cum naturaliter alimenta sint taxata, quãtum ad sustentationem corporis sunt necessaria,

vt

vt ex aliis Doctoribus rectè dicit Petrus Surdus in
tractatu de alimentis, tit. 9 quæst. 5. Ergo diminu-
tionem pati non possunt sine interitu, & periculo
vitæ alimentarij debitoris.

7 Quartò, quoniam iudicium concursus sui na-
tura incipit à sequestratione bonorum debitoris
cedentis, vt in tuto sint, & vt satisfiant credito-
8 res, prout abundè probauimus supra capite 13. cum
§. vnico. & capite 14. † sed alimenta debitoris se-
questrationem, nec admittunt, nec patiuntur, vt
obseruauit Coletius in tractatu de alimentis, titulo
primo capite decimo tertio, numero vigesimo, ductus
ex his, quæ ad rem hanc expendit Gigas consilio
130. numero primo Aufrerius ad Capell. Tholosan.
decisione 478. numero quarto & quinto, Marius
Giurba decisione quarto numero 49. Ergo nec in
iudicium concursus deduci possunt, cùm ex eis-
dem satisfieri non possunt creditores, quod est
finis, ad quem concursus iudicium principaliter
tendit.

9 Imò sequestratis bonis, semper dominus rerum
sub sequestro positarum ali debet ex eisdem, vt
probat textus in lege fin. Codice de ordine cognitid.
& augmento. lege si neget. Digestis de liberis ag-
noscendis. lege sed etsi Digestis de Carbonia. edicto.
expressè hoc dicit Baldus in dicta lege fin. numero
quarto Albericus numero primo. qui ponit exem-
10 plum † in mercatore, cui extra forum suum exi-
stenti fuerunt sequestratæ merces Bar. in tractatu
de alimentis. numero 44. & Salicetus in lege si fide-
iussor. §. fin. Digestis qui satisd. cogantur. glossa fin in
capite ex parte de accusationibus vbi Felinus nume-
ro quarto Iasonius dict. §. fin. numero 30. Curtius in
tractatu de sequestro numero vigesimo Rebuffus nu-
mero primo de sentent. prouisionalibus. in præfatio. nu-
mero 116. Corduba à Lara in lege si quis a liberis
§. si vel parent. numero 45 & numero 51. D. de libe-
ris agnoscendis. Menochius de præsumptionibus. quæ-
stione 35. numero 28. Petrus Surdus de alimentis.
titulo primo quæstione 123. per totam. ergo alimen-
ta semper sunt intacta, & præseruata ab omni di-
minutione, & propterea super eis cadere concur-
sus non potest.

11 Quintò, quia ius alimentorum non cadit in cō-
fiscatione bonorum, cùm sit ius personalissimum,
cohærens personæ, & ab ea separari non possit,
probant Albericus de statutis 3. part. quæst. 11. Nel-
lus in tractatu de bannitis. in prima part. 2. tempo.
quæstione 36. numero 36. Salicetus in lege adem-
ptis. codice de sentent. passis. Baldus in lege corru-
ptionem numero 7. Codice de vsuris. Bossius in tit. de
bon. publica numero 72. Gigas in tractatu de crimin.
læsæ maiestatis. tit. de pœnis commit. crimin. quæstione
9. numero quinto Corduba in lege si quis à liberis. §.
sed vtrumque numero 6. Iulius Clarus in practic. cri-
minal. quæstione 78. numero 23. Caualcan. in tra-
ctatu de vsufructu muli. relicto, numero 258. Francis-
cus Marcus decisione 833. parte 1. Ascan. Clemens
in tractatu de patria potestat. effectu 17. numero 69.
Petrus Surdus de alimentis. tit. 8. quæstione 69. per
12 totam. ergo & eadem ratione † nec in condemna-
tione & executione creditorum instantium facta
cadere possunt alimenta, cohærentia dumtaxat
personæ debitoris alimentarij, de hoc poteris in-
ferius n. 42.

13 Sextò probatur, etenim in concursu peracto
per debitorem communem inest, & formaliter
adhæret cessio bonorum, vt late in capite 1. & ali-
14 bi sæpè diximus: sed cessionis alimenta sunt in-

capacia, quia ius alimentorum cedi non potest, tā-
quam cohærens personæ debitoris, & alia & di-
uersa sunt alimenta in vna persona, alia in alia, vt
ex Bald, Saliceto, Fabiano, Socino Iasonio. Tiraquel-
lo, & aliis hanc magis communem, & æquiorem
testatur petrus Surdus cons. 269. numero 12. & in
tractatu de alimentis. tit. 7. quæst. 32 numero 14. & tit.
9. quæst. 22. numero 13. & tit. 8. quæst. 55. per totam Co-
let. de alimentis lib. 2. cap. 8 numero 61. Corduba in
l. si quis a liberis, § parens numero 59. ff. de liber agnos-
cend. late Bimius cons. 152. Giurba decis 4 sum. num.
49. ergo in concursum creditorum cadere non
possunt alimenta debitoris, nec super eis formari,
& introduci potest.

Septimò, quoniam super alimentis non videtur 15
posse cadere obligationem, cùm iuri alimentorum
futurorum renunciari non possit, etiam expressè
Anton, Gomez in l. 22. Tauri. numero. 12. Arismi
Thepatus tit. de alimentis. in genere. colum. 1. Crauetta
cons. 189. Ceuallos commun. contra commun. quæst.
388. numero 28. Petrus Barbosa in lege 1. part. 4. nu-
mero 73. D. soluto matrimonio Tuschus tomo primo
litt. A. conclus. 308 numero 2. Bartol. in lib. cum Ti-
tio numero 1. ff. ad leg. falcid. Abbbas in capite. præ-
terea numero vndecimo de iure pat. Corduba à Lara
in l. si quis à liberis. parens numero 59. D. de li-
ber agnoscend. Aldunnius cons. 104. numero 57. Bru-
nus à Sole in compend. resolutio. verb. alimentis nec
tacitè. Tiraquell. tit. 1. retractatum §. 26. gloss. 3. nu-
mero 25. Matta in rubr. D soluto matrimonio. q. 12.
num 21. Surdus de alimentis. titulo 8 priuileg. 57. nu-
mero 49 Peregrin. de fideicommissis articulo 36. nu-
mero 146. Carpanus ad statut. Mediolens. 312. nu-
mero 16. & ad non. constitut. C. omnium glossa reserua-
ta numero 768. Couarruuio in cap. quamvis pactum
p. 2. §. 6. numero 4. de pactis. Et Ioanne Gutierrez
in repetitio. eiusdem capite glossa. verbo, omnino serua-
ri debebit. numero quinto, & practicar. quæstion. lib.
quinto quæstione 82. num. 19. sicuti † nec transactio, 16
nec pactum super eisdem alimentis valet, incon-
sulto prætore lib. cum is. cum suis §§. ff. de transactio
Bartol. n. d. l. si quis a liberis §. parens in fin. Tuschus
tomo primo littera A. cons. 387 numero septimo & 8.
Sesse decis. 26. numero decis. 26. numero 105. & 106.
& 107. Marius Giurba decis. 5. ex numer. 35. Iacob.
Cancer variar resol. lib. 1. capite 16. à numero 5. &
sequentibus. nec cedi, † nec vendi ea ratione, quia 17
alimenta personæ cohærent, quam in proposito
reddunt Bartol. in l. cum Titio. in lectura 2. Digest. ad
l falcid. ex l. cùm hi. §. modus Digest. de transaction.
cap. fin. de officio delegat. l. dominus. §. fin. Digestis de
vsufructu lib. vsusfructus. Digestis de iure dotium.
Abbas in cap. præterea. 2. num. 21. de iure patronatus.
Curtius Senior cons. 58. Iason. in lib. si constante.
numero 234. D. soluto matrimonio. Petrus Plaça de
delictis. cap. fin num. 6. Fabian à Monte de emptio. &
venditio q. 4. princip. quæst. 21. Tiraq. de retract. tit. 1.
§. 26. glossa 1. numero 72. Corduba a Lara in dicta
lege si quis à liberis. §. parens. numero 59. Petrus
Surdus de alimentis titulo octauo priuileg. 36, per
totum.

Octauò, quia nec est curandum est de creditoris 18
damno, & sui crediti amissione, cùm id sua culpa
sentiat, qui cum alimentario contraxit, sciens
non soluendo esse, & huic periculo se submi-
sit, propriaque voluntate supposuit, ad copiosè
scripta infra 2. part. cap. 9. ex numero 110. cum mul-
tis sequentibus, quippe † qui cum alio contrahit, 19
vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum

quo contrahit, & eam inquirere tenetur *l. qui cum alio ff. de regul. iuris.* Iacob. Cancerius *variar. lib. 2. cap. 5. de fideiussor. n. 129.* Marius Giurba *decis. 79. à num. 1. l. si ex pluribus. §. 1.* vbi Bartol. *notat. ff. de de solutionibus. l. diligenter. ff. mandati.* Surdus *decis. 265. num. 46. & cons. 150. num. 24.* Bardellus *cons. 85. num. 7.* Franchis *decis. 206. num. 4* Noguerol. *allegatione 11. num. 128.* Surdus *de alimentis. tit. 7. q. 37. n. 43.*

20 Sed nihilominus prout difficultatibus effugiendis, controuersiam hanc cum fœdere distinctionis dirimendam fore censemus: aut enim quærimus de illo debitore; qui alimenta consequutus fuit miserationis causa, aut de illo cui iure actionis, vel officio iudicis alimenta fuère præstita, circa quam distinctionem plura videnda suprà *c. 24. à n. 13. vers. illud tamen vtilissimum, & à n. 19. vers. tamen iis personis.*

21 Primo igitur casu, quando scilicet alimenta præstita fuère debitori iudicium concursus formanti inter suos creditores miserationis causa, eo quod talis sit persona, quæ illis non tenetur vltra quam facere potest: de quibus abundè agitur *in d. c. 24. à princip.* tunc licet iste admitti possit ad nouum cōcursum formandū inter suos creditores super alimentis postmodum creatos, non obstente assertione Doctorum in primo argumento citatorum, quorum nullus firmiter negauit; semel bonis cedentem, iterum admitti ad cessionem, cùm contrarium firmiter teneant Cæphalus *in cons. 193. per totum vol. 2.* ex notatis à Ioan. Fabro *in § fi. sub n. 8. institut. de actionib.* quos sequitur Philipp. Paschal. *in tract. de viribus patriæ potesta. 1. p. c. 9. num. 56.* & quidquid sit tamen in nostro casu, inter nouos creditores post cessionem priorem creatos, nulli dubium est, posse nouum concursum formare pro debitis sibi superuenientibus post illam, ex textu *in l. 3. C. de bonis authori. iudic. possiden.* & per Matthæum Brunum *in tract. de cessio. bonorum. quæst. 2. princip. n. 9.* & per Brunonem à Sole *quæst. forens. quæst. 7. num. 9.* tenet Grassis *de exceptionibus. d. exceptio. 17. num. 8.* & dicit Matthæus Brun. *d. quæst. 2. à princip. à n. 8. 9. & 10. & in quæst. 9. principa.* quod
22 contra nouos creditores, qui cessionis tempore nō adfuerant, potest debitor nouum concursum introducere, eo quod cessio est actus reiterabilis. *ex l. necnon. §. quod his. ff. ex quibus causis maiores.* prout in expresso tenet Salicetus *in l. ex contract. C. de bonis authori. iud. possid.*

23 Tum etiam, quia non est sufficiens ratio, debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter adquisitis non tenetur creditoribus suis vltra quam facere potest; ergo non potest cedere bonis, quoniam licet iste, & quilibet alius, qui hoc beneficio potitur; non cogatur bonis cedere, prout coguntur cæteri, qui in solidum tenentur, tamen si sua sponte concursus iudicium formauerit; admittendus erit, ita plurimi probant Doctores sequuti à Baëza *de debitore. c. 3. à num. 2. & 3. cum sequentibus.* & est ex-
24 pressa *l. 1. tit. 15. p. 5.* qua probatur cum qui non tenetur vltra quam facere potest, si bonis cesserit, præstantur alimenta, ne egea, & textus *in l. 17. qui bonis. ff. de cessio bonor.* & quotidie in tribunalibus experimur, Marchiones, Comites, Duces, & cæteros, qui hoc iuris beneficio potiuntur, admitti ad concursum formandum sibi per iudicem reseruatis alimentis, ne egeant, vt vidimus suprà *cap. 24 à princip.*

25 Tamen isti tales si alia bona non habeant, præter illa alimēta sibi in priori cōcursu reseruata & taxata miserationis causa, creditores nouiter ex eis nihil consequi possunt, sed sibi integra relinquēda sunt, ratio clara est in promptu, quoniam cum
iste † debitor ex proprio priuilegio, & iuris bene- 26
ficio non teneatur suis creditoribus vltra quam
facere possit, deducto ne egeat: hoc priuilegium
suæ personæ inhæret, & durat, & quemadmodum
sibi proficit in primo concursu; ita pariter in secundo,
& cæteris è se formandis, quia durat persona
durante, & cùm persona extinguitur, atque iden
cum alimenta quæ ex hoc beneficio sibi præstita
fuère, sint prout debent, multum limitata, & ad solam
necessitatem euitandam restricta, & non ampla,
vt probauimus abundè *in d. c. 34. à nu. 19. vers.
tamen iis personis.* sequitur vt nec recipere possint 27
diminutionem, nec ex eis noui creditores sua credita
consequi valeant, sed sibi debitori, ne egeat,
intacta præseruanda sunt pro quo allego textum
famosum, & expressum † *in l. qui bonis. 6. ff. de ces-* 28
sione bonorum. cuius verba ad literam retulimus
suprà *in 2. argum.* qua disponitur, eum, qui semel
bonis cessis, & venditis pro satisfactione aliquorum
creditorum: in nouiter postea bonis quæsitis
eis non teneri, nisi deducto ne egeat; postmodum
ita inquit: *dummodo illud sciamus, si enim misericordia
causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel
annuum alimentorum nomine: non oportet propter hoc
bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus
est alimentis quotidianis, idem est etsi vsusfructus
ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur;
quantum ei alimentorum nomine satis est.* qui
text. apertè nostram resolutionem confirmat, cùm
isti debitori, ob iuris beneficium sibi competens
concessa fuère alimenta in primo iudicio concursus
miserationis causa taxata, & limitata; igitur in
secundo concursu, cùm adhuc prædictum beneficium
ne egeat. & alimenta consequendi sibi perduret,
& vti possit; eadem alimenta sibi intacta,
& absque vlla diminutione præseruanda sunt, *ex
quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum
nomine satis est*, prout mirificè inquit præfatus
textus.

Quoad secundum distinctionis membrum, nē- 29
pe in debitore, qui alimenta; non miserationis
causa, sed iure actionis, ex legato, aut contractu, seu
officio iudicis consequutus fuit; cui ampla alimēta
consignari solent, habito respectu ad qualitatem,
& familiam, vt diximus *in dicto cap. 24. à numero
12. vers. illud tamen vtilissimum.* an isti eadem
alimenta relinquenda sunt, subdistinguendum
erit, nam aut iste debitor formans concursum super
suis alimentis est persona, quæ beneficio iuris
potitur, ne conueniatur vltra quam facere potest,
sibi reseruato ne egeat; & tunc procul dubio
censeo, reformanda esse alimenta ad eam quantitatem,
quæ præcisè sufficiat ad sustentationem
ne egeat, neque petat, dempta pompa, & apparatu,
& reducenda ad ea alimenta, quæ solùm
miserationis causa præstari solent, & debent,
iuxta quæ copiosè probauimus *in dicto capite
24. ex numero 19. versic. tamen istis personis* & ex
iis quæ supersunt, satisfaciendi sunt creditores,
prout à contrario sensu clarè probat *decis. lib.
qui bonis.*

Aut iste debitor est persona, cuius lex non mise- 30
retur, nec concessit beneficium, vt conueniatur
deducto ne egeat. Et tunc formans concursum super
alimentis, vnde qualibet obtentis; nihil sibi
reseruate

reseruare potest, cum in solidum teneatur satisfa-
cere suis creditoribus, quantumuis egeat, & etiam-
si nigil sibi remaneat, vt regulare est in omnibus
debitoribus, quorum bona omnia capiantur pro
solutione, & satisfactione creditorum, nullo habi-
to respectu, an inops, & pauperrimus maneat, an
non. & sibi imputet, qui contrahendo in necessi-
tate se posuit, dictaute iustitia creditorum, vbi
enim tractatur de horum satisfactione; omnia de-
bitoris bona consumenda sunt. Maximè in iudi-
cio creditorum formato, quo tenetur debitor ex-
hibere fideliter listam omniumbonorum, quę pos-
sidet vsque ad obolum, nihil sibi reseruans, aut
occultans, vt ex eis integrè satisfiant creditores, vt
expresse disponit *l. 1. tit. 15. part. 5.* & copiosè dixi-
mus *suprà cap. 1. à num. 7. cum multis sequentibus,*
31 † cum eo quippè debitore, qui iuris beneficio ca-
ret, rigor iuris amplectendus est, & sequendus, ne
iniustitia fiat, & iniuria creditoribns, & hoc ipsum
probant nonnulli Doctores affirmantes, quod de-
32 bitor † qui semel bona suis cessit, si iterum cedat
bonis, nouiter quæsitis, vt ex istis non teneatur
creditoribus, qui in primo concursu aderant, &
nondum fuerunt satisfacti, nisi deducto ne egeat
33 debitor, atque sic reseruatis sibi alimentis, † at ve-
ro creditores nouiter post concursum priorem
formatum creati in solidum debitorem conueni-
nnt, nullis alimentis ei reseruatis. Ita distingunt
Ioannes faber, quem sequitur Ias. *in § fin. colum. 2. in princip. vers. limita tamen hunc text.* & ibi Areti-
nus *in penult. colum. vers. aduertas tamen ad id instit. de actionibus.* Matth. Brun. *de censibus bonor. quæst. 2. princip. à numero* 8. Brunor. à Sole *in quæstionibus forens. quæst. 7. numero 9.* Grassis *de exceptionibus*
34 *excep. 17. numero 7. & 8.* cum ex hoc † necessariò
sequatur, quod ex alimentis, quæ respectu priorum
creditorum debirori sunt reseruata, cogatur secū-
dis soluere, quibus in solidum tenetur, nihil dedu-
cto ne egeat, & in horum respectu iuris benefi-
cio non vtatur, sic qui ex dictis alimentis satisfi-
unt noui creditores, quantumuis debitor egeat,
vt secus sit in debiroribus, quibus ex reuerentia
debentur alimenta hæc. Prout latissimè examinat
de singulia Paschalis *de patri. potestat. p. 2. cap. 8. per totum.*

35 Hoc secundum subdistinctionis membrum de
mente prouenit eiusdem singularis text. *in d. l. qui bonis*, quoniam ideo in casu illius text. reseruata
fuere debitori alimenta, quæ miserationis causa
habebat; quia debitor gaudebat beneficio iuris, vt
conueniatur, deducto ne egeat, prout gaudent ij
omnes debitores, qui bonis cesseruot, in bonis
postea quæsitis, vt expressè probant text. *in leg. is qui bonis cessit, si quid postea quæsierit, in quantum facere potest, conuenitur ff. de cessione bonor. d. l. qui bonis.*

36 Vt secus foret, si hoc iuris beneficio careret,
quia tunc etiam de alimentis satisfiunt creditores
comprobatur ex eo † quod is qui potitur benefi-
cio, ne egeat; si illi renunciauerit; alimenta non
consequitur sed in solidum tenetur suis credito-
ribus, vt post plurimos probat Petrus Suidus *de alimentis tit. 1. q. 78. à num.* 48. & hæc sit limitatio
generalia ad supradictos casus, in quibus diximus,
alimenta reseruari integra, aut moderari debitori
concursum peragenti super alimentis, eo quod
habet beneficium iuris deducto ne egeat, vt non
procedat, quando alimentorum creditores sibi
prospexerunt renunciatione huius beneficij; quia
tunc eo iuuari non potest debitor, sed in solidum
tenetur suis creditoribus ex omnibus alimentis
nihil sibi reseruato.

Secunda limitatio erit, quando credita eius esse
qualitatis deregatur, quæ pro alimentis debitoris 37
alimentarij mutuata fuerunt, prout vestes, triti-
cum, habitatio, & similia; quia tunc arbitror, sol-
uenda esse indistinctè ex eisdem alimentis, quia ad
eas res necessarias pro se alimentanda destinata
sunt alimenta, & consignata debitori à principio,
quibus frui non posset, si vsu, ad quem destinata
fuere, priuaretur alimentarius, conducunt, quæ
Petrus Surdus *in tract. de aliment. tit. 5. quæst. 1. ex n. 46. & à n. 52. cum seqq.*

Nec nostræ verissimæ resolutioni, ex intimo iu- 38
ris sensu deductæ, obstant, nec in aliquo opitulan
tur argumenta pro cōtraria parte considerata, nō
primum, cui validè satisfecimus *supra à numer. 21. vers. primo igitur casu, quando*, &c. Nec secundum
ex *d. l. qui bonis C.* quæ vt vidisti, clarè nostræ reso-
lutioni fauet; & vtrumque distinctionis membrū
determinat, prout *ex num. 25. cum seqq. vers. tamen isti tales*, &c. videre est.

Nec obstat tertium, quod alimenta naturaliter
sunt taxata, nec aliam diminutionem pati, Quia 39
non procedit argumentum, quando agitur de sa-
tisfaciendis creditoribus alimentarij, quia tunc si-
cut regulariter tenetur ex omnibus alimentis sol-
uere, ita quando est persona priuilegiata, quæ iuris
beneficio potitur, vt conueniatur, deducto ne ege-
at; multo magis recipient diminutionem, nō in-
distinctè omnia alimenta, sed ea tantum quę offi-
cio iudicis, aut iure actionis præstita fuere à prin-
cipio, prout latius probatum relinquimus.

Et eodem modo respondetur ad quartum, quo 40
dicitur alimenta non pati sequestrationem, quo-
niam aut ex eis satisfaciendi sunt creditores, aut
non vt primo casu sequestrum admittant præcisè
cum capi debeant pro crediti solutione, ad latè
protinus tradenda *ex num. 42. cum sequentibus*, se-
cundo autem casu procedit argumentum, & Do-
ctores in eo citati. sed adhuc in casu de quo sermo
noster est, non potest distinctio hæc admitti, sed
absolutè fatendum, indistinctè habere locum se-
questrum ex natura iudicij concursus, quod sua
sponte mouet alimentarius super suis alimentis,
quæ interim sub sequestro deponenda sunt, ad la-
tissimè tradita *suprà c. 13. & c. 14. per tota.*

Nec obstat quintum, ius alimentorum non ve- 41
nire sub cōfiscatione bonorum; quia Doctores in
argumento citati satis sibi ipsi respondent, gene-
rale esse, quod in confiscatione non veniat quod-
libet ius personale, & personæ condamnati cohæ-
rens, ac insuper, quia nos non agimus de transfe-
rendo iure alimentorum in creditores, vt statim
dicemus.

Minus obstant 6. & 7. *argumenta*, quibus di- 45
citur, quod ius alimentorum cedi non potest,
transigi, nec pacisci inconsulto prætore. Fatemur
enim propositiones, cum procedant, quando agi-
tur de cedendo ipsomet iure alimentorum, quod
cum cohæreat personæ: ab ea non eradicatur.
Quia quæ non sunt transmissibilia ad hæredes, nec
in alterius fauorem renunciari, atque cedi possūt;
at commoditates ipsius iuris rectè ceduntur, ven-
duntur, & locantur, iure retento principali: & re-
manente penes alimentarium, vt ex eis satisfiant
creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi
possunt, & sequestrantur, prout abundè conside-

rant Doctores omnes in argumentis citati, vltra quos id ipsum probat Carleual. *de iudiciis, tom. 2. li.*
43 *1 tit. 3. disput. 20. fol. 279. cum seqq.* vbi *à princ.* probat ius alimentorum capi non posse, in executionem debitoris, nec pro eadem in pignus, capi quia cedi non potest, nec in alium transferri, tanquam merè personale: quam regulam ipse *numer. 7 & 8.* limitat dupliciter, primò, in alimentis præteritis filio debitis, vt in eis liberè fiat executio pro soluendis creditoribus, quia cedi possũt, & in alium trãsferri, & ad hæredes transmitti, ex *l. vti frui. §. fin. ff. si vsusfructu pet. l. fructus, 34. §. hac ratione. in fin. Digest. de rei vindic.* Gigas *de pension. quæst. 52. numero 5.*
44 Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his ff. de liber. agnoscend. num. 140.* Surdus *de alimentis. tit. 8. priuil. 55. numer. 10. vers. nostra autem secundo modo, & magis conducibilis nostræ quæstioni.* limitat ipse Carleual. *num. 8.* quando non ipsum ius alimentorum; sed commoditas dumtaxat durante vita debitoris alimentarij, vt hæc possit capi, & pignorari pro executione, & solutione creditorũ, eodem modo, quo hæc commoditas cedi potest,
45 vendi, & alienari, vt ex pluribus similibus comprobat, Carleual, *d. num. 8* & in terminis adducit Ioan. Anton. Trigon. *singulari 50. numer. 6.* at creditores in nostro casu non tractant de sibi cedendo iure ipso alimentorum; sed ex commoditate annuatim satisfieri, ac inde sua consequi credita; postquam annuæ pensiones ceciderint, quousque ex integro satisfiant, in huius responsionis corroborationem multa percipies, ex *cap. penult. infra 3.*
46 *part. & etiam, in cap 3. per tota.*

Vlterius, & secundo modo efficaciter respondetur; nam quando alimentarius cedit suo creditori alimenta, ex quibus iste suum creditum exigere possit, valet cessio, cum fiat ad sui ipsius cedentis commodum, vt in terminis probat Petrus Surdus *de alimentis, lib. 8. priuileg. 55. ex numero 13.* & signanter *ex n. 15.* dicens, quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum sui, valida est cessio, cum retineat ius alimentorum, & actiones directas, & solum transferat in creditorem earum exercitium, qui nomine cedentis agere potest, cũ etiam in hoc casu valeat confessio cedentis in
47 præiudicium cessionarij habentis regressum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem videndus, quæ doctrina comprobatur, quia quando debitor cedit nomen debitoris creditori suo, hæc cessio facta dicitur ad commodum etiam cedentis, & sic loqui, & intelligi *l. C. de donationibus* probarunt Bart. *in l. facta, §. si heres. ff. ad Trebellian. & in l. si cum tempore ff. de pactis.* quem ibidem sequuntur Alex. Iason Angel. & Paul. de Castro, & Bald. *in d. l. 3.* Aretin. *in §. præterea, instit. de action.* Angel. & Imola *in d. l. 3.* Guido Papa *cons. 4. n. 7. & in cons. 218. n. 3.* Roman. *cons. 122. in princ.* Ozascus *decis. 61. sub num. 3.* Alexand. *in l. fin. Digest. de transact.* Guzman. *de euictionibus, quæst. 35. sub num. 131. vers. in secundo casu, & num. 132.* latissimè examinat, & resoluit Gaito *de credit. c. 2. tit. 3. ex n. 420. cum seqq.* & signanter *ex num. 435. cum seqq. & ex num. 444. & ex num. 491. cum multis seqq.* omnino videndus.

48 Nec obstat octauum, & vltimum, quod rectè procedit in casibus superius per nos consideratis quibus diximus, alimenta nec minui, nec ex eis satisfieri posse creditores, quia tunc sic imputent, qui in tuto credita sua non collocarunt, nec conditionem alimentarij, cui crediderunt, conquisierunt, quando diminui sciunt alimenta, vel ex eis sine diminutione satisfaciendos esse, id quod possunt consequuntur.

Vnum tandem pro coronide vtile animaduer- 49
tendum esse duximus, quod illis in casibus, in quibus diximus hactenus, creditores, qui cum debitore nouiter credita contraxerunt intuitu alimentorum, & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem solui negauimus; non ideò impediti sunt in priorem, & vniuersalem concursum comparare, & credita sua deducere; hac tamen limitatione adhibita, vt istis quantumuis hypothecariis; & instrumentis cæteri omnes creditores etiam Chirographarij, & personales præferri debeat. ita vt illi ad exactionem non admittantur; nisi ad bona cõcursus quæ supersunt satisfactis prius cunctis, & quibuslibet creditoribus ius habentibus ad bona eiusdem prioris concursus; ratio manifesta est, †
quia debitor per concursum formatum, & cessio- 50
nem factam in fauorem creditorum, tunc temporis existentium per nouos contractus non potuit bona illa grauare in præiudicium iuris illis creditoribus iam quæsiti: Imò nec in totum præiu- 51
dicium nõ potuit contrahere, cum bonorum suorum ad fauorem creditorum sit abdicata, & prohibita administratio, & omnes contractus bona concursus tangentes respectu creditorum inefficaces esse, abunde probauimus supra *cap. 14. per totum, & cap. 13.* atque ideo licet ipse debitor respectu suæ personæ remaneat obligatus nouiter cum eo con- 52
trahentibus, & mutuantibus; tamen ex bonis prioris cõcursus satisfieri nec possunt, nisi prius prioribus satisfactis ita vt ius tantum habeat ad ea bona, quæ peracto concursu inter creditores illi assistentes supersunt, vel facta computatione apertè constiterit, bona aliqua superesse, non aliter nec alio modo, quia foret detrahere iuri priorum creditorum concursus ad latissimè tradita infra *3. p. cap. 11. per totum.* & in terminis infra hoc *cap. 26. §. vnic. ex num. 26.*

§. Vnic.

Duplici concursus iudicio pendente, ab eodem maioratus possessore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quæuis bona ipse possessor habeat; qualium creditorum concursui erunt applicanda.

SVMMARIVM.

Alimenta semel in concursu debitori assignata rectè possunt obligari, & consignari creditoribus, pro eorum solutione. n. 1.

Super alimentis inter creditores ad ea potest debitor secundum concursum causare. n. 2.

Bona nouiter reperta apud debitorem, an concursui pendenti inter creditores ad sola bona maioratus, an cõcursus ad sola alimenta, fiat applicanda. n. 3.

Creditores ad alimẽta, etiã posteriores præferũtur aliis quibuslibet anterioribus ad bona maioratus. n. 4.

Quia per cessionem, & repræsentationem debitoris huius locum gradum, & prælationem subintrant. n. 5.

Cessiona

Cessionarius censetur vna, & eadem persona cum cedente, quem repræsentat. n. 6.

Cessionarius consequitur omnia iura, quæ cedens habebat. n. 7.

Et subintrat gradum, ac prælationem cedentis numero. 8.

Debitor sicut in alimentis, sibi in concursu consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, pariter & eius cessionarius. n. 9.

Priuilegium prælationis, datum personæ propter causam transit in cessionarium. n. 10.

In cessionarium virtute cessionis omnium iurium transit nedum ius principaliter cessum: verum, & interesse legitimè debitum cedenti, currens ante, & post cessionem ibid.

Prælatio creditorum ad alimenta est restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, ad alia verò debitoris bona creditores concursus ei præferuntur, sicuti & debitori alimentario præferebantur n. 11.

Debitor si concursum formauit inter suos, & maioratus creditores, bona nouiter reperta penes ipsum ad primum concursum vniuersalem, non ad secundum super alimentis trahenda sunt n. 12.

Quomodo autem inter creditores primi concursus horum bonorum distributio sit facienda. ibidem remissiuè.

Possessor maioratus, si formauit concursum ad sola bona maioratus per prædecessores obligata, quælibet alia bona diuersa non applicantur huius concursui, sed potius concursui alimentorum. numero. 13.

Creditores ad sola bona maioratus qui cum prædecessore contraxerunt, obligatum non habeat successorem, nec eius bona. n. 14. & 15.

Maioratus successor, qui bona maioratus non obligauit; nulla personali actione tenetur sed hypothecaria, tanquam tertius eorum possessor. n. 16.

Cauendum a Noguerol. indistinctè asserente, successorem, ad debita maioratus obligati teneri actione personali, & reali, non distinguente, inter obligationem trahentem originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio successore. ibid.

Possessor per concursum, & dimissionem bonorum maioratus hypothecatorum, amplius non tenetur, sed omnia alia sua bona libera, & illæsa remaneat. numero 17.

L. si fundus. §. in vendicatione. D. de pignoribus exornatur. ibid.

Creditores ad alimenta, pro eorum solutione à debitore alimentario consignata, eundem etiam habent personaliter obligatum, & ad alia bona debitoris, ad maioratum non pertinentia regressum habent. si alimenta hypothecata non sufficiant. numero 18.

L. creditor, qui non idoneum pignus accepit. 38. D. si certum petatur, cum aliis, exornatur. ibid.

Creditor, si bona sibi consignata pro integra solutione non sufficiant, non prohibetur, ad alia debitoris bona recurrere, facta prius excussione in bonis consignatis. n. 19.

Cessionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore cesso, interim facto fallito, ibidem remissiuè.

Creditores ad alimenta iustè prætendunt suo concursui, & non concursui, ad sola bona maioratus applicanda bona, nouiter reperta, vel acquisita possessori maioratus, quæ huic non pertinent. numero 20.

Æs alienum vniuersum debitoris patrimonium, vbique existens, sequitur. n. 21.

Casus de facto decisus, quo bona nouiter quæsita per debitorem, duplicem concursum, alium ad sola bona maioratus, alium ad alimenta sibi consignata, habentem, fuerunt huic secundo concursui applicata. n. 22.

Bona nouiter reperta, quando applicantur primo concursui, formata per debitorem nedum inter creditores ad sola bona maioratus, sed & inter suos, quomodo inter omnes distribuenda erunt. n. 23. & 24.

Ad hanc distributionem admittuntur etiam creditores ad sola alimenta, & quo ordine tam secundi, quam primi concursus creditores soluendi sint ex bonis nouiter repertis. n. 25. & 26.

Concurrentia creditorum vtriusque concursus ad bona nouiter reperta non fit pro toto credito debito creditoribus alimentorum, sed pro ea parte, qua deficit ex alimentis. n. 27.

Creditores ad sola bona maioratus, an excludant creditores concursus ad sola alimenta à bonis nouiter repertis, postulantes alimentorum reformationem ob augmentum patrimonij debitoris. n. 28. 29. & 30.

Cautela hac sub distinctione admittitur. n. 31. 32. & n. 33.

NOn minus elegans, & frequens est, quàm 1
subtilis quæstio hæc. Possessor maioratus
ære alieno ab antiquo grauati inter creditores,
eius bona ex facultate regia habentes obligata, &
hypothecata; formauit concursum, pro quorum
satisfactione cessit bonis eiusdem maioratus, postulata,
& consignata eidem fuerunt alimenta, super
quibus pro tempore contraxit debita, alimentis
obligatis, & in super consignatis, vt ex eis creditores
isti sua exigant credita, præstito ad id
mandato in rem propriam, cum speciali cessione
ad effectum exigendi, quod legitimè fieri potest
iuxta abunde tradita supra *hoc eodem cap. ex n. 41
cum multis sequentibus.*

Post hæc nouum, & secundum formauit concur- 2
sum ad quantitatem alimentorum sibi taxatam,
inter illos creditores, quibus alimenta obligata, &
consignata erant, iuxta quæ *à principio huius cap.*
diximus, cùm frequens sit, communiter receptum,
& apud omnia Hispaniæ tribunalia permissum
atque admissum hoc concursus iudicium super
alimentis in primo consignatis, & taxatis.

Compertum fuit postmodum vtriusq; concur- 3
sus iudicio pendente, ipsum maioratus possessoré
alia bona distincta habere, & possidere, creditores
vtriusque concursus ad suum esse trahenda, pertinere,
& applicanda ad inuicem contendunt, vtrique
pluribus & fortissimis nituntur fundamentis.

Pro creditoribus primi concursus ea vrgent, vt 4
alios secundi prorsus excludant, nam licet verum
sit, creditores secundi concursus, etiam prioris
creditoribus posteriores, isti potiores sint, & præferantur,
quia per alimentorum obligationem, cósignationem,
& cessionem factam à debitore communi
huius locum subintrant, & subrogantur, &
causæ priuilegio potiuntur, eo modo, quo ipse de- 5
bitor alimentarius, cuius personam repræsentant,
& cuius nomine, ad commodū tamen sui, exigunt
sua credita ex alimentis consignatis. *l. si procurator.
§ fin. D. mandati.* Bald. *in l. qui stipendia. §. 1. C. de
procurator.* Gozadinus *cons.* 38. *n.* 11. Eugenius

*consil.*73.*num* 6. Ancharan. *quæst.*3.*num.*10. Trosi
rita 166.*num.*3. Caualcan. *decis.*22.*num.*26. *lib.*3.
Ioan. de Grassis *in tract. de cessione iurù* §. 2.*n.*12.
Beroius *consil.*187.*num.*45. Milanens. *decis.*1.*n.*20.
6 *lib.*1.& cessionarius censetur vna & eadem perso-
na cum cedente, quem repræsentat *leg. si donare*
§.1.*D de donat. inter vir.& vxor.cap.denique* 791.
Surdus *consil.*205.*num.*4.*lib.*2.*& consil.* 280.*n.*14.
eodem lib.& consil. 22. *num.* 16. *lib.* 1. Millanens.
*d.decis.*1.*num.*24. Iacob. de Grassis *in tract. de ex-
ceptionibus in præludio numer.* 121. *& ex num.* 118.
Tobias Nonius *consil.*84. *in princip.* & post alios
7 Censius *de censibus quæst.* 67. *num.* 4. & consequi-
tur omnia iura, quæ ipse cedens habebat *leg. si ager
in fin.* vbi Dinus, Bartol., & alij, *D. de re indica-
ta.* Becius *consil.*105.*num.*17. Surdus *in locis cita-
tis.* Gozadinus *d. consil.* 38.*num.* 11. Beroius *con-
sil.*43.*num.*22.*lib.*3. Ioan Borra *consil.*62. *num.* 8.
& sequenti; vbi allegat Baldum, Bartolum, Pau-
lum de Castro; Alexandrum, Iasonem, Afflict. &
alios. Riminaldus Iunior *consil.* 451. *num.*32.*& se-
quentibus lib.* 4. Simon de Pettis *consil.* 7. *num.* 10.
Tiberius Decianus *consil.*9.*num.*38 *lib.* 1. Turret.
consil. 46. *num.*1.*lib.*1.*& consil.* 55. *numero* 8.*lib.*2.
8 Portius *consil.* 172. *num.* 34. Milanens. *vbi suprà
num.*21. & subintrat in locum, gradum, & præla-
tionem cedentis, Gozadinus *vbi supra numero* 12.
Gratus *consil.*83.*num.*101 *lib.* 1. Beroius.*d num.*22.
Riminaldus Iunior *vbi suprà n.*33. Turretus *con-
sil.*87.*numer.*18.*lib.*1.;Eugenius *consil.*73.*numero* 6.
Surdus *consil.*166.*num.*13.*& consil.*169. *numero.*1.
lib. 2. *& in tractat. de alimentis tit.* 8. *privileg.* 55.
*num.*8 Milanens. *decis.*2.*lib.* 2. Iacobus de Grassis
*de exceptionibus in prælud.num.*123.Riminald. Iun.
*consil.*291.*num.* 40. *lib.* 3. Surdus *consil.* 22. *n.* 16.
& consil. 81. *numero* 13. *& sequentibus lib.*1.Rodri-
guez *de redditibus lib.*2.*quæst.*17.*n.*11.*& sequentibus.*
Censius *de censib. quæst.*67.*n.*5.
9 Ideoque quemadmodum debitor in alimentis si-
bi cõsignatis præfertur omnibus suis creditoribus,
& ante omnes sibi solui debent, cum illa quantitas
ab alijs concursus bonis separata intelligatur, tan-
quam priuilegiata; eodem modo sui creditores,
qui alimenta ipsa habent obligata, & pro solutio-
ne consignata præferendi sunt, & eodem loco sol-
10 ui, quia hoc priuilegium datur personæ debitoris
propter causam alimentorum, & sic datur princi-
paliter ipsi causæ, & ideo transit in cessionarium,
latissimè videre est per Ioan Dominicum Gaitum
*in tract de creditor.cap.*4. *quæst.*11. *ex n.* 1693. *cum
multis seqq.* Videndum *ex n.*1669.*cum sequentibus.*
Vbi hunc articulum pereruditè tractat, disputat,
& sic resoluit.

Et cessionarius virtute cessionis omnium iurium
sibi factæ potest agere non solum ad ius principa-
le cessum, verum ad interesse legitime debitum
cedenti, quod currit ante cessionem, & post cessio-
nem, siue cessio facta fuerit ex causa onerosa, siue
ex causa lucratiua, probant Cancerius *variar.reso-
lut.lib.*2.*cap.*7.*de pactis numero* 12.22.23. *&* 28.
Ioseph Ludouicus *decis. Lucens.* 21. Valasceus *con-
sultat.*8.*num.*6.*part.* 1. Viuius *decis.* 414. *num.* 15.
Montanus *in additionibus ad Olmum de actionibus
part.*2.*lib.*1.*cap.*4.*num.*11, vbi alios allegat. Rodrig.
*de annuis redditib.lib.*3.*quæst.*7.*num.*59. Hermosilla
*ad leg.*28.*gloss.* 2. *numero* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2.
*fol.*129.
11 Quamuis igitur, isti creditores ad alimenta
hac prælatione potiantur, & cæteris primi concur-
sus præferantur, prout inconcussè, & communiter
practicatur: attamen eorum ius, & priuilegium,
seu antelatio limitata est, restricta, & coarctata ad
solam alimentorum quantitatem, aliorum autem
debitoris bonorum respectu omnes alij creditores
primi concursus, tanquam anteriores præferri de-
bent. Nam quemadmodum in illis præferuntur
debitori principali, ita eius creditoribus ad alimẽ-
ta, qui eo plus iuris prætendere non possunt, quia
nemo plus iuris in alium transferre potest, quam
ipse habet. Et is, qui in ius succedit alterius, eo-
dem iure, quo ipse vti debebit, non amplius, quia
nemo dat quod non habet, ex notissimis iuris re-
gulis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod
alia quælibet bona, nouiter vel reperta, vel acqui-
sita per debitorem debeant ingredi concursum
primum, principale, & vniuersale; non autem se-
cundum, tanquam restrictum, & coarctatum ad so-
la alimenta, cum his bonis nouiter repertis penes
debitorem hæc qualitas penitus deficiat, nec ei
pro alimentis sint consignata, ergo ad ea ius ali-
quod prætendere non possunt creditores secun-
di concursus.

Pro resolutione huius difficultatis, duo casus 12
distinguendi sunt, primus, quando possessor ma-
ioratus formauit concursum inter suos creditores,
tam pro ære alieno à se contracto; quam ab ante-
cessoribus suis super ipso maioratu sub facultate
Regia, quo casu nullum dubium esse potest, om-
nia alia bona nouiter reperta siue libera, siue vin-
culata (respectu fructuum, & emolumentorum
quorum indubiè Dominus est, vt *alibi.* 3. *part.
cap.* 15. *& cap.* 3. *latissimè* diximus) debeant in-
gredi concursum primum, & ad solutionem cre-
ditorum illius applicanda, tanquam priores, &
potiores; non autem ad creditores secundi haben-
tes causam limitatam, & coarctatam ad sola ali-
menta. Quibus tamen creditoribus eiusdem primi
concursus hæc bona possint, ac sint applicanda,
statim in secundo membro dicemus, & in hoc ca-
su rectè, & iuridicè procedunt, quæ hactenus in
fauorem creditorum primi concursus scripsimus,
ex ratione statim reddenda.

Secundo casu, quando possessor maioratus con- 13
cursus iudicium formauit ad sui status, & majora-
tus bona, (ex quibus consignata sibi fuerunt ali-
menta) tunc bona omnia, quæ non pertinent, ad
illum statum, & maioratum, sed alio titulo diuer-
so, & separato possessori pertinet, siue libera sint,
siue vinculata respectiuè ad fructus, omnino ap-
plicanda sunt secundo concursui, vt creditores
alimentorum, (quæ ad suorum creditorum satisfa-
ctionem non sufficiunt) solui ex eis, & satisfieri
possint; non vero priori creditorum concursui,
qui quidem prorsus ab istis bonis exclusi sunt.

Ratio differentiæ euidens est, nam creditores 14
primi cõcursus ad sola bona maioratus, qui ab an-
tiquo, seu cum prædecessore contraxerunt, non
cum ipso vltimo possessore, qui prædecessoris cõ-
trahentis, & bona maioratus obligantis sub facul-
tate Regia: nec hæres est, nec ab eo causam, &
titulum habet, sed à primo institutore, & funda-
tore; non ipsum possessorem vltimum habẽt obli- 15
gatũ, nec ille aliqua actione personali illis tenetur.

Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum 16
possessor à creditoribus conueniri potest. Quorũ
intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita vt alia
omnia quæuis bona sua propria ipsius possessoris
libera quoad ipsos illibata remaneant, quia, vt di-
ximus

ximus successor maioratus (qui non contraxit, nec
bona maioratus obligauit, nulla actione personali
tenetur; sed tantum reali respectiuè ad bona hy-
pothecata, à se possessa, vt expresse tenet Meno-
chius post alios *in consf. 124. n. 22. & seqq. volum. 2.*
Cephal. *consf. 245. n. 53. volum. 2.* Mastrillus *decis.*
122. n. 4. volum. 2.

Hinc cauendum erit à Noguerol. *allegatione 2.*
n. 122. dicente indistinctè, successorem in maiora-
tu teneri ad debita maioratus persoluenda, non
solum reali, sed actione personali: allegat ad idem
Parlador. *lib. 2. rer. quotid. 4. cap. fi. §. 2. numero 1.*
& 2. quia intelligendi sunt de obligatione origi-
nem trahente à defuncto, & fundatore maioratus,
& fideicõmissi, sicuti expresse loquitur Parlador,
quo casu rectè conueniuntur successores actione
personali, ad latissimè per Nos tradita infra *3. p.*
c. 13. per totum. at quando obligatio bonorum ma-
ioratus procedit ab aliquo successore intermedio,
solus iste, & eius bona libera remanent obligata
actione personali, successores autem maioratus
solum reali intuitu hypothecarum, quas possidet;
& ideo per dimissionem hypothecarum iste ter-
tius possessor indemnis remaneat, & creditores ad
illa aliud prætendere non possunt, siue sufficiant
suorum creditorum solutioni, siue non; nam eo
ipso quod possessor ipsius maioratus, tanquam
17 tertius omnibus maioratus bonis cessit, & formar
concursum inter maioratus creditores. amplius eis
non tenetur. *l. si fundus. 16. §. in vendicatione* ibi: *si*
verò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem resti-
tuat, æquè absoluendus est. D. de pignoribus Rodrig.
de annuis reddit. lib. 2. c. 9. n. 36. & supra. & quæst. 7.
num. 11. & 12. Couart. *variar. lib. 3. cap. 7. num. 6.*
Valenzuela *consf. 19. num. 52.* Gutierrez *practicar.*
lib. 2. q. 177. n. 5. Felicianus *de censibus. lib. 3. cap. 6.*
numero 7. Vincent. de Anna *allegatio. 16.* Ballus *in*
pragm de censibus lib. 5. quæst. 1 Mastrillus *ad Petr.*
Gregorium de censibus. quæst 5. Auendaño *de censib.*
q. 99. n. 3. latissime per Antonium Amato. *variar.*
resol. 21. per totam. Manguilius *de euictionibus. q. 82.*
ex num. 12. ergo alia quæuis bona ipsius possesso-
ris, quæ eiusdem maioratus obligati non sint, nec
ad eum pertineant; libera, & intacta remanent,
quapropter talia bona eorum concursui applicari
non debent.

18 Et per contrarium, contraria militante ratione,
debent præfata bona ingredi cõcursum creditorũ
ad alimenta; nam licet possessor formauerit con-
cursum secundũ inter creditores, quibus alimenta
obligauerat, & consignauerat ad solutionem, &
propterea eorum ius, & actio videantur restricta
ad sola alimenta. id verum est quantum ad bona
maioratus, in quibus creditores isti aliud præten-
dere non possunt; non tamen procedit aliorũ bo-
norũ respectu ad possessorem maioratus spectan-
tium, cùm adhuc eum habeant obligatum, saltem
actione personali, quoniam cum eo contraxerunt,
& ipse eis se obligauit pro creditis, & pecuniis re-
ceptis; cuius obligatio non est restricta, nec limita-
ta ad sola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat
consignata ad eorum satisfactionem, quin ad alia
eius debitoris bona recurrere possint, si alimenta
non sufficiant: quia remanet actio personalis intra-
cta ad cætera bona. textus est *in l. creditor; qui non*
idoneum pignus accepit, non amittit exceptionem
reliquæ debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit.
38. D. si certum petatur. l. quæsitum. D. de distra-
ctione pignorum. l. si in prouincia in fin. Cod. eod. tit.
l. aduersus. C. de actionib. & obligat. l. fin. Cod. de pa-
ctis conuentis. & vtrobique gloss. & Doctores com-
muniter, Ioann. Baptista Costa *de ratione Ratæ.*
q. 83. n. 4. & seqq.

Et idem est, respectu solius consignationis abs- 19
que aliqua hypotheca speciali, vel generali, nam
si bona consignata non sufficiãt ad integram cre-
diti solutionem, vel aliàs inutilis efficiatur, vel in-
efficax, de quo constiterit facta prius excussione in
bonis consignatis; non prohibetur creditor ratio-
ne suæ actionis personalis, suum exigere debitum
ex aliis bonis debitoris, & in eum actionem suam
dirigere, vt per textum *in l. si mandauero. §. inter-*
dum. D. mandati. probarunt Ozascus *decis. 61.* Be-
cius *consf. 105.* Surdus *consf. 22. num. 11.* Iacob. Can-
cerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. de solutionib. n. 68.*
plenè Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. clausf. 4.*
gloss. 9. p. 5. num. 31. cum multis seqq. & post alios
Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus. lib. 2. q. 17. n. 33.*
Alphonsus Guzman. *de euictionib. q. 35. a n. 6. & se-*
quentibus & a num. 89. & abunde *ex n. 61.* abun-
dè etiam Ioann. Anton. Manguilius. *eodem tractat.*
q. 78. per totam. vbi etiam quando cessionario
imputatur culpa in negligentia exigendi debito-
rem cessum, qui tempore cessionis erat soluendo,
& postea fit fallitus.

Ideoque creditores ad alimenta, qui cum ipso 20
possessore maioratus contraxerunt, eumque ha-
bent obligatum, saltem actione personali, & multò
magis quando adest generalis bonorum obliga-
tio; iuste prætendunt ad suum concursum trahere
omnia alia bona, quæ debitor habet extra bona
maioratus (siue libera, siue vinculata, vt ex horum
fructibus, sua vita durante,) exigere possint quid-
quid non consequuntur ex alimentis, & hoc pror-
sus exclusis creditoribus antiquis maioratus, qui
cum possessore, concursum formante, non contra-
xerũt, nec eum habent obligatum, vt secus si per
rationem contrarium in creditoribus alimento-
rum, habentibus contra eum actionem persona-
lẽ pro suo credito, atque ideo ex quibuslibet bo- 21
nis debitoris exigere possunt; nam æs alienum
vniuersum debitoris patrimoniũ exspectat, vbi-
que existens, prout ex plurimorum iurium, & Do-
ctorum authoritate abundè probauimus infra *2. p.*
6. 12. ferè per totum. & præcipuè *ex n. 17 cum seqq.*
vers. sed adhuc illis atque aliis, &c.

Et ita in facti contingentia huius secundi ca- 22
sus, Senatus noster Vallisoletanus determinauit
inter creditores antiquos primi concursus ad sta-
tum de la Mota, & inter creditores secundi con-
cursus ad alimenta eiusdem possessoris vtrumque
formantis, vt fructus alterius distincti, & diuersi
maioratus, nouiter quæsiti ab ipso possessore; de-
beant applicari secundo concursui, vt ex eis sol-
uerentur creditores ad alimenta.

Ex iis duobus casibus hactenus resolutis, non 23
nulla vtilia inferenda erunt, & primum versatur
circa primum casum *n. 12.* quo resoluimus, quod
quando possessor maioratus formauit principalẽ
concursum tam respectu creditorum antiquorum
ad sola bona maioratus, quã inter suos proprios,
qui eundem debitorem tenent obligatum, vt om-
nino alia diuersa bona debeant ingredi ipsorum
concursum, excluso prorsus secundo ad alimenta.
† Declarabis, vt non in omnium creditorum indi- 24
stinctè commodum astanrũ eidem primo concur-
sui applicata intelligantur bona nouiter reperta,
sed in cõmodum dumtaxat eorũ creditorum, qui
eum

cum possessore maioratus contraxerunt, & quem
tenent obligatum, creditoribus antiquis ad sola
bona maioratus prorsus exclusis, qui nullum ius
prætendere possunt ad alia possessoris bona, cum
suum sit restrictum, & coarctatum ad sola bona
maioratus, vtrumque manifeste probauimus su-
periùs *ex n. 13. cum seqq.*

25 Quæ resolutio limitatur, vt procedat hæc ap-
plicatio primi concursus creditoribus habentibus
obligatum debitorem, quando illi creditores vltra
obligationem personalem habēt simul obligatio-
nem bonorum. nam tunc tanquam anteriores præ-
feruntur creditoribus secundi concursus ad ali-
menta, etiam habentibus hypothecam omnium
debitoris bonorum, cum inter hypothecarios at-
tendatur prioritas temporis ad prælationem, ita vt
illis prius dimitti dēbeant, & in eo, quod superest
ex ipsis bonis nouiter repertis soluendi erunt
creditores secundi concursus, siue sint hypothe-
carij, siue solum personales.

26 Quid tamen dicendum, quando primi concur-
sus creditores præfati sint merè personales, con-
currunt simul cum creditoribus secundi concur-
sus habentibus solum obligationem personalem,
in tributum, & pro rata cuiuslibet crediti, & vide-
tur quod sic iuxta ea quæ copiosè scripsimus, in-
frà *2. p. c. 4 ex n. 140. cum seqq. vers. deueniamus ad
vltimam partem, &c. vsque ad finem* nam inter cre-
ditores personales & Chirographarios non da-
tur, nec attenditur temporis anterioritas, sed si-
mul pro rata concurrunt inter se, vt dicto loco al-
tius explicauimus.

Sed contrarium verius est de iure, imò quod
creditores ad alimenta licet possint, vt diximus
recurrere ad concursum priorem pro integra sui
crediti satisfactione: nihilominus soluendi sunt
post omnes quoscumque personales creditores
illic concurrentibus; cum alimentarij creditores
contraxerint, cum debitore communi postquam
cunctis suis bonis cessit, & concursum formauit,
& sic tempore inhabili, quo debitor priuatus erat
administratione, & non poterat contrahere super
suis bonis, nec contractus valet in præiudicium
cuiuslibet creditoris, prout in terminis probaui-
mus suprà *c. 16. n. 49. cum seqq.*

27 Circa quod vnum notabile non prætermittam,
quod horum secundi concursus creditorum con-
currentia cum aliis primi concursus non debet
fieri pro toto credito, sed pro ea dumtaxat quanti-
tate, quæ sibi deficit ex alimentis, quoniam credi-
tor, cui consignata sunt bona, ex quibus exigat
suum creditum, non potest habere regressum con-
tra suum debitorem, ac eius bona, nisi prius facta
excussione in bonis consignatis, & pro eo quod
deficit regressus datur, prout expresè probant iu-
ra, & Doctores superiùs laudati, *n. 16. & n. 17.* intel-
lige si excussionis exceptio opponatur, non aliàs,
vt alibi probauimus suo loco.

28 Denique ex supradictis infertur ad cautelam,
qua fortè vti possunt creditores primi concursus
ad sola bona maioratus, (quos exclusimus ab aliis
debitoris bonis, suprà *ex n. 13. cum seqq.*) vt per in-
directum possint consequi præfata bona nouiter
reperta, exclusis creditorib. secundi concursus,
nempe, petendo reformationem alimētorum pos-
sessori maioratus consignatorum in bonis ipsius
maioratus, ex eo fundamento, quoniam si à prin-
29 cipio constaret, ipsum possessorem alia bona vltra
maioratum habere, ex quibus posset se alere, vel
nulla sibi consignarentur alimenta super eo, vel
non tam ampla, habita consideratione ad alia bo-
na, ex quibus se alere poterat, in parte vel in to-
tum, iuxta quæ late diximus hac *1. part. cap. 24.*
quod idem erit in bonis postea aliunde quæsitis,
ibi *ibid* diximus, *& in cap. 25.* 30

Et ita per hanc viam creditores alimentorum
nihil vltra alimenta percipiunt, nec ex bonis no-
uiter repertis aliquid consequuntur, nam quando
computantur in alimentis, tanto minus præstat
maioratus, & quantitas computata vergit in com-
modum, & vtilitatem creditorum maioratus, ma-
nentibus alimentis in eadem quantitate, vt antea
nouiter taxandis ex vtrius generis bonis, 31

Sed hæc cautela, absolutè sumpta mihi non pla-
cet; nam ista bona non possidet possessor maiora-
tus libera, sed ære alieno grauata, nempe credito-
ribus ad alimenta, qui possessorem habent obli-
gatum, vt ex illis sua consequantur credita, ad la-
tè tradita superiùs *ex n. 13. & seqq.*

At bona, ex quibus præstanda sunt alimenta, 32
non considerantur simpliciter; sed deducto ære
alieno, quia bona dicuntur cuiusque, quæ deducto
ære alieno supersunt, vt in terminis copiosè pro-
bauimus supra *cap. 24. ex num. 116. vers. infertur
deinceps, quod quilibet*, &c. atque ideo tunc illud 33
computabitur in alimentis assignatis super maio-
ratu, quod post solutos creditores alimentorum
supersit, non aliàs, nec alio modo; & hæc resolu-
tio mihi verissima, ac iuris regulis conformis vi-
detur.

CAPVT XXVII.

Vsufructuario, & proprietario parre,
& filio, cedente, & cessionario,
hæredi, & fideicommissario, Mo-
nacho, & monasterio concurren-
tibus in iudicio concursus pro eo-
dem credito cui eorum solutio (vt
legitima sit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domi-
no directi dominij, & domino vti-
lis vendicantibus rem penes debi-
torem, & concursum existentem,
quis in agendo, & exigendo præ-
feratur.

SVMMARIVM.

*Vsusfructuarius debita exigere potest, & soli illi rectè
soluitur, non proprietario,*
*Vsusfructuarius, siue vniuersalis, siue particularis à
iure efficitur procurator in rem propriam, in quem
exercitium omnium actionum transit n. 2. & 9.*
Vsusfructuarius solus in concursu citari debet, n. 3.
*Proprietarius, si velit comparere in concursu, audiri
debet, cum possit pecuniæ traditionem impedire,
quousque vsusfructuarius caueat de ea reddenda
finito vsufructu. n. 4.*
*Vsusfructuarius, an proprietarius citari debeat ad re-
demptionem census in concursu. n. 5.*

Vsufru

Vsufructuarium solum absque proprietarij interuentu posse recipere pecuniam redemptionis, deabitoremque liberare existimauit Rodriguez.n.6.

Redemptio census est quadam resolutio, qua magis in voluntate absoluta debitoris consistit, quam creditoris, quo inuito redemptio fieri potest.n.7.

Contraria sententia scilicet, proprietarij solius interuētu, non vsufructuarij faciendam esse redemptionem census, ex Gratiano proponitur.n.8.

Vsufructuarius habet mandatum in rem propriam in his, qua respiciunt vsumfructum, non proprietatem. nu.9.

Debitorem censum redimere volentem, tam vsufructuarium, quam proprietarium interpellare teneri, vt securus sit: verius est. numero 10. & 17.

Eandem sententiam amplecti videtur Gratianus sibi contrarius.n.11.

Vsufructuarij consensus requiritur, quoties res agitur, etiam proprietatem respiciens.n.12.

Sententia lata contra proprietarium vsufructuario non citato, non nocet, nec e contra n.13.

Census pretium debet tradi vsufructuario, vt eo vtatur. & fruatur.n.14.

Proprietarius potest petere ab vsufructuario cautionem de restituendo pretio, finito vsufructu. numero 15.

Proprietarius potest sortem consequi, & soluere vsufructuario redditus, quos ipse annuatim percipiebat si idoneam cautionem offerat.n.16.

Vsufructuarij nihil interest habere censum à proprietario, vel ab alio dum non turbetur in vsufructu. numer.17.

Pater legitimus administrator filij in bonis, in quibus habet vsumfructum, cuncta potest peragere tam in iudicio quam extra iudicium.n.19.

Pater legitimus filij administrator expedit pro eo omnia, etiam requirentia speciale mandatum.numero 20.

Pater in bonis filij in quibus vsumfructum habet, maiorem recipit potestatem, quam cæteri administratores.n.21.

Filius familias sine consensu patris stare non potest in iudicio, in his in quibus patri quæritur vsusfructus. num.22.

Pater, non filius debet citari, in his quæ respiciunt bona aduentitia, quantumuis ad filium spectantia. num.23.

Pater, in aduentitiis potest agere, & conueniri absque filio.24.

Patri habenti administrationem in bonis filij aduentitiis solutio est facienda, non filio.n.25.

Etiam in census exactione, & redemptione pertinentis filio.n.26.

Solutio facta patri de rebus, & pecuniis spectantibus ad filium, nulla est quando in eis non habet vsumfructum, nec legitimam administrationem. numer.27.

Coniunctio sola, siue paterna, siue materna absque qualitate administrationis legitima, non sufficit ad recipiendam solutionem.n.28.

Matri solutio facta ex defectu legitima administrationis nulla est.n.29.

Filius familias citandus est ad concursum, quando creditum procedit ex bonis, quorum vsusfructus patri non quæritur.n.30.

Filius familias in his rebus, in quibus patri non quæritur vsusfructus, absque patris consensu potest in iudicio comparere.n.31.

Pater non habet vsumfructum, nec legitimus dicitur administrator in bonis castrensibus, fructibus beneficij, pensionis, aut cuiuslibet prabenda Ecclesiastica, nec in aduentitiis, & aliis, in quibus prohibitio adest tacita, vel expressa n.32. & 35.

Pater in supradictis bonis legitimus est administrator (nec alius potest eo nolente curator dari) quando filius est minor quatuordecim annorum. numero33.

Expenditur text. in leg. fin. § fin autem. Cod. de bonis quo liberis.n.34.

Adducitur in comprobationem locus Ludouici Portij. num.36.

Fideicommissario, & hærede in concursu debitoris hæreditatis concurrentibus, quis eorum citandus est & cui facienda est resolutio crediti, & pretij prouenientis ex redemptione census hæreditarij. numero 37.

Pretium census redempti non est præstandum hæredi grauato, nisi accedat iudicis authoritas n.38.

Hæredi grauato recte solui creditum ex rebus hæreditariis proueniens, verius est.n.39.

Census redemptio est alienatio necessaria, & nullatenus inclusa in prohibitione alienationis. numero 40.

Hæres grauatus tenetur præstare cautionem pro redemptione pretij census.n.41.

Hæres grauatus solus citandus est ad iudicium concursus n.42.

Hoc fallit, quando debitor ad instantiam fideicomissarij fuit inhibitus, ne censum redimat, nisi eo citato, aut quando hæres fuit grauatus ne redimeret, nisi fideicommissario citato.n.43.

Debitor, qui suo creditori hypothecauit annuum redditum, quem à tertio percipit, potest ab eo recipere redemptionis pretium, creditore inuito.n.44.

Nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne soluat.ibid.

Maioratus possessori rectè soluitur creditum, etiam proueniens ex extinctione census, non obstante prohibitione alienationis rerum maioratus.

Cedente, & cessionario in iudicio concursus comparentibus quis præferendus sit, in exactione, & quis eorum sit citandus.n.46.

Solutio facta per debitorem cedenti legitima est, si fiat ante litem contestatam, aut nondum cessionarius partem exegerit, vel debitor requisitus non est, ut cedenti soluat.n.47.

Directæ actiones cessione facta adhuc apud cedentē remanent.n.48.

Expenditur text. in leg.3. Codice de nouationibus numer.49.

Cessione facta ad commodum cedentis, solutio eidem facta nocet cessionario, etiamsi scientia proueniat per litis contestationem, aut denunciationem formaliter factam.n.50.

In cessione ad commodum cessionarij qualibet scientia aliunde proueniens sufficit.n 51.

Cessio dicitur facta in commodum cedentis, quando cessionario remanet recursus aduersus cedentem, vt si nomen debitoris consignationis causa cedatur. n.52. & n.55.

Periculum nominis hoc casu ad cedentem pertinet, cum cessio nominis, non sit solutio.n.53.

Cessio ad commodum cessionarij facta dicitur, quando cessionario præcisa est via agendi aduersus cedentem, quia emit nomen, vel in solutum accepit. numer.54.

Cessionarius non poterit habere regressum contra cedentem

dentem, nisi excusso prius debitore, licet cessio facta sit ad commodum cedentis.n.56.

Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarij negligentia debitor non soluendo factus est n.57.& 59.

Nisi tempore cessionis soluendo debitor non erat.58.

Periculum decoctionis superuenientis quando ob cessionarij negligentiam illi sit imputandum.num.59. remissiuè.

Scientia debitoris cessi, qualis esse debeat, vt certa dicatur, & vt ei soluenti creditori cedenti noceat.numer.60.

Intimatio cessionis facta ne debitor soluat cedenti, quomodo facienda.n.61.

Ex cessione actionum vtilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem sunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum.numer.62.

Debitor cedenti soluens tunc liberatur, quando aliter de solutione constat quam per cedentis confessionem qua cessionario non praeiudicat.n.63.

Adiectus solutioni per solam confessionem de recepto. non liberat debitorem, non praeiudicat creditori.ib. & n.106.& seqq.

Procurator ad recipiendam solutionem nequit confitendo receptum liberare debitorem, nec Domino praeiudicare ibid.

Confessio patris administratoris filij de recepto, debitorem filij non liberat, nisi aliquibus coniecturis sit adminiculata.n.64.

Solutio facta Monacho, seruo, filiofamilias, cum quibus est contractum, debet esse vera, & realis, non ficta, nec per confessionem, vt debitor liber maneat. num.65.

Cessionario, & cedente concurrentibus simul in concursu per debitorem causato. quis eorum praeferatur in solutione. & sententia graduationis. numero 66.

Cedentem in superiori casu praeferendum esse in exactione, & solutione debiti traditur.n.67.

Cessionarius semper praefertur cedenti, si pro exactione in concursu concurrant, eo casu, quo debitor aliàs cedenti soluens plenam consequeretur liberationem n.68.

Cedens agens in iudicio contra debitorem, potest impediri à cessionario.n.69.

Procuratorem in rem suam, & Domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem suam praefertur.n.70.

Solutio facta creditori à debitore cessionem ignorante, fauore liberationis sustinetur.n.71.

Debitor quando à cedente, & cessionario conuenitur cum cessionis habeat notitiam, si creditori soluat non liberatur.n.72.

Cedens, si solutionem à debitore recipiat, (& si debitor liberetur) semper cessionario manet adstrictus ad obseruantiam. & complementum contractus cessionis.n.73.

Mandatum procuratoris in rem suam reuocari à mandante non potest.n.74.

Mandatum in rem suam etiam re integra, per mortem non reuocatur.n.75.

Doctrina Vgolini refutatur.n.76.

Cessionario, cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor praefertur. numero 77.

Cessionario in iudicio concursus comparenti an possit opponi de iniustitia cessionis sibi per creditorem facta, saltem ne exigat maiorem quantitatem, quo censum, aut nomen emit quando vilior pretio comparauit.n.78.

Cessio iuris pro minima quantitate facta praesumitur simulata, & is, contra quem ceditur ius, potest simulationem opponere, ex sententia Gratiani. numero 79.

Debitor census non potest opponere emptori nominis iniustitiam cessionis, sed integrum pretium tenetur cessionario soluere. etiamsi viliori pretio emerit. numer.80.

Offerens debet integrum pretium debiti possesso offerre, etiamsi possessor viliori pretio rem emerit. numero 81.

Respondetur doctrina Gratiani numero 79. adducta. num 82.

Monacho, & Monasterio. seruo, & Domino concurrentibus in concursus iudicio pro pecunia, quam Monachus, aut seruus debitori mutuauit, quis eorum praeferendus sit in exactione, & solutione. numer.83.

Monacho, & seruo mutuantibus, licet statim actio quaeratur Monasterio, aut Domino; rectè tamen soluitur Monacho, aut seruo.n.84.

Expenditur text. in leg. si legis. Cod. de pactis cum aliis. ibid.

Monacho, seruo, & filiofamilias cum quo contrahitur, rectè soluitur, & plenam liberationem debitor acquirit.n.85.

Ei, cum quo quis contraxit, rectè soluitur, etiamsi non sit Dominus, & alteri actio sit quaesita. numero 86. & n.87.

Depositarius rectè restituit pecuniam Monacho, ab eo depositam, licet pecunia sit monasterij.n.88.

Solutio facta seruo, vel cuilibet relegioso sustinetur, si debitum nullo superiorum interueniente consensu fuerit contractum.n.89.

Refutatur decisio Capellae Tholosanae, & explicatur Tridentinum sess.25. cap.2. de regularibus. numero 90.

Supradicta locum habent quando seruo, vel Monacho debitor sponte soluit, aliter si in iudicio concursus compareant Dominus, & seruus, Monachus, & Monasterium.n 91.

Facilius inducitur liberatio, quam obligatio.num.92 & num.96.

Expenditur text. in leg Arrianus 46. D. de obligat. & actionib.n.93.

Magis fauendum est soluenti, quam aliter contrahenti n.94.

Minor curatorem habens sine curatoris authoritate potest soluere id, quod verè suo creditori debet, & expenditur text. in l.1.§. fuit quaesitum D. ad Trebellian.n.95.

Monachus, & seruus non possunt in iudicio comparere in agendo, & defendendo absque superioris licentia n.97.& 100.

Monachus ratione contractus non potest conuenire, nec conueniri, sed contra monasterium proponenda est conuentio.n.98.

Monachus non potest agere in iudicio sine superioris licentia.n.100.

Cedenti non fit solutio, quando concurrit cum cessionario.n.101.

Adiecto solutioni debitor potest soluere, cum in sua facultate sit illi, vel creditori soluere.n.102.

Debitor non potest inhiberi a creditore ne adiecto soluat, nisi creditor litem contraxerit, vel adiectus mutauerit statum, aut solus adiectus non eius haeres sit electus solutioni recipiendae.n.108.

Adiectus

Adiectus ad sui vtilitatem, vt procurator in rem agere iure optimo potest. n. 104.

Adiectus licet spontaneam solutionem possit recipere è debitore, eum tamen cōnuenire non potest in iudicio. n. 105.

Adiectus, nec exigere, nec nouare nec acceptum facere potest, & explicatur text. in l. quod stipulatus D. de solutionibus cum aliis. n. 106.

Nec per solam confessionem de recepto potest liberare debitorem, nec principali praeiudicare. ibidem, & numer. 65.

Apparitori, vel iudici exequenti licet etsi rectè soluatur, ipsi tamen in iudicio comparere non possunt. num. 107.

Solutio facta procuratori reuocato, cum quo debitor contraxit, si reuocationē ignorabat sustinetur, n. 108.

Soluens ante scientiam reuocationis sibi intimatam in bona fide existit, & rectè soluit. n. 109.

Procurator reuocatus non potest in iudicio agere, cum patiatur exceptionem defectus mandati. n. 110.

Soluens iustam credulitatis causam habens ei, qui tempore solutionis iam priuatus extiterat, liberatur, n. 111.

Solutio facta possessori haereditatis, deinde ea priuato & donatario cuius postea ob defectum conditionis donatio fuit resoluta, sustinetur n. 112.

Ad solutionis iustificationem sufficit conditionem extrinsecam veram esse nec debitor cogitur intrinsecā, dinumare n. 113.

Solutio, licet possit fieri ei, qui tempore solutionis priuatus extiterat, ipse tamen non potest in iudicio comparere ad petendum. n. 114.

Monachus, si compareat absque licentia in iudicio concursus, vel aliter conueniatur, & non opposita exceptione consequatur sententiam fauorabilem sustinetur iudicium. n. 115.

Si Monachus agit, valet iudicium, donec sibi opponatur defectus licentiae. n. 116.

Monachus si absque licentia solus in iudicio comparet, & non obstante oppositione debitoris aut creditorū Iudex de facto solutionem decernat, legitima erit solutio n. 117.

Expenditur text. in leg. ait praetor 7. §. permittitur. D. moratoribus. n. 118.

Emphyteuta, & Dominus directi dominij ad petendā rem emphyteuticam penes debitorem, & concursum existentem, qui eorum in exactione praeferatur. numero. 119.

Dominum directi dominij praeferendum esse probatur. num. 120.

Emphyteutam, & Dominum directi dominij concurrere posse ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem existentem, quilibet pro iure, quod in ea habet, verius est. n. 121.

Quando vtilis, & directa actio competunt ad diuersa, tunc nulla praefertur in agendo. n. 122.

Emphyteuta praeferendus est Domino directo in executione, & traditione rei emphyteuticariae. n. 124.

Possessio naturalis rei emphyteuticae competit Domino vtili, ciuilis vero remanet penes Dominum directū. n. 124.

Duobus contendentibus super pertinentia alicuius rei, vel nominis, interim quod lis pendet, debitor offerēs debitum non est in mora, tutius tamen erit deponere n. 125.

Duobus contendentibus super directo dominio, si Canonem emphyteuta deponat non cadit in commissum. n. 126.

SINGVLAE huius capitis particulae,
quemadmodū à diuersis principiis
originē trahūt, ita singulares, & di-
uersas habēt inspectiones, & in pri-
mis quantū ad vsufructuarium, &
proprietarium, illud inter omnes indubitabile vi-
detur; vt quemadmodum † solutio debiti solo vsu 1
fructuario legitimè fit, & rectè exigit ex text. *in l.*
vxori meae, ff. de vsufruct. legat. probant Socinus *c.*
132. n. 38. vol. 1. Surd. *consil. 162. numero* 14. Giurba
decis. 79. num. 38 Manrica *de coniectur. vltimar. vo-*
luntat. lib. 8. tit. 6. n. 2. & 3. Decius *cons. 419. ex n. 6.*
vsque adeo in 3. dub. Gratian. *in disceptat. forens. tom.*
3. cap. 185. n. 21. 25. & 26. Rodriguez *de annuis red-*
ditibus lib. 2. q. 15. n. 84. Felicianus de Solis *de censi-*
bus lib. 4. c. vnic. à n. 5. tom. 4. Auendaños *de censi-*
bus cap. 106. num. 67. qui omnes ex eo mouentur, † 2
quoniam vsusfructuarius siue vniuersalis, siue par
ticularis habet a iure mandatum, & efficitur pro-
curator in rem propriam, in quem exercitium om-
nium actionum haereditarium ad exigendum, & so
lutum recipiendum transeat nullo alio haeredis
proprietarij requisito mandato, quos omnes con-
sule pro latiori explicatione.

Ita pariter mihi videri; solum ipsum vsufructu- 3
arium citari sufficere, † nisi forte haeres proprie- 4
tarius velit co[m]parere in concursu, qui ratione sui
iuris debet audiri, non licet pecunia soluenda sit
vsufructuario tradenda, ex quo in ea durat adhuc,
& sit cōstitutus vsusfructus; tamen potest ille tra-
ditionem impedire, quovsque sibi caueat, vel caue-
rit de ea restituenda, & reddenda finito vsufructu,
plures per Gratianum *d. c. 185. n. 27. & seqq.* Felicia-
nus, & Rodriguez *n. 86.* qui benè comprobat Auē-
daños *d. n. 7.* qui omnes alios allegant.

Sed maior erit difficultas in census redēptione, 5
nam cum creditor census citatus ad concursum;
possit, liberè in creditum deducere sortē principa-
lem cū decursis, & pro extinctione instare, & iustè
consequi, iuxta feliciter resoluta, & abunde com-
probata *suprà c. 19. & c. 20.* imò iuxta naturam, &
specialitatem huius iudicij concursus per debito-
rem communem formati, creditor ipse bona con-
cursus in solutū recipere pro census, & sortis prin-
cipalis extinctione cogatur, prout singulariter, &
validissimè probauimus *suprà c. 22. per totum,* iustè
dubitari potest an soli vsufructuario sit facienda
haec sortis principalis redemptio, & census extin-
ctio absque proprietarij interuētu, ita vt solus vsu-
fructuarius ad cōcursum citari sufficiat, magna est
inter Doctores controuersia, atque dissentio.

Gaspar Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. d. q.* 6
15. ex n. 84. cum seqq. constanter tuetur partem af-
firmatiuam vsufructuarium solum absq; proprie-
tarij interuentu, opera, vel mandato posse recipere
pecuniam redempti census, debitoréque ab eo re-
dimentem tutum esse, & legitimè liberari, quia haec
non est propria redemptio, prout illa, quae fit iux-
ta pactum redimendi rem venditam, sed quaedam
simplex † suppressio, & resolutio redditus, quae 7.
consistit magis in voluntate mera, & absoluta de-
bitoris; quam creditoris, à quo iuxta contractus
naturam inuito redemptio fit, sequuntur Auenda-
ños *de censibus c. 106. n. 7.* Marius Giurba *decis. 89.*
n. 39 Sesse *decis. 62. n. 3. cum seqq.*

Contrariam sententiam, imò quod à solo pro- 8
prietario debeat obtineri redemptio, ita vt aliter
census extinctio non cōsequatur; nisi ab ipso pro-
prietario reuenditio tantum procedat, & obtineat

debitor census tenet absolutè Gratianus *in tom. 3. d. disceptatione 585. num 14. & 26.* co motus, quod
9 quamvis vsufructuarius † dicatur procurator in rem propriam, & agere possit absque mandato proprietarij, prout diximus ad principium huius cap. tamen id intelligi in his, quæ respiciunt vsum fructum, cum in aliis respicientibus proprietatem, non habeat aliquod mandatum; nisi nomine proprietarij, & cum eius mandato, prout fundare conatur ipse Gratianus videndus *loco cit.* idem tenet
10 Intrigliol. *q. 71. n. 10.*

Tertia fuit sententia tenentium, vtriusque interuentum vsusfructuarij, & proprietarij simul concurrere debere in census redemptione, scilicet debitorem census volentem illum redimere, & extinguere, & debere requirere, & interpellare non solùm vsufructuarium; sed etiam proprietarium, cum vterque vsusfructuarius ratione sui vsusfructus; proprietarius ratione suæ proprietatis ius habeant in dicto censu; itavt versâ vice, nec à solo proprietario, nec à solo vsufructuario redemptio hæc obtineri possit, sed coniunctim, vtroque concurrente, vtriusque interesse intuitu. Quam opinionem longe veriorem, & receptiorem censeo, quam etiam probant Hieronym. Cagnol. *in l. 2. n. 318. C. de pactis inter empt. & vend.* Andr. Tiraquell. *de retract. conuent §. 1. gloss. 6. nu. 29.* Petrus Follerus *in pragm. de censibus, verb. instrumentum gratia pro consimili pretio.* Felicianus de Solis *tract. de censibus tom. 1. lib. 4. c. 1. n. 7.* Benedictus Bonius *in tract. de censibus, p. 2. n. 105.* Cencius *in tract. de censibus, q. 109. ex n. 64. & seqq.* quam opinionem dicit. *n. 67,* recepisse Rotam in vna Romana census 11. *Decemb. 1617. coram Coccino,* quam adducit *post tractat.*
11 *379. n. 7.*

Et quod magis est ipse Gratianus, sibi contrarius *in tomo 4. disceptation. 639. à num. 16. & signanter n. 19* eandem probat, referendo Rotam tenentem, quod vsufructuarius solus non habeat facultatem extinguendi censum, ita vt solutio illi facta, non liberet debitorē census, in qua decisione reprobatum esse Giurbam *d. decis. 79. n. 39.* cum aliis ibid. adductis contrarium tenentem; igitur clarè sentit ipse Gratianus, quod simul vterque requiratur ad extinctionem & redemptionem, cum in id alleget Felicianum de Solis *loco cit.* ita firmantem: iuxta eius doctrinam sua declarari debet.

Vltra quæ, & quod vterque tam vsufructuarius, quam proprietarius debeat vocari ad concursus
12 iudicium, cum in eo tractetur de redēptione census, vt superiùs diximus *ex n. 5.* mouetur, † quia vsufructuarius necessario vocari debet, sine illius consensus requiri: quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, siue damnum aliquod considerabile afferre potest, quod ex aliis obseruant Tiraquell, *de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. nu. 10.* quia allehat bonum textum *in l. is qui fundus 31.*
13 *ff. de vsufruct. legat.* Sfortia add *in d. consil. 82. num. 14. vol. 1.* Castillo *de vsufruct. c. 34. n. 5.* ideo inde fit, † quod sententia lata contra proprietarium non præiudicat vsufructuario in vsufructu non vocato, nec citato; sicuti nec econtra sententia lata contra vsufructuarium præiudicat proprietario in proprietate, vt docet gloss. *in l. is cuius, §. fin. ff. de vsufruct.* quam sequuntur communiter omnes, vt constat ex Caualcan. *in tract. de vsufruct. num 125.* Pinello *2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 68. versic. similiter est differentia,* qui meritò asserunt, hanc materiam inuolui per scribentes *in l. sæpe, ff. de re iudicata.* Eandem sententiam tenet videndus omnino Paulus Parisius in repetitione *ad illum textū ex num. 10. vsque ad num. 17.* Flores de Mena *in addit. ad decis. 266.* Gamæ *part. 2.* Castillo *de vsufruct. dict. c. 34. n. 6. & 7.*

Et vlterius vtriusque ius, & interesse in actu redemptionis census probari ex eo, quod † pretium 14 census redempti debet tradi vsufructuario, & penes eum manere, vt eo fruatur, & vtatur: vt per text. *in l. vxori meæ, ff. de vsufruct. legat. & in l. fundi Trebatiani, ff. eodem tit.* & ex Tiraquell. Follerio & Decio supra citatis, & ex aliis probat Felicianus *de censibus tom. 1. lib. 4. cap. 1. & ex num. 15.* Rodrig. *de annuis redditibus, lib. 1. q. 15. sub n. 84. vers. pretium autem redempti census,* probat etiam Cencius *de censibus q. 109. n 68. & 69.* vbi ita sensisse Rotam *in vna Romana pecuniaria impressa post tractatum 244 n. 3 & 4.*

Ex parte verò proprietarij hoc apparet interesse 15 in actu ipso redemptionis; tum quia potest petere ab vsufructuario cautionem de restituendo pretio finito vsufructu. Felicianus vbi proximè *num. 15.* Cencius *de censibus dict. quæst. 109. n. 70. qui num. 71.* adducit Rotam *decis. 294. num. 6.* tum etiam, † quia 16 si ipse proprietarius voluerit annuatim soluere illummet redditum, quem vsufructuarius ante redemptionem dicti census percipiebat, poterit pecuniā consequi, dummodo sit idoneus, ac præstiterit omnimodam cautionem vsufructuario; non aliàs Foller *in dict. verb. instrumentum gratia pro consimili pretio, n. 36.* ex Follerio, & Tiraquello, Rodriguez *dict. cap. 15. sub num. 86. vers. ex his existimat.* latè probat Felicianus *dict. 1. cap. 1. sub num. 15. vers. Foller. autem dicto verbo;* sequitur Cencius *dicta quæst. 109. n. 72. & seqq.* cum nihil † intersit vsufru- 17 ctuario, habere censum à proprietario, an ab alio, qui propterea cogitur hoc ipsum pati, & admittere argumento *tex in l. 3. ff. de soluto matrimonio,* & pro hac ratione conducunt citati Doctores per Castellum *de vsufruct. cap. 34. num. 8.* erga liberam facultatem proprietarij, alienandi suam proprietatem, cum nihil intersit vsufructuarij, quod iste vel ille sit proprietarius, dummodo ipsum non turbet in suo vsufructu.

Ex quibus manifestè sequitur, quod ad iudicium 18 concursus, quo de redemptione census, imò & de ipsius viribus inter creditores cōtrouertatur, vtrque tam vsufructuarius, quàm proprietarius citari debent, & conuocari, vt iudicium legitimè formatum dicatur, & quod vterque vocandus sit tenet Rodriguez *dicto l. ib. 2. quæst. 15 num. 86. ad finem,* ex Socino. & Tiraquello.

Sed quid de parte, & filio simul concurrentibus 19 in concursu peracto à debitore filij, & procreditore ad filium pertinente; cui eorum solutio sit facienda, & iudicium concursus prosequendum: distinguēdum erit inter patrem legitimum administratorem, filij bonorū, in quibus habet vsumfructum propter patriam potestatem, iuxta innumerabiles Doctores adductos per Castellum *tom. 1. de vsufruct. cap. 3. per totum.* quia tunc in bonis adnentitiis, in quibus habet pater vsufructum; efficitur per legem legitimus administrator bonorū filij, & tam in iudicio, quàm extra iudicium cuncta potest gerere, per text. *in l. 1. C. de bonis matern. & in l. cum oportet, §. vltimo. C. de bonis quæ liberis.* Anton. Gomez *in l. 48. Tauri num. 14.* Arias Pinel. *2. part. l. 1. C de bonis matern. num. 53.* Caidas *in l. si curatorem habens, verb. contractum fecisti, num. 5. & verb. lesit,*

lasis num. 133. Mendez de Castro *in repetit. dict. cũ oportet, 2. part. n.* 121. Castillo *d. c. 3. n.* 10. *qui numero*
20 11. † quod expedit pro filio omnia, etiam man-
21 datum speciale exigentia, *& num* 12 quod † habet maiorem authoritatem, quam cæteri alij admini-
22 stratores, & *n.* 13. quod † filius familias sine consensu, & voluntate patris stare non potest in iudicio in iis, in quibus patri quæritur vsusfructus *l. § ne cacitate, C. de bonis qua liber. l. 7 tit. 2. par.* 3. & ibi Gregor. Menoch. *de recuperand possess. num.* 15 *& 305.* Ioseph. Ludou. *decis. Perus.* 13. *in princip.* Paz *in praxi* 1. *part. 2. tom. 2. temp. num* 15. Mendez de Castro *in d. l. 2. cum oportet, 2. part. n.* 133. Petrus Barbosa *in d. l. 2. § quod si in patris, n.* 1 *ff. soluto matrim* Fabius Ferretus *in cons.* 10. *num.* 1. late Caballinus
23 *Milleloquio* 146. *per totum p.* 1. ex quibus † sequitur quod quotũvis de rebus aduentitiis agatur ad filium spectantibus, non filius, sed pater legitimus administrator debeat citari, quia sufficit acta fieri cum solo patre. Gotifredus *in praxi tit. 2. numer.* 4. *fol. 295. col. 3. & 4.* Azeuedius *in l. 10. à n. 4. tit. 17. lib. 4. recopilat.* Paz *in praxi, 1. part. 2. tempor. à n. 15. tom. 1.* Asinius *in praxi, § 2. cap. 15 à princip.* cõmu-
24 nem † esse opinionem, praxi receptam, patrem in aduentitiis posse agere, & conueniri absq. filio & eius cõsensu, cui nocere acta affirmat Florez de Mena *in addit. ad Gamam decis. 77. & remissiuè ad Florez de Mena.* Castillo *dicto c. 3. n.* 20
25 Infertur etiam, quod patri habenti administrationem legitimã in bonis filij aduentitiis, & non filio solutio debiti sit faciẽda, vt legitima dicatur, cum ad illũ spectet crediti exactio, atque debitores sibi soluentes liberare. Natta *consil. 543. ex n. 1. cum seqq. tit.* 3. Philippus pascalis *de viribus patria potestat. 1. part. cap. 2. n.* 10. Carolus de Grassis
26 *in tractat. de except. 25. n.* 98. Cencius *de censibus, q.* 509 *n.* 97. qui etiã † loquitur in census exactione, & redemptione pertinentis filio familias, in quo pater vti legitimus administrator à lege habet vsumfructum, & potest pecuniã sortis principalis recipere, & redemptioni consentire, prout renuisse Rot *dec. 194. per tot.* post eius tractatũ appositam.
27 At vero in aduentitiis, & aliis filij familias bonis in quibus patri non quæritur vsusfructus: solutio patri legitimè non fit, nec filij debitorem liberat, vt tenet ipse Cencius *de censibus, dict. q. 109. sub dicto n 67. versic quod tamen intelligas.* Petrus Surdus *decis. 229. n. 2. & 3. ex l. 2. vbi gloss. ff. vt legator. nom. caueatur.* Natta *cons. 543. numero primo* Gratianus *tomo 2. disceptat. forens. c. 365. à num. 1.* dicens, quod solutiones, quæ fiunt patri de rebus, & pecuniis spectãtibus ad filium, sunt nullæ & inualidæ, quãdo in eis pater non habet vsumfructum, nec legitimam administrationem. ex Decio *in l. filius 23. num. 9. in princip. versic. ad aduertendum, Cod. de pactis.* Angel. *in l. qui alienam. § quamquam, ante medium ff. de negotiis gestis.* Ias. *in l. 3. n. 5 ff. soluto matri-*
28 *monio* cum † sola coniunctio, siue paterna, siue materna absque iste qualitate legitimæ administrationis non sufficiat ad recipiendam solutionem. Alexand. *consil. 4. numer. 3. in fin. vers. tamen quia lib. 2.* Ripa *in cap. cũm M. Ferrariensi, col. 16 ad fin vers. existit modo de constitutionib.* & prosequitur ipse
29 Gratianus *ibid. ex n. 2.* & Petrus Surdus *decis. 226. num. 3.* dicens, quod † ex hac ratione defectus legitimæ administrationis matri non fit solutio, *ex l. qui alienam § qui quamquam, ff de neg. gest. l. filia, Digestis de solutionibus* Bald. *in l. cum maritum, C. de solutionibus.*

Ex qua doctrina rectè infertur, quod cum patri legitimè, & valide non fiat solutio in iis bonis filij familiàs, in quibus nec habet vsũfructum, nec sit legitimus administrator; pariter † non ipse, sed 30
filius familias citandus erit ad concursus iudicium formatum à debitore filij, ea ratione, quia iuxta veriorem, & tenendam opinionem filius † familias 31
in iis, in quibus patri non quæritur vsusfructus; possit legitimè, & absque patris consensu in iudicio comparere, & extra iudicium agere, & contractus celebrare, & de eis rebus ad libitum disponere, iuxta tex. *in Auth. vt liceat matri, & auia, in prin. col. 8. & in cap. fin. ad fin. de iudic. in 6.* quam defendunt Bart. *in l. fin. § necessitate, n. 2. C. de bonis qua liberis.* Gomez *in § actionum, n. 17. instit. de actionib.* Palacius Rubeus *in repetit. rubr. de donat. inter. § 49. n. 9.* Afflictis *dec. 180. n. 3.* & alij relati per Mendez de Castro *in l. cum oportet, 2. p n. 134. C. de bonis qua liber.* Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter residet) *in l. 2. § quod si in patris, n 19. & in l. 3. n. 4. & seqq & n 7 & 8. ff. solut. matrim.* Becius *in cons. 97. n. 12. lib 1.* Petrus Surdus *in cons. 216. n. 21. lib. 1.* tuetur etiam Castillo *in tract. de vsufruct. lib. 1. c. 3. ex n. 14. & seqq.*

Quæ tamen doctrina, de quã in hoc secundo di- 32
stinctionis membro, mirabilem & valde singularẽ patitur limitationem; vt nõ procedat in filio familias minore quatuordecim annorum, nam hac minori ætate stante, succedit vera Doctorum conclusio, quod quãuis in bonis castrensibus, seu quasi, vt fructibus beneficij, pensionis, aut præbendæ ecclesiasticæ, vel aliis bonis aduentitiis, in quib. vel iuris dispositione, aut donatoris, & testatoris prohibitione, tacita, vel expressa, patri non acquiritur vsusfructus, nec aliqua consideratur legitima administratio, (de quibus abũdè per Cast. *d. vsufr. d c. 3. ex n. 49. cum multis seq.* Grat. *d. c. 367. per t.*) & ex tex. *in Auth. excipitur quod eis datur, vel relinquitur ab aliquo parentum conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat vsusfructus, C. de bon. qua lib.*

Tamen aliud est, quando sumus in filio impube- 33
re, tũc enim pater semper præfertur in administratione, & talium bonorum etiam Ecclesiasticorum gubernatione, iuxta dispositionẽ text. *in l. fin. C. de curat. furios.* Et per consequens pater tanquam eorundem bonorũ administrator potest filij negotia gerere, & filio minori quatuordecim annorum per suũ factum quærere possessionem; vt tenet Rota coram Penia *in vna Caesar augustana pensionis 21. Iuny 1559.* vbi allegatur gloss. *in l. 1. in verb. legitimus,* & ibi Pinell. *p. 2. n. 63, & 64. C. de bonis maternis.* testatur & legitimè prosequitur Gratianus *tom. 2. discept. forens. 365. ex n. 43. cum seqq.* pro quo † alle- 34
gat text. *in l § si sin autem in 2. casu, Cod de bon. qua l.* vbi in casibus, in quibus pater non est legitimus administrator, quia ei non quæritur vsusfructus; quando tamen filius est minor; poterit, si velit, administrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia pater omnibus præfertur, quod est multum notandum, quia vt plurimum diceretur contrarium, asserit Aretinus *in § pupillus, post med. n n 6. instit. de inutil. stip.* sequitur Cagnol. *in l. frater à fratre, n. 161. cum seqq. ff. de cond indeb.* Salicetus *in d. l. fin. § sin autem in secunda,* & ibi Corneus *n. 4. C. de bon. qua lib.* ibidem Corneus *in Auth. excipitur, ad fin. verb. ita generaliter. C eod. tit.*

Et ipse Gratianus iterum *loco citato n. 51. & 53.* 35
dicit contrarium esse seruandum, quando filius vel esset maior 14. annorum, vel non esset absens,

quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum absque consensu filiifamilias, ex Cagnulo *in l. frater à fratre n. 164. de conditione indebiti.* Aliàs si minor non sit, & infans, aut sit præcos, eius consensum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium, ex Corneo *in leg. fin. §. vbi autem n. 2. in fin. post Baldum ibidem n.*
36 *1. Cod. de bonis quæ liber.*

Et pro supradicta limitatione sequutus Gratianum Ludouis. Post *in tract. de manutentione obseruatione 55. ex num. 131.* ita ait. *Sic etiam pater acquireret filio possessionem, vel quasi in iis rebus, in quibus habet vsumfructum, & quoad filium minorem 14. annorum etiam in castrensibus, & quasi Castrensibus, & similibus, cum vsque ad illam ætatem sit etiam in iis legitimus administrator.* Gratianus *disceptat. foren. cap. 365. numero 43. & sequentibus. vnde solutiones factæ patri pro filio in minori ætate 14. annorum, suffragantur ipsi filio pro manutentione; secus vero facta post illam ætatem,* Gratianus *d. c. 365. per totum.*

37 Sed quid dicendum de hærede, & fideicommissario comparentibus in concursu per debitorem hæreditatis causato, & concurrentibus pro debiti solutione, quis potius citandus, & cui facienda sit solutio crediti, atque etiam cui eorum sit tradendum pretium proueniens ex extinctione census hæreditatis, valde controuersum est inter Doctores. Nam Felicianus de Solis *in tr. de censibus tom. 1.*
38 *lib. 4. c. 1. n. 5.* † constanter tuetur; pretium census redempti non esse præstandum hæredi grauato, nisi accedat iudicis authoritas, & permissio, cum hæres stante prohibitione, de non alienando censum ex redemptione, alienare non possit, sequitur Mastrillus *decis. Scicilia 47.*

39 Tamē contraria opinio longè verior, & magis à Doctoribus recepta est, imò hæredi grauato rectè solui *leg. ante restitutam, vbi glossa* Bald. Alberic.
40 Angel. & Imol. *ff. de solutionibus,* per quod fundamentum, & quia † redemptio census sit alienatio necessaria, nullatenus inclusa in prohibitione alienationis facta hæredi: probarunt copiosè Marius Giurba *decis. 79. per totam, maximè num. 16. 18. & 19. & num. 41.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2 cap. 15. num. 87.* Auendañus *de censibus cap. 106. num. 8.* Ioannes Petra Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 4. gloss. 18. part. 5. numero 5.* Cencius *de censibus quæst. 109. ex numero 57. & sequentibus,* qui allegat Rotæ *decis. quæ post tractat. sunt 351. num. 4. & decis. 363. num. 1. & 5. & decis. 469. num. 11.* qui ex aliis aliquas annotationes huic resolutioni apponit, *& numero 63.* post Rodriguez, & Auenda,
41 quod † hæres tenetur præstare cautionem pro receptione pretij census, qua stante resolutione hæres, † qui primas defensionis caussas habet, non
42 fideicommissarius, nec substitutus; citandus sit ad iudicium concursus ex iuribus, & doctrinis vulgaribus.

43 Quod tamen fallit in census redemptione, quãdo debitor census ad instantiam fideicommissarij fuisset inhibitus, ne illum redimat; nisi prius eo citato, aut enunciato, ac similiter ipse hæres, grauatus fuisset inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato; nam tunc redemptio legitimè non fit, nec census fructus cessant., facta redemptione non vocato fideicommissario, abundè Gratianus *disceptat. 636. à n. 1. cum multis sequentibus, & fere per totam.* Giurba *decis. 79. num. 45.* post Rodriguez *de redditibus quæst. 15. à num. 59.* & Mastrillum *decis. 143.* Cencius *de censibus quæst. 109. sub n. 63. vers. hæc autem, quæ dicta sunt,* quos pro latiori explicatione consule.

Cui doctrinæ consonat, quod quando debitor 44
hypothecauit suo creditori annuum redditum, quem a tertio percipit; potest ab isto recipere pretium redemptionis creditore inscio, & nec citato iraut census, & hypotheca super eo simul extinguantur, nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne redimat nec soluat suo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit. Videndus omnino Rodriguez *de annuis redditibus lib. 1. q. 18. num. 53.* qui post alios benè comprobat Ioannes Garcia *in tract. de hypotheca post contract. à n. 13. vsq. ad num. 21.* Videndus Fontanella *decision. 166. à n. 13. & per totam,* nec est audiendus Cencius *de censibus quæst. 72. à num. 6.* qui contrarium defendere conatur, contra quem adest text. expressus *in leg. nomen quoque. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* & alia videnda infra, circa cessionarium, & cedentem.

Quare infertur quod possessori maioratus rectè 45
soluitur, & fit per debitorem census redemptio, & eidem rectè tradit sortem census principalem non obstante prohibitione in fundatione maioratus ne census alienetur, cum proueniat ex natura causæ, ex qua resolutio, seu redemptio sit necessaria, vt per Gaspar Rodriguez *de redditibus, lib. 1. quæst. 15. numero 87.* Sesse *decis. 30. per totam, & decis. 63.* Mastrillum *decis. 47. & 167.* Barbatum *de diuisione fructuum part. 2. cap. 3. numero 81. & sequentibus.* Et per Giurbam, & Fontanellam, *locis suprà citatis,* firmat Noguerol. *allegat. 14. numero 147.*

Nec audiendus est Hermosilla *ad l. 2. titul. 3. part. 5. gloss. 4. n. 92. tom. 1, fol. 189.* dicens, quod debitor census, ex quo maioratus fuit institutus cum voluerit redimere, tenetur censum deponere authoritate iudicis, pro quo allegat Molin. *de primog. lib. 4. cap. 4. num. 23. & lib. 2. cap. 10. numero 6.* & Rodriguez *de redditib. lib. 2. quæst. 15. num. 89.* qui contrarium tenent, sed consulunt fundatori, vt prohibeat, census redemptionem absque deposito fiendo, ita vt si redimatur, sors deponatur, quod consilium, respectu successorum vtile erit, tamen vanum est, & inutile respectu debitoris, qui absq; hoc pacto à principio contraxit, nec sua libertas redimendi prout de iure tenebatur grauari potuit à fundatore, optimè post Cassanate *consil. 7. n. 5. & consil. 9. numer. 59.* & ex Bald. *in cap. 1. §. rursus tit. quemadm. feud amittit.* Iason. *cons. 128. numero 4. volum. 4.* Boër. *decis. 351. numero 6.* tenent, & impugnantes Molin. Sesse *decis. 30. numero 23.* Casanate *locis citat.* Giurba *decis. 69. numero 26. & numero 42.* quos contra dictam clausulam fundatoris omninò vide, quia hæc clausula solum operatur respectu successorum, vt per Giurbam, & benè explicat Pat. Molina *de instit. & iure tractat. 2. disputat. 606. vers. quamuis soleret.* Non tamen præiudicat debitori censualistæ ex præfatis Doctoribus, sed quo casu adstringatur debitor ad obseruantiam *decis. clausulæ,* altius disceptatur *infrà cap. 36. per totum.*

Nunc tractandum de cedente, & cessionario 46
concurrentibus in iudicio concursus per debitorem formari; quis eorum in exactione, & solotione crediti præferatur, & quis ne sit citandus, & huius difficultatis resolutio pendet ab
alia, quando † solutio legitimè facta dicatur per 47
debitorem

debitorem cedenti, non obstante cessione per eum-
facta alteri, in qua regula constans est generica,
quod solutio facta per debitorem cedenti nomen
debitoris alteri tertio legitima sit, atque debitor
plenam consequatur liberationem dummodo tria
concurrant simul, primum quod solutio cõtingat
ante litem contestatam, hoc est, quando lis nõn sit
contestata inter cessionatium super debito ipso
cesso, contra debitorem cessum. Secundum quod
cessionarius nondum partem debiti exegerit, aut
receperit. Tertium quod fiat solutio anteaquam
cessionarius denunciauerit debitori se habere ces-
sionem à creditore, & illi inhibuerit, ne alteri,
48 quam sibi soluat; quoniam cum † directæ actio-
nes ossibus creditoris inhæreant indelebiles per
solam cessionem, adhuc remanet creditio, cui rectè
soluitur, anteaquã aliquod ex istis tributis requi-
sitis adsit. ita vt post cuiuslibet existentiam illegi-
timam dicatur solutio cedenti facta, nec debitor
49 consequitur liberationem, ita expresse determinat
† text. *in l. C. de nouationib.* qua Imperator rescrip-
sit; debitorem soluentem creditori, qui iam cesse-
rat actionem nominis prorsus liberari, nisi in tri-
bus prædictis casibus; huius text. regulam exor-
nant innumerabiles pene Doctores gloss. *in verb.
doli. in l. si cum emptore. ff. de pactis,* quam commu-
nis scholæ ibidem probat & communiter sequitur
prout ibidem testantur Alexand & Iason *n. 4.*
Orosius *n. 3.* Felician. de Solis *to. 2. lib. 4. cap. 2. à n. 5.
vers. omnigitur maiorem.* & signanter *ex vers. sed om-
nem difficultatem.* Guzman. *de euictionibus cap. 35.
num. 115. & ex n. 131. & 133.* (licet multa inuoluat,
& confundat omnia) Bart. Castrens. Iason. & aliis
in l. fin. C. de transactionibus. Vincentius de Franchis
decis. 118 num. Surdus *cons. 12. num. 8. lib. 1.* Cepha-
lus *consil. 242. num. 7.* Pitrus Maurus *de solution. c.
5. ex num. 55. & seqq.* Carolus de Grassis *in tract. de
de exceptionibus except. 25. ex n. 30.* & alij per plu-
res per discursum recitandi.
50 Sed difficultas versatur circa scientiam debito-
ris, si illam habuerit cessionis factæ alia via, quam
altero ex prædictis tribus casibus, de quibus, *in d.
l. 3. C. de nouationibus,* communis resolutio est di-
stinguentium inter cessionem factam ad commo-
dum cedentis, vt tunc solutio eidem facta liberet
debitorem, & noceat cessionario, quando scientia
prouenit per litem contestationem, denunciatio-
51 nemve formaliter factam, iuxta *d. l.* 3. aut † enim
cessio facta est ad commodum cessionarij, & tunc
quælibet scientia debitoris, aliunde & quomodo-
libet proueniens (cum hoc casu non requiratur
sciẽtia per aliquod ex requisitis *d. l. 3.*) impedit so-
lutionem, cedenti faciendam, nec facta nocet ces-
sionario, nec debitorem ita soluentem liberat tan
quam illegitimè facta; quam distinctionem pro-
bant. Bart. Bald. Salicet. Fulgos. Alexand. Iabob. &
Iason. *num 6. & 7.* & Orosius *num. 4. & 5. in l. si cum
emptore ff. de pactis.* Bar & Imol. *in l facta, §. si heres,
ff. ad Trebellian.* Bald. *in l. 1. C. quando prouocare non
est necesse.* Angel *in d. l. 3. C. de nouationib.* Bald. *ibid.
quæst. 5.* & Salicetus *quæst. 12. in l. 1. C. de actionibus,
& obligationibus* Ioan. Andr. & Imola *in cap. vlti-
mò, de alienat. iudic.* Parisios *cons. 19. numero 6. vol. 3.*
Afflictis *decis. 335. numer. 21.* vbi Vrsill. *in annotat,
num. 18.* Cauallinus *in tractat. de euictionibus, §. 3.
numero 11.* Negusantius *de pignoribus. p. 2. memb. 3.
numer. 26.* Alciatus *respons. 136 numer 3.* Ozascus *de
cis. 45. per totam.* qui late examinat hanc distin-
ctionem Anna *singulari* 586. vbi Fabius Anna

filius *in eius adnotatio.* Ronchegallus *in l. 3. n. 63.
de duobus reis.* Spannoch. *in quæst. de nun. oper.
nuntia. lib. 9. à num. 273. vsque ad num.* 281. Rolan-
dus *cons. 58. num. 13.* Intrigol. *cons. 26. num. 47. &
seqq. lib. 1* Surdus copiosè tractans articulum istum
in cons. 22. per totum. Carolus de Grassis *in tractat.
de except. 25. ex num. 33.* Pitrus Maurus Aretin. *in
tract. de solutionibus, cap. 5. numero 60.* & post Bar.
Castrens. Anna Rumanum, & Ioseph Ludouic. re-
net Alphons. Guzman *in tract. de euiction. quæst. 35.
num. 136 & num. 137.* Bertazola *claus. 29. gloss. 4.
num 9.* Cencius *de censibus, quæst. 67. sub numero 6.
vers. aut demum deficit vtrumque. & seqq.*
Et tunc dicitur, cessionem fieri ad commodum 52
cedentis; quando cessionario remanet ius & re-
cursus aduersus cedentem, vt puta, cum debitoris
sui nomen creditori cedit consignationis causa,
quo casu † periculum nominis ad cedentem expe- 53
ctat, quia tunc per cessionem actionis, quis non
dicatur soluisse; † at verò cessio ad cõmodũ cessio-
narij facta dicitur, quando cessionario præclusa 54
est via, agendi aduersus cedentem, quia emit no-
men, vel accepit in solutum & ea solutione con-
tentatur, notant DD. *in l. facta §. si heres, ff. ad Tre-
bell.* & præcipue Imola *in fin.* Alexander *cons. 46. n.
3. volum. 4.* Corn. *cons. 139. colum. 1. vers. non obstat si
dicatur, volum. 5.* Roland. à Valle *cons. 58 n. 5. vol. 3.*
Cephal. *cons. 21. n. 1.* Petrus Surdus *cons. 12. n* 10.
vbi de magis communi testatur Felician. de Solis
*tom. 2 de censibus, lib. 4. cap. vnic. sub numero 9. vers.
sed dubitari consueuit, fol.* 233. Guzman *de euictio-
nibus, quæst. 53. num* 145. vbi † exemplificat, quan- 55
do cessio, sed datio in solutum contineat condi-
tionem, quatenus cessionarius possit solutionem
consequi à creditore, vt tunc dicatur cessio ad
commodum cedentis, ex Decio *cons. 99.* & Surdo
n. 11. Ozasco *decis. 45. n. 4.* Carolus de Grassis *de ex-
ception. except. 25. num. 34.* Pitrus Maur. Aretin. *in
tract. de solution. cap. 5. num. 61.* eandem explicatio-
nem sequutus fuit post alios Cencius *de censibus,
quæst. 67. sub numero 6. vers. aut demum deficit & se-
quentibus,* optime hanc distinctionem explicat Ia-
cob. Cencius *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num.* 168.
qui *n. 169. & seqq* quod † licet fiat cessio ad com- 56
modum cedentis; non possit cessionarius habere
regressum cõtra cedentem, nisi prius excutiat de-
bitorem cessum; vel quando † cessionarij negli- 57
gentia in exigendo: debitor factus est non soluen-
do, vt tunc non habeat recursum aduersus ceden-
tem, † secus si iam tempore cessionis debitor sol- 58
uendo non erat, idem probat Mauguillius *in tract.
de euiction. quæst. 78. num. 1. 2. & seqq. & quæst. 77.
ex num. 7. cum seqq.* & circa † hoc vltimum, quan- 59
do is, qui à suo debitore accepit delegationem vt
alius soluat, & iste delegatus acceptauit, si cessio-
narius post acceptationem negligens fuit in exi-
gendo, an periculum decoctionis superuenientis
in delegato sibi sit imputandum, vel cedat dam-
num debitoris delegantis, videndi sunt Ruinus
cons. 45. ex n. 3. & seqq. lib. 5. Parlador. *in sesquicent.
differentia 5. §. 2. num. 8.* Cæsar Barz. *decis 72. n. 5.*
Gratianus *lib. 1. discept. 64 num. 23. & ex num. 13.
cum seqq.* Marescotus *lib. 2 cap. 11. num. 5. & num 8.*
Rota apud Farinacium *in nouiss. 45.* quam ad lite-
ram refert Castillo *controuers. 5. tom. cap. 77. col. 4.*
Alexander Ludouis. *decis 217. num. 6.* & *ibi* Oliuet.
Beltramin. latè per Castellum *d. cap. 77. vers. quar-
tus casus sit & vers. septimus casus sit, vsque ad finem,*
& Surdus *decis. 25. ex numero 6.* Cancerius *variar.
resolut.*

resol.lib.2.cap.ex num.168.cum seq. Antonin. Amato post Cald.*variar. resol.47. sub. num.33.* Gairo *de credit.cap.2.tit.7.num 2413.* quos omnes consule pro vera resolutione, necnon Guzman *de euictionibus,cap.35 ex num 34.cum seqq.* vt alios plures allegant.

Illud etiam annotandum erit, quod in casibus,
60 quibus diximus; solutionem factam per debitorem cedenti scientem quomodolibet cessionem, etiam extra requisita *d. l.3.c.de nouitiatibus*, vt ista debitoris scientia debeat esse certa cum omnibus suis qualitatibus, & non incerta, nec confusa, quia nisi veritas causa sibi ostendatur; denuntietur, & plenè intimetur aut per dimissionem copiæ cessionis, ant eius lecturam, val alio quolibet simili modo per quem ipse debitor notitiam cessionis habeat perfectam, cum omnibus suis qualitatibus quia aliter credere non tenetur, denuntianti, inhibenti, & protestanti, nec sibi nocet soluenti cedenti, sed prodest solutio, vt per text. *in l. aut qui aliter, §.1.ff.quod vi, aut clam.* Glossa *in cap.concertationi,in verb.si fuerit de appel.in 6.* obseruant Beccius *cons.36.n.23.* Albanus *consil.18.nu.7.* Surdus *d. cons.22.n.12.& 13.* & post Socinum, Rebuffum, & alios Pirrus Maurus *d.cap.5.n.62.& 63.* Carol. de Grassis *d.excep.25.num.33.cum seqq.* Guzman *de euiction.d.quæst.35.ex n.146.* Barboia *in l.si alienam, 12.num.11.ff.solut.matrim.* & ex text. *in l.nomen. C. qua res pignori obligar.poss.l.si quis inficiar.ff.depositi, l.qui in alterius, Digestis de regul.iur.* apud quos præsertim Guzman ibidem, & Surdum latiùs videbis, quomodo † hæc intimatio, & protestatio, ne
61 soluat debitor suo creditori, prosit vel insuper debitorem soluentem excuset, & liberet, & Guzman *à numero* 168. post plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciat non petiit copiam instrumenti, nec illud sibi edi, aut ostendere, vt tunc sufficiat simplex denunciatio, absque copia, & ostensione.

62 Et tandem pro huius articuli intelligentia scire debes, quod quando cessio fit omnium actionum vtilium, & directarum, tunc nullæ remanent actiones penes cedentem, sed directè inutiles, vel quando cessio fit ampla, ponendo cessionarium in locum cedentis quibus quidem casibus, cum directæ actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis vti poterit, nec aliquid agere in præiudicium cessionarij, nec libertate debitorem: cui, etiam ignoranti, solutio non proficit, etiam cessantibus requisitis *d.l.3.C. de nouationibus*, sed statim hoc modo cessione facta; debitor etiam ignorans alteri, quam cessionario soluere non potest, Iason *in l.si cum emptore, num.11. ff.de pactis.* Cæpola *cautela* 190. Anchar.*cons.119. num.1.* Parisius *cons.19.num.68. lib.3.* Rippa *in l.1. num.13.ff.ad trebellian.* Thesaurus *decis.101.num.7.* Bota *cons.62.num.8.& seqq.* Gratus *cons.83. lib.1.* Gozadinus *cons.38.* Curtius iun. *cons.103.* Riminald.iun.*cons.9. num.13. & cons.65.num.11. lib.1.* Crotus *cons.1.num.12.& 14.* Natta *consil.440. lib. 2.* Guzman *de euictionibus,quæst.35.n.131.* Ozascus *decis.43.n.7.* Barcius *decis.70.nu.28.* Surdus *d.cons. 22,num.34.& 35.* Costa de ratione Caiæ *quæst.232 n.6.* latè Cencius *de censibus,quæst.109. num.31.& 32.& quæst.67.ex n.6.* qui paulo post princip.*vers. R.p.de mea sententia,in fine*, post Ratam *d.cons.62, n.16.* & Surdum.*d.consil.22.num.36.* & Mantic.*de de contractibus,lib.4.tit.13.nu.4.* & Caballum *cons. decis.81.n.15.lib.2.* dicit, non obstare, quod hoc casu debitor ignorans cessionem soluerit cedenti, & maneret in damno, cum habeat conditionem indebiti contra cedentem.

Item notandum erit, quod iis in casibus in qui- 63
bus diximus; debitorem soluentem cedenti, liberari; tunc procedere, quando de solutione aliter constat, quam per confessionem cedentis; nam istius sola confessio, se accepisse debitum; nullo modo prodest debitori, nec eum liberat, nec præiudicat cessionario, nec in eius præiudicium valet talis confessio, nisi de vera & reali solutione doceatur, & aliunde constiterit, Doctores omnes. & præcipue Paul.de Castro *in l.facta.§.si heres,ff. ad trebell.* Aufrerius *in addit.ad Capell. Tholos.decis.* 219. Machel *patrocinio 29.num.1.* Tiraquell. *de retract.lignag §.2.glos.2.n.14* Cartocius *in tract.de excussio.part.1.quæst.13.num.84.& 85.* decima quæst. principali. Natta *cons.152.n.11.l.* Berocius *cons.187. num.5.lib.1.* Surdus *cons.82.num 23.l.2.& cons.171. num.91.lib.2.* & vtrobique alios allegat Roland. *cons.86.num.6.& 9.volum.2.* Carol.de Grassis *excepr.25.num.39.* & per Castrens.*in d.§.si heres, & cons.410.num.6.lib.1.& cons.97.num.7.lib.2.* Aufrer. ad Capell.Tholos.*decis.115.* Cornæum *consil.139. col.1.in fin.* Mascard.*de probationibus,conc.374.* Tiraquellum *de retract.linag.§.2 gloss.2.num.34.* Berotium *cons.187.num.5.lib.1.* & alios, verissimam probat Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de solutionibus,c.5.n.66.& 67.*

Sicut diximus de solutione facta patri legitimo 64
filij administratori per debitorem filij consequentem plenam liberationem; vt intelligatur de vera, & reali solutione, ita vt sola patris confessio receptionis debiti, nec præiudicet filio, nec liberet debitorem eius, nisi confessio aliquibus coniecturis sit adminiculosa, Natta *cons.543.n.19.lib.3.* Carolus de Grassis *in tract.de exceptionibus except.25 n.88.* sequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract.de solut.cap.5.num.100.& 101.* Philippus Paschalis *in tract.de viribus part.potestat. part.1.cap.2.num. 10.& 11.* atque † etiam de soluente debitore mo- 65
nacho, seruo, aut filiofamil. cum quibus contraxit; vt liberetur, tamen id debet esse per veram, & realem solutionem; non per fictam, & confessionem, quia isti tales circa mutuum ad se datum nec pacisci, nec remittere, nec nouare possunt, per tex. expressum *in l.si vnus,in princip. Digestis de pactis*, vbi notat expressè Iason, *n.3.* & Curtius iun.*n.16.* & ex aliis Surdus *decis.219.num.33.* & nouissimè Virgilius *de legitima personar.num.21.& n.22. cap. 16.* idem dicimus de adiecto solutioni, vt non nisi liberet debitorem, quam per realem pecuniæ solutionem, infrà *n.106.& seqq.* idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam solutionem, vt non liberet debitorem per confessionem de recepto, sed per realem numerationem, aliàs non præiudicat creditori mandanti, plura cumulat Beneuent. Stract.*in tractat.de adiect.1.part.ex num 49.cum multis seqq.& in 2.part. n.125.* sed loquendo in procuratore habente mandatum speciale ad recipiendam solutionem, vt eius confessio de recepto non præiudicet Domino mandati, probant insuper Paul. de Castro *in l. debitorem,n.4.ff.de nouationibus.* Marsilij *singul.265 num.2.* Riminal.iun.*cons.465. num 9.lib.4.* Pirrus Maurus Aretin.*in tract.de solut. num.33.cap.5.* & in aliis similibus casibus per discursum huius labyrinthi videndis.

Quibus sic necessariò suppositis, quid dicendum 66
erit

erit in nostra principali difficultate;an cedente,& cessionario concurrentibus simul in concursu per debitorem cessum causato, qui eorum præferatur in exactione,& solutione,atque in sententia graduationis: discutiamus,in qua quilibet forte responderet, attenta distinctione, atque determinationibus hactenus traditis, vt neque in illis casibus, in quibus solutio facta cedenti non præiudicat cessionario,nec debitor consequitur liberationem;vt cessionarius cedenti,cum eo concurrenti, præferatur,atque per contrarium in his casibus, in quibus recte solui cedenti,& debitor consequitur liberationem, siue sciens siue ignorans, in iis etiam præferri deb.at cedens cessionario concurrenti in concursu creditorum cum eo.

67 Et in terminis absolute præferendum esse cedentem, cum quo in iudicio concurrit cessionarius pro exactione,& solutione debiti contra debitorem,firmarunt glossæ *in l.3.verb.exigere.Cod. de nouationibus*, eadem gloss.*in procuratorem in rem suam.ff.de procuratoribus*, cum qua transit Bald.*in d.l.3.*quod & idem tenet post Iacob.*in l.si procurator.in 1.ff de procuratoribus*,& *in l.cum emptore ff. de pactis. in vltima quæst.*

68 Sed contrariam sententiam imò semper, quocumque casu,quo debitor soluens consequatur liberationem,si in iudicio vterque concurrat pro exactione,& solutione,semper,&absolutè cessionarium præferri cedenti;rectus,& veriorem dixerunt Bartol. *in d.l.3.& in d. leg. procuratorem in rem suam,ad finem*, & ibidem Paul.de Castro, & id ipsum tenet ipse Caren.*in leg.fin.ad fin. ff.*

69 *de donationibus*, vbi tenet, quod † si cendens agat in iudicio contra debitorem ,potest cessionarius eum impedire.Et quod præferatur cessionarius tenet Ferrara *in praxi in forma libelli venditis in verbo, cessu num.10.* Aymon Crauetta *consil.227.n.2.* Bartazola *clausul.29. gloss. 4. n. 7.* Guzman *de euictionibus quæst.35.n.139.*

Et per Hostiens.*in summa.tit.de transactionib. § 2.in princip.* Guido Papæ *singular.911.§.procurator.*Faber *in suo.cap.lib. 4. tit. 10. definit. 5.vbi addit.num.6.*tenet contra glossam, Golin.*in tract.*

70 *de procuratorib.4.part.cap.1. num. 16.* quod † concurrentibus Domino,& procuratore in rem propriam impetendo debitum cessum, procurator in rem suam præfertur,idem ex Bartol.*in leg.procuratore opposit. 1. ff. de procuratorib.* aduertit Valascus *de iur. emphyten. quæst. 14.n.3.*& quod procurator in rem suam præferatur Domino cedenti, tam in agendo,quam in exigendo per *leg.procuratorem,ff.de procuratoribus*, tenet nouissimè virgilius *de legitimatione persona,cap.16.n.42.*

71 Huius opinionis verissimæ rationem præ cæteris reddam,quoniam quando debitor soluit ignoranter creditori, cum quod contraxit, toleratur solutio fauore liberationis,ne damnum patiatur; plures congerit Cencius *in tract.de censib.quæst.67, sub num. 6. vers. aut sumus in solutione, & in vers.*

72 qui ad id plurimos allegat;at quando † ab vtroque debitor conuenitur ; iam cessionis habet debitor ipse notitiam, & veram scientiam iuris cessir, ac propterea solutionem factam cedenti legitimam non esse,hactenus probauimus.

73 Deinde quoniam semper,& in cunctis casibus, in quibus legitimam esse solutionem factam cedenti,diximus,hoc procedit respectu debitoris soluentis,vt cor se quatur liberationem;non vero respectu cessionarij,inter ipsum, & cedentem,eidem semper obligatum,& adstrictum ad obseruantiam,& complementum contractus,& cessionis,quoniam non ideo cessionario infertur ex hoc aliquod præiudicium, cum omni casu ius habeat, & actionem ad petendum,& exigendum à cedente debitum à se exactum,siue solutum per debitorem ignorantem,vt cum iudicio probat Paulus Parisius, alios allegans, *in consil.98.num.34. & sequentibus lib. 1.* sequitur Cencius *in tract. de censib. quæst. 67. n. 6. in fin*, qui testatur in propriis terminis tenuisse Rotam,*in vna fructuum dotis coram Manzanedo 2. Aprilis 1607.*quam adducit,& est post *tract. 336. n.3.* ergo vt repetitio, & exinde circuitus vitentur;semper quod ante exactionem,& solutionem actualem compareat,& agat cessionarius, cedenti præferri debet.

Deinde quoniam cedens semper est(vt diximus) 74 obligatus cessionario,ad obseruantiam contractus, adeo vt eum factum procuratorem in rem suam reuocare non potest cedens mandatum , text. est *in leg.ill.am cap. de donationibus*. Bartol.*in leg procuratorem.2.ff.de condict. causa data.* Bald. & Paulus de Castro *in l. si pater. Cod mandati.* Fulgosius, & Paulus *in leg.in rem. ff. de compensationibus.* Paul. Cast. *in reg. per diuersas. Cod. mandati , & in leg. fin. in fin. ff. de donationibus.* Angel. *consil. 258. in quarto dubio.*Decius *in l. pennlt.n.7.ff. si cert.petatur.* Paul.& Bald *in leg. qua omnia, §. fin. ff. de compensatio*,Guzman *de euictionibus d.quæst. 35.n.118. cum sequentibus*, quod quidem † mandatum in rem propriam nec re integra per mortem reuocatur,vt 75 ex aliis,& optimis fundamentis probat Guzman *ibidem num.121.*& sicut cedens alicui nomen,aut ius non potest alteri cedere;ita pariter nec cessionem,& mandatum reuocare:Guzman ibidem *ex num.120.& num.130.* Golinus *in tract.de procuratoribus 4. part. cap. 3. principio num. 1 & sequentibus.*

Nec est audiendus idem Golinus *in 3.part.c.4. num.21*,dum ex Barbosa *in clausul.32. num. 2.* putat,mandatum in rem propriam posse per mandantem reuocari , antequam sit deuentum ad vtia requisita *d. l. 3. C. de nouationibus*, quia communis est in contrarium, & quia licet in casu illius text.ratione directarum mandans habeat facultatem exigendi debitum cessum;adhuc tamen mandans remanet obligatus,non esse verum,si potuisset reuocare, & ab obligatione se eximere, quia aliud est,posse cedentem exigere,vt soluat cessionario,cui obligatus est,& aliud posse mandatum, & cessionem reuocare,postquam inter ipsum, & cessionarium contractus cessionis fuit perfectus. 76

Sed aduerte,ne decipiaris;quod tota hæc controuersia versatur dumtaxat inter cessionarium, & cedentem,inter quos cessionis contractus fuit celebratus,aliud autem erit iudicandum inter ipsos, & creditores cedentis; quibus per cessionem cedens etiam in solutum dando præiudicare non potest, sed possunt , si priores hypothecarij sint, cedenti, & cessionario impedire exactionem, & quando exactam per cessionarium pecuniam auocare,prout abundè probauimus superius *cap.10. & 11.per tota.* 77

Et in terminis,quod concorrentes ad exactionem in cócursu creditorum cedens,cessionarius,& creditores cedentis,vt isti præferantur cedenti,ac cessionario probauerunt Alexand.*consil.17.lib. 1. & consil.16.lib.6.* Raphael. Fulgos.*consil. 186.* Iaf. *in §. item si quis in fraudem num. 117. instit. de*

 actionibus

actionibus Paciſ.*conſi.*107.*num.*190.*& ſeqq. part.*3.
Tuſch.*littera C.concl.*183.*n.*14.*&* 15.*& concl.*185.
*ex num.*25. *& concl.*ſ.213. *num.*;8. *& littera H.*
*num.*129.*num.*42.Anton.Faber. *lib* 8. *tit.*29. *diffi-*
*nit.*10.Bicard.*in l.*3. *Cod de nouat. num.*13. Tren-
taciuq.*variar.reſol.lib.*3. *tit.de ſentionib.reſolut.*29.
*num.*8.Mareſcot.*variar lib.*2. *cap.* 126. Scaccia *de*
commercys, §.1.*gloſſ.*5.*quaſt.*17.*num.*418. Carle-
nal. *de iudicys tom.*2. *lib.*1. *titul.*3. *diſputat.* 16.
*num.*15.

78 Sed obiter illa ſe offert vtilis quæſtio, an ceſſio-
nario in iudicio creditorũ per debitorem ceſſum
formato, comparenti poſſit opponi de iniuſtitia
ceſſionis ſibi per creditorem factæ, eo quod pro
minima quantitate nomen debitoris, ſeu cen-
ſum annuum viliori pretio, quàm à lege ſit taxa-
tum emit, ita vt ipſe ceſſionatius vel excludi de-
beat à cõcurſu, vel ſaltem, nec conſequi, nec exi-
gere valeat vltra quantitatem, qua nomen, vel
cenſum emit, in qua obiter affirmatiuè tenere vi-
detur Gratianus *tom.*5 *diſceptat.* 826.*nu.*1.*&* 2. di-
79 cens, † quod ceſſio iuris facta pro minima quan-
titate præſumitur ſimulata, & is contra quem ce-
ditur ius; poteſt de hoc opponere, quidquid (in-
quit ipſe) aliàs talis excepti allegari non poſſit,
allegat Rotæ *deciſionem*, & Tiraquell. *de retract.*
lignagier §.1.*gloſſ.*18.*num.*72.*in fin. qui tamen nihil*
ad propoſitum ducit.

80 Sed contraria ſententia verior eſt, & commu-
niter recepta: vt debitor ceſſus à creditore ſuo nõ
poſſit opponere emptori nominis iniuſtitiam
ceſſionis, ſed potius integrum debitum ceſſiona-
rio ſoluere, licet iſte viliori pretio emerit, necnon
cenſus ſortem principalem, (ſi vult reddere, vel in
concurſus iudicio redimatur à iudice iuxta alibi
per nos dicta, integram reſtituere ita probat Azor.
*inſtit moral part.*3.*lib.*10.*cap.*8.*quaſt.*5.*verſ.ſi roges*
Auendan. *de cenſibus cap.*101. *num.*7. qui multos
allegat. latè etiam Cencius *de cenſibus quaſt.* 108.
*ex num.*20.*cum ſeqq.* Filliucius *in ope.moral. tom.* 2.
*tract.*15.*p.*2.*c.*3.*num.*324.ſequitur Bonac.*tom.*2. *de*
*contract.diſp.*3.*quaſt.*4.*puncto vnic.num.*44. Sanch.
*in opuſc.moral.lib.*1.*cap.*7. *dub.*120. *pag.*38.nouiſſi-
mè Noguerol.*alleg.*37.*num.*59.*&* 60. vbi in com-
probationem adducit doctrinam Moreti *de iure*
81 *offer num.*25.*cum ſeqq.* dicentis quod offerens de-
bet integrum pretium debiti poſſeſſori offerre,
etiamſi poſſeſſor viliori pretio rem emerit. Sequi-
82 tur Cæſar Manent.*conſil.*125.*n.*13.*&* 14.*vol.*2.† ad
Gratian. reſpondetur procedere in redemptore
litis, iuxta *leg. per diuerſa. & leg. ab Anaſtaſio. Cod.*
mandati. per quas motus fuit ipſe Gratianus ad ſic
ſentiendum, quam noſtram reſolutionem etiam
tenat ex D. Antonio Rodriguez *de annuis red-*
*ditibus lib.*1. *cap.*8. *num.*26. vbi rectè reſpondet
leg. ab Anaſtaſio & leg. per diuerſas Cod. mandati,
in diuerſo caſu litium emptoris loquentibus idem
reſpondit Selis *de cenſ. quaſt.* 72. *num.* 19. *ad*
finem, & benè Giurba *deciſ.*117.*num.*4. videndus,
qui plurimos Doctores allegat de quo nos latius,
& plura diximus *ſupra cap.*13.§.2.*ex num* 19.*vſque*
ad fin.

83 Quoad vltimã partem noſtri capitis de Mona-
cho, & Monaſterio, ſeruo, & Domino concurren-
tibus eodem tẽpore in iudicio concurſus cauſato
per debitorem, cui Monachus, aut ſeruus mutua-
uit ſiue de ſua pecunia, ſiue de pecunia monaſterij
aut Domini: quis eorum præferri debeat in in exa-
ctione, & ſolutione, & quod Monachus, vel ſeruus
præferri debeat in ſolutione: probari videtur ex
communi, & conſtanti multorum opinione con-
ſtanter affirmantium; quod † Monacho mutuan- 84
ti, vel ſeruo licet ſtatim quæratur actio Monaſte-
rio, aut Domino,) tamen Monacho, & ſeruo rectè
ſoluitur, & debitor ex hac ſolutione plenam con-
ſequatur liberationem, & eſt tutus aduerſus Mo-
naſterium, & Dominum ex ſua actione agentes ad
exactionem per text. ſingularem loquentem in
filiofamilias quando acquiſitum è filiofamilias
ſtatim acquirebatur patri, *in leg. fin. legis Cod. de*
pactis leg. ſi vnus ff de pactis. leg. quod ſeruus ff. depoſi-
ti, & loquendo tam in pecunia, quam penes ſe ha-
bebat filiusfamilias Monachus, & ſeruus, vel quã-
do quilibet horum ex pecunia Patris, Monaſterij,
aut Domini mutuauit; quod licet ſtatim actio di-
rectè acquiſita fuerit patri, monaſterio, vel Domi-
no; tamen filiofamilias Monacho, aut ſeruo rectè
ſoluatur, & debitor ſimiliter plenam conſequatur
liberationem: probarunt Bartol. *in d.leg. filius, &*
in d.leg. quod ſeruus Alexand. Decius, & Iaſon. *in d.*
leg. filius. Matthæus de Afflictis *in deciſ.*147.*& de-*
*ciſ.*338.*num.*21. & communiter Doctores *in l. ſi*
Verbo ff. de conditione indebiti. Iacobus Cancerius
*lib.*2.*variar. reſolutio cap.*6. *de ſolutionibus num.*35.
& 36.& reddens rationem probat Petrus Surdus
*in deciſ.*229 *ex num.*8.*cum ſequentibus*, poſt Bar-
tol. Bald. Alexand. & Decium *in d.leg. filius*, atque
Bald. *in cap. in litteris, de reſtitutio. ſpoliato*, quia
† Monacho, ſeruo, & filiofamilias, cum quo con- 85
trahitur, rectè ſoluitur, & debitor plenam conſe-
quitur liberationem ſoluendo ei cum quo con-
traxit, Becius *in concil.* 19.*num.*5.*vſque ad fin.* Cro-
tus *conſil.*24.*num.*13.*& ſequentibus*, plurimos alios
Doctores in noſtris terminis, de Monacho, ſer-
uo, & filiofamilias affert idem Surdus *in conſ.*43.
*à num.*2.*cum multis ſequentibus*, latè Tiraquell. *de*
retract. conuentio §.4.*gloſſ.*9. *in fin.* Stracca *de adie-*
ctis in 3.*part.num.*42. Canalcanus *de tutore num.*
272. *& ſeq.* Carolus de Graſſis *exception.*25. *num.*
46 *& à num.*44. omnes plenè; præſertim Surdus
vtrobique citatus; reddunt rationem, quia † ei 86
cum quo quis contraxit, etſi alteri fuerit actio
quæſita; rectè ſoluit debitor, ex prædictis iuribus,
qui latius proſequitur per varia fundamenta
comprobans.

Regulariter enim rectè ſoluitur ei, cum quo 87
fuit contractum, etiamſi ille non ſit Dominus,
Petrus Surdus *deciſ.*60.*num.*8.*& d deciſ.*229. *nu.*7.
& 8.*& in concil.*150.*num* 104 *& ſequentibus.* Rota
*deciſ.*288.*num.*2. vt per Farinacium poſt 1.*lib. con-*
ſiliorum Oliuer Beltramin *in annotat.* ad Alexand. Lu-
douiſ. *deciſ.*515.*n.*32. vbi per Votam *in deciſ.*487.
*num.*4.*part.*1. *in recent.* quod † depoſitarius rectè 88
reſtituit Monacho pecuniam, ab ipſo depoſitam,
licet dicta pecunia ſit Monaſterij.

Et debitor Monachi, vel alterius religioſi ſol- 89
uendo ipſi ſine conſenſu ſui ſuperioris; liberetur,
dummodo debitum nullo eorum interueniente
conſenſu fuerit contractum; probat ex Bartol.
Bald. Salicet. & Capella Toloſa † *deciſ.*122.*n.*1. *&* 90
ibi addit qui tamen perperam putauit, hæc hodie
ceſſare *ex conſil. tri. ſeſſ.*25 *cap.*2. *de regularibus*, quo
diſponitur, quod quæſita per regulares ſtatim in-
corporentur in Monaſterio; ſed certa toto cœlo
iſte Author errauit, cum idem decretum nihil no-
ui diſponat ſed diſpoſitum à iure communi ex-
citet, & renouet, idem enim erat diſpoſitum ſem-
per de iure cõmuni, vt quidquid acquirit Mona-
chus,

chus, acquirat Monasterio, & omnes Doctores
præcitati, dum solutionem rectè fieri per debitorẽ
Monacho, & seruo, cum quo contraxit, deter-
minant, sub hoc eodem supposito expressè loqui-
tur, aliis nec iura, nec illi quid speciale determi-
narent.

91 Quibus tamen, quæ in se vera sunt, non obstan-
tibus aliud in nostra particulari quæstione resol-
uendum erit, & distinguendum inter resolutio-
nem per debitorem sponte factam Monacho, &
seruo, cum quo contraxit: & inter solutionem fa-
ctam in iudicio concursus petente, & comparante
Monacho, aut seruo, & simul Monasterio, & Do-
mino; vt in primo caso quando solutio fit sponte
per debitorem, rectè procedant, & communis tan-
torum Doctorum resolutio, quæ in se verissima,
92 atque tutissima est, procedit † enim fauore solutio-
nis, & liberationis, ne debitor, qui soluit ei, cum
quo contraxit, damnum patiatur, vt superius con-
sideramus *à numero 66. vers. quibus sic necessa-
rio*, &c.

93 Et est text. *in leg. Arianus ait, multum inter-
esse, quares, vtrum aliquis obligetur; an aliquis li-
beretur, vbi de obligando quaeritur, propensiores
esse debere nos, si habeamus occasionem ad negan-
dum, vbi de liberando ex diuerso vt faciliores simus
ad liberationem 46. ff. de obligat. & actionibus.*

94 Atque ideo magis fauendum est soluenti, quam
aliter contrahenti, qui voluntarie actum gerit, vt
per *leg quod si minor. §. restitut. & ibi gloss. & om-
nes, & in leg. ait prætor. §. permittitur, & ibi gloss.
ff. de minoribus.* Iason *in l. à fideiussor. §. necessa-
ria, ff. qui satisdare cogan.* Caldas Pereira *in tract.
de emption. & vendition. cap. 13. n. 38.* Vide alia
plura in comprobationem 1. *part. 2. cap. 9. ex n. 114.*
95 *cum sequentibus*, & fauore liberationis permit-
titur minori habenti curatorem soluere id, quod
verè debet suo creditori, absque curatoris autho-
ritate; & valet talis solutio, & in creditorem pe-
cuniæ, & rei à minore solutæ transfertur domi-
nium, vt probat celebris text. *in l. 1. §. curator. 14. ff.
ad Trebellia.* Vbi celebris Gloss. *verb. necessaria non
96 est*, ibi. *Sed certe similes sunt, cum agitur de eis obli-
gandis, secus si de liberandis*, & prout *ex §. fuit
quæsitum*, notarunt Socinus *ibidem n. 3.* commu-
nem dicunt Ias. *ibid. num. 39.* Ripa *n. 17.* sequitur
Caldas Pereira *in leg. si curatorem habens verb. im-
plora. in integr. restit. num. 34. & 60.* vbi late, qui
allegat text. optimum *in leg. naturaliter. §. fin. &*
ibi Ias. *num. 3. ff. de condit. indebiti.* † Facilius
enim inducitur liberatio quam obligatio, vt *ex d.
l. Arrianus.* Probat videnda *decis. 511. num. 12. cum
sequentibus, apud Alexand. Ludouis.* atque ideo
ex hac voluntaria, & extraiudiciali solutione facta
per debitorem seruo, Monacho, & similibus libe-
ratio admittitũr.

97 At vero per viam iuris, atque iudicij contentio-
si seruus, seu Monachus nullo modo potest petere
nec in iudicio comparere, nec agendo, nec defen-
dendo, quia carent actione, nec sint personæ legi-
timæ comparendi in iudicio absque licentia sui
superioris, ita per legem, *leg. nulla, & leg. vir. ff. de
iudiciis l. seruum, Cod. eodem tit.* probant DD. com-
muniter *in cap. cum dilecta, de rescriptis, & in Au-
thent. cassa. qua fit cum Monacho, Cod. de Epis-
cop. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus. §. vnic.
num. 48. & tit. de reo. §. vnic. num. 18. & in tit. de
statu Monach. in princip. numero 2.* Nauarrus *com-
mentar. 2. de regularibus num. 4. 5. 30. & 42. & 64.*
Euerardus *in loco de seruo ad Monach. n. 4.* Iulius
Clar. *in §. testamentum quæst. 30.* Caldas Pereira *de
nominatione emphyt. quæst. 6. num. 1.* Azor. *institut.
moral. part. 1. lib. 12. cap. 10. colum. 124.* Phebus *de-
cis. num. 19. & decis. 63. num. 6. tom. 1.* Scaccia *de ap-
pellat. quæst. 5. num. 54.* Thomas Sanchez *in summa.
tom. 2. lib. 6. cap. 12. à n. 1.*

Adeò vt quemadmodum Monachus non potest 98
conuenire, nec conueniri ratione contractus, cum
eo initi, ita nec libellum proponere, nec contra
eum formandum, sed contra Monasterium, quod
tantùm conueniri, & conuenire potest ratione ta-
lium contractuum. Sic tradunt gloss. *penult. in cap.
non dicatis 12. quæst. 1.* D. Antonius *3. part. tit. 16.
cap. 6. §. 7.* Abbas *in cap. in præsentia num. 78. de
probationibus.* Euerardus *in loco. de seruo. ad Mo-
nachum num. 4.* Nauarrus *in commentar. 2. de regu-
laribus num. 28.* latissimè Thomas Sanchez *d. c. 12.*
vbi aliquas limitationes congerit *& in cap. per to-
ta*, & quod † Monachus non possit agere in iu- 99
dicio sine licentia sui superioris, est text. *in cap.
Monacho. el. 2. 16. quæst. 1. Clement. religiosus de
procuratoribus cap. cum dilecta de rescriptis.* de qua
regula cum aliquibus limitationibus videndus est
idem Thomas Sanchez, & Petrus Barbosa *in leg. si
longius 18. §. si filiusfamilias ex num. 50. & sequen-
tibus, ff. de iudiciis*, ergo † per viam iuris Mona- 100
chus, aut seruus mutuantes non possunt exigere
debitum, cum careant actione, nec sint legitimæ
personæ standi in iudicio, maximè si concurrat
in iudicio concursus Monasterium, cui ius, &
actio acquisita fuit, vti in simili de cedente, & ces-
sionario diximus superius *à num. 66. & sequentibus
vers. quibus sic necessario*, vt † licet cedenti rectè 101
fiat solutio; tamen non procedit, quando in iudi-
cio concurrit cum cessionario, cui actio ex ces-
sione fuit quæsita, quia tunc iste præfertur.

Et hæc nostra distinctio in quæstione præsenti
inter spontaneam, & facultatiuam solutionem fa-
ctam per debitorem Monacho, seruo, aut filiosfa-
milias mutuantibus, & compulsiuam per viam iu-
ris, & iudicij certissima redditur, & variis iuris
argumentis comprobatur, vt ecce † in adiecto so- 102
lutioni, cui si soluat debitor, rectè soluit, cum in
sua facultate sit per contractum concessa adiun-
cto, an creditori soluere, vt probant text. *in leg.
eum qui ita. §. si sibi ff. de verbor. obligationibus.*

Et alia iura statim alleganda, adeò † vt à credi- 103
tore inhiberi debitor non possit; ne adiecto soluat
cum iam ex contractu receperit hanc facultatem,
nec ipse adiectus etiam prohiberi potest, ne solu-
tionem recipiat iuxta text. *in leg. vero procurator. §.
1. ff. de solutionibus, leg. illud eodem tit. §. planè insti-
tut. de inutili stipulatio.* Nisi in tribus casibus,
primo, si creditor litem contestauerit cum debi-
tore, petendo ab eo debitum text. *in leg. si quis sti-
pulatus fuerit decem, ff. de solut. text. in ratione sui in
leg. Titio, aut seruo, ff. de legat. 2. leg. si Titius, ff.
de verborum*, secundo casu, nisi adiectus solutioni
mutauerit statum, quia tunc censetur reuocata fa-
cultas tertio, vt solus adiectus sit comprehensus,
& electus solutioni recipiendæ, non eius hæres,
mirabiliter prosequitur Antonius Gomez *lib. 2.
variar cap. 11. ex n. 20. per aliquot columnas.* Iacobus
Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 107.
cum sequentibus.* Latè etiam prosequitur Petrus
Maurus Aretinus *in tract. de solutionib. cap. 5. ex
num. 68. cum multis sequentibus*, vbi *numer. 77. &
seq.* † quod adiectus solutioni in rem suam, magis 104
sit

fit constitutus procurator in rem propriam,
quam adiectus, & nomine proprio agere potest,
Fontanella de pactis tom. 2. claus. 6. gloss. 1 part. 1. n.
38. qui omnes post plures alios absolutam mate-
105 riam adiecti solutioni tractant.
Et tamen ille adiectus licet spontaneam solutio-
nem recipere valeat à debitore, hunc tamen in iu-
dicio conuenire non potest, quia vti nudus mini-
ster nullam actionem, nec ius habet ad mouen-
106 dum iudicium contra debitorem, nec hac † via
exigere, nec nouare, nec acceptum ferre, & confi-
teri se recepisse potest, nec aliter aliquid circa de-
bitum facere vltra veram, & realem solutionem
sibi libenter factam, text. est in leg. quod stipulatus,
ita sum, mihi, aut Titius nec petere, nec nouare po-
test, nec acceptum facere; potest tantum, quod ei
solui potest, ff. de solutionibus text. in leg. Stichum,
aut Pamphilum, §. quæsitum, & §. vsumfructum,
text. in leg. qui hominem, ff. eodem tit. l. cum quis
ita. §. si sibi l. Iulianus §. 1. ff. de verbor. obligatio-
nibus leg. sed etsi filio, §. 1. ff. de constitut. pecun.
leg. cui rectè, ff. de nouationibus leg. 1. §. si vsu-
fructuarius, ff. de stipulat. seruo l. 7. tit. 5. part. 5.
Funtanella de pactis nuptialibus, Claus. 6 gloss. 2. p. 1.
ex num. 34. 35. & num. 40. tom. 2. ex num. Anton.
Gomez d. cap. 11. num. 1. à principio. Surdus de-
cis. 129. à num. 27. Costa de ratione Rota quæst. 20.
Rota Ianuens. decis. 54. num. 4. Magonius Lucens.
decis. 34. num 1. & sequentibus Pirrus Maurus Are-
tinus de solutionibus d. cap. 5. ex num. 81. cap. 49.
per totum. plura similia videbis suprà ex n 61. cum
seqq & quod adiectus solutioni per confessionem
solam de recepto non possit liberare debitorem,
nec præiudicare creditori aliter, quam per realem
pecuniæ solutionem, nec vnum pro alio recipere,
nec dilationem dare debitori, videndus erit latis-
simè per Beneuen. Stracham. in tract. de adiecto 1.
part. ex num. 49. cum sequentibus, & 2. part. ex nu-
mer. 125.
107 Et licet iudici, vel appatitori exequenti rectè de-
bitor soluat, & liberationem consequatur. Parla-
dorij rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 17.
num. 10. Anton. Faber. in suo Cod. lib. 8 tit. 29. de
solutionibus definit. 24. Fontanella de pactis tom. 2.
consul. 5. gloss. 8. part. 8. num. 55. fol. 155. tamen
ipsi in iudicio comparete non possunt, tanquam
108 partes, & procuratores creditoris.
Ac similiter debitor sponte soluens procuratori
reuocato, cum quo contraxi, cuius reuocationem
ignorauit, quærit liberationem, leg. fideiussor §. si
cum debitor, ff. mandati leg. vero procuratori, §. sed
& si quis leg. dispensatorem, leg filia, ff. de solutio-
nibus, § rectè instituit mandati. Bald. in l. inuito, ff.
de procuratoribus. Cagnolus in leg. qui cum alio de
regul. iur. Parladorius l. 2. cap. fin. 5. p. §. 17. nu-
mero 3. Enchir. patium, & similium verb. soluere per
109 alium, Casanate consil. 9. num. 31. cum † soluens
ante scientiam reuocationis per intimationem si-
bi factam dicatur esse in bona fide, & rectè soluit,
& liberatur Angel. in l. si quis seruo, num. 1. ff. de solu-
tionibus. Abb. in cap. ex parte Decani. num. 13. de
rescriptis cum aliis per Pirrum Maurum in tract. de
solutionibus cap. ex num. 24. vsque ad n. 25. Carolus
de Grassis de exceptionibus except. 25. ex num. 53.
qui num. 54. docet quomodo in proposito probe-
tur scientia debitoris.
110 Et tamen videmus; quod iste procurator talis
reuocatus non potuisset in iudicio agere, ad exi-
gendum debitum, nec conuenire debitum, cum
careat mandato, nec sit legitima persona compa-
rendi in iudicio, à quo indubiè excluderetur per
exceptionem defectus mandati, de quo prius do-
cere tenetur, ex iuribus vulgatis.
Provt etiam, quando quis soluit (qui iustam 111
causam credulitatis à principio habuit, (alicui,
tempore tamen solutionis iam priuato; liberatur
ob iustam ignorantiam Bald. in l. 2. n. 76. C. de ser-
uitut. & aqua. Alexand consil. 120. num 7. lib. 5.
Ruinus consil. 150. num. 7. lib. 1. Mandel. de Alba
consil. 541. num. 3. Prætis consil. 152. num. 44. Af-
flictis decis. 147. Corbulus de iure emphyteut. titul.
de caus. priuat. ob non solu. Canon. limita. 14. Casa-
nate consil. 9. num. 30. & qui † solui possessori hæ- 112
reditatis; deinde priuato, donatario, cuius postea
ex defectu conditionis fuit donatio resoluta.
Bartol. in leg filia instat a. ff. de solutionibus, & in leg.
cum fundum. §. seruum vers. venio ad secundum, ff.
si cert. petat. & in leg. falsus num. 4. de furtis Pau-
lus in l. si procurator. notat. 2. & 3. ff. de condit. ob
causam, & in leg. cum quis. §. 1. ff. de solution. &
præ cæteris Aretinus consil. 35. per totum. Riminald.
Senior. consil. 64. num. 4. Ruinus consil. 172. num. 4.
volum. 4. Mandel, consil. 462. num. 3. & 6. Brison.
de solutionibus lib. 1. pag. 325. Casanate d. consil. 9.
num. 32. qui num. 34. dixit † sufficere ad excusa- 113
tionem, & iustificationem solutionis, códitionem
extrinsecam veram esse, ita vt nec cogatur debitor
intrinsecam, & latentem diuinare, ex leg. si homi-
nem, §. si nullo, ff. de solutionibus, & leg. Barba-
rius de offic. prætor. † Et tamen isti per viam iudi- 114
cij non possent consequi solutionem à debitore,
cum legitimam personã non habeant comparẽdi
in iudicio ob priuationem, & reuocationem, aut
iuris extinctionẽ, seu potius annihilationem, ergo
idem dicendum erit in Monacho, seruo, & simili-
bus, quibus licet rectè soluat sua sponte debitor;
tamen ab eis conuentus cogi non potest, maximè
in concursu adstantibus Monasterio, & Domino.
At sic Monachus solus, & absque licentia sui su- 115
perioris comparet in iudicio concursus, vel aliter
conuenitur, & in sui fauorem (non opposita ex-
ceptione) consequitur sententiam fauorabilem;
tunc sustinetur iudium, provt communiter con-
cludunt Doctores in cap. causamque de iudicijs ar-
gumento leg. non eo minus, Cod. de procuratoribus.
quos sequitur Virgilius in tract. de legitimatione
personar cap. 23. num. 75. ex glossa vbi Bartol. &
alij in leg. si tutor. Cod. ex quibus causis integr.
restitut. non sit necessaria, & ex Parisio consil. 16.
num. 100. lib. 2. quia † si Monachus agit, valet iudi 116
cium, donec sibi opponatur defectus licentiæ,
quia tunc ope exceptionis excluditur. Federicus
de Senis consil. 104 num. 4. Virgilius vbi proximè n.
75 in fin.
Sed quid si Monachus de facto solus compareat 117
in iudicio concursus, non obstante oppositione
debitoris, aut cæterorum creditorum, de facto Iu-
dex ei soluere decernat, an legitima solutio erit,
videtur quod sic, quoniam debitor. qui compulsus
à iudice soluere alteri, quam creditori, liberatur, si
omnem diligentiam, contradictionem, & oppo-
sitionem fecerit, & à compulsione, appellauit, ac
simul compulsionem creditori denuntiauit, Ste-
phan. Gratian. tom. 5. disceptat. 485 n. 14 & seqq. &
tom. 4. disceptat 636. num. 2. & seqq. & per totum,
Menochius de arbitrar. cas. 137. Pirrus Maurus Are-
tinus de solutionibus cap. 21. à num. 10. & per totum,
Guzman de euictionibus quæst. 35. ex num. 138. cum
sequen

sequentibus, vbi de debito seqnestrato penes debi-
torem authoritate iudicis,& ptæ cæteris Gutier-
rez *prnlticn lib.1.quest.81.à n.10.vsque ad* 16. Sur-
dus *decis.*265.*& decis.*60. innumerabiles penè alios
Doctores congessit Castillo *controuers.tom.4.c.* 59.
118 *ex num.* 40. *cum multis sequentibus* †, probatur ex
celebri text. *in leg. ait prætor.* 7. §. *permittitur, ff.*
de minoribus ibi. *Sed etsi ei pecnnia tandem à de-*
bitore paterno,& proprio soluta sit, & hanc perdidit;
dicendum est, ei subueniri quasi gestum sit cum eo. Et
ideo si minor conuenint debitorem, adhibere debet cu-
ratorem. vt ei soluatur pecunia, cæterum non ei com-
pellitur soluere, sed hodie soles pecunia in ædem sacram
deponi, (vt Pomponius lib.28. scribit) ne debitor vltra
vsuras oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam,
aut curatoribus solui, si sint. Permittitur etiam ex
constitutione principum debitori, compellere adoles-
centes ad petendos sibi curatores. Quid tamen si præ-
tor decernat, soluendam pecuniam minori sine cura-
toribus, & soluerit; an possit esse securus, dubitari
potest: puto autem, si allegans minorem esse, compul-
sus sit ad solutionem; nihil ei imputandum, nisi for-
te quasi aduersus iniuriam appellandum quis ei pu-
tet. Sed credo Prætorem hunc minorem in integrum
restitui volentem, auditurum non esse. Quem text,
exactissimè interpretatur,& exornat Caldas Pereira
in l. si curator. verb. læsit ex n. 55. *cum multis seqq.*
C. de in integr. rest. vbi copiosè, quando minori
aduersus solutionem sibi factam detur restitutio.
Anton. Gomez *in tom.2. variar. c.*14. *ex n.*4. *& seqq.*

119 Sed denique quid dicendum, quando ad rem
vendicandam existentem penes debitorem, & in
corpore concursus ab eo peracti, quę prętenditur
emphyteuticam esse, si concurrant Dominus dire-
cti dominij. & emphyteuta, qui in vendicatione,
120 & exactione præferatur, † & videbatur in agendo
Dominum directum præferendum, quasi primas
partes in iudicio obtineat, argum. *l.*3. *C. nouationib.*
vbi cessis actionibus præfertur adhuc cedens, &
potest adhuc ei solui; nisi in tribus casibus. Sed
ille text. nihil ad rem facit, quia non loquitur,
quando in agendo,& in exigendo concurrunt ce-
dens,& cessionarius, quo casu cessionarius præ-
fertur prout ex pluribus fundaminibus superius
comprobauimus *ex n.* 66. *cum seqq. vers. quibus sic*
necessario suppositis, &c.

121 Sed in hac specie securius tenendum arbitror, ne-
minem eorum præferendum in agendo,& vendi-
cando rem emphyteuticam, existentem in corpore
bonorum concursus creditorum; sed potius
vtrumque Dominium directum,& vtilem pro suo
iure agere,& admitti posse; directum quidē Do-
minum pro suo directo dominio emphyteutam
vero pro suo vtili,& alterum directa, alterum vti-
122 li rei vendicatione acturos, quia quando vtilis, &
directa actio non sibi aduersantur, sed competunt
ad diuersa, quemadmodum contingit in feudata-
riis,& emphyteutis, qui recognoscunt directum
dominium, & de suo tantum vtili iure conten-
dunt; tunc alter alteri non præfertur in agendo;
sed quilibet potest super suo iure litigare, *l. si finiū*
*§. si de vectigalib. ff. de damno infecto, l.*1. *§. vltim. ff. si*
ager. vectigal. vel emphyteut. petatur, & ita definiunt
hanc quæstionem Bartol.,& Paul. de Castro *in l.*
procuratore in rem suam n. 1. *ff. de procuratoribus.*
Francisc. Sonsbebius *de feudis part.* 15. *n.*35. *pag.*
198. Guido de Suzanaria *in tractat de iure emphyt.*
*n.*29. sequitur Aluarez Valasc. *de iure emphyteut. q.*
14. *num.*3.

Attamen quoad executionem,& traditionem 123
ipsius rei puto præferendum esse emphyteutam,
facta per sententiam declaratione, eam pertinere
Domino ex dominio directo, & emphyteutæ tra- 124
dendam, vt Domino vtili, ad quem † pertinet
possessio naturalis, & actualis, ciuili tantum re-
manente penes dominum directum, prout latè
tradit Aluarus Valascus *de iure emphyt. quæst.* 18. *per*
totam, Auendaños *de censibus cap.*13. *tom* 3. quo
casu intelligendus erit Ian. de Blanasco *in titul.*
de actionibus sub rubric. de vtili rei vendicat. fol. 16.
quos consule pro latiori explicatione, & articuli
cognitione.

Tandem pro perfectione materiæ huius cap. 125
erit notandum, quod duobus, pluribusve conten-
dentibus super pertinētia rei, aut nominis; inte-
rim quod lis inter eos pendet, & quousque decla-
retur per iudicem, ad quem pertineat; debitor of-
ferens debitum ei, qui legitima sit persona decla-
rabitur; non dicitur esse in mora soluendi, & tu-
tius erit deponere, maximè si census redimere ve-
lit, ne vsurę vlterius currant *l.*1. *§. apud Iulianum ff.*
deposit. Bald. *consil.*250. *n.*3. *vol.*4. *& in l. Lucius, ff.*
famil. ercisc. Boërius *decis.*106. Cauallin. *milleloquio*
648. 1 *part.* Surdus *decis.*6. *n.*6. Pirrus Maurus
Aretinus *de solutionibus cap.*33. *n.*64. *& cap.*82. *per*
totum & per Bart. Ioan. de Platea,& Luca de Pena,
Iacob.& Gloss. *in l. viribus. C. de agricol. & censit. lib.*
11. tenent Boërius *decis.*106. Aurelius Coruol. *de iu-*
*re emphyt. cap.*15. *de priuat. ob non solu. Canon. limita.*
23. *fol.* 565. plures refert Caldas Pereira *de reno-*
*uat. quæst.*7. *n.*11 *& n.*8.

Quod idem est dicendum, quando lis pendet su- 126
per re emphyteutica inter duos contendentes es-
se directos dominos,& ad vnum pertinere dire-
ctum dominium, vt interim emphyteuta non sol-
uens, nec sit in mora, nec cedat in commissum, sed
prorsus sit excusatus, Boërius *d. decis.*106. Corbu-
lus *de iure emphyteut. tit. de causis priuationis ob non*
*solut. Canon. limitat.*23. Ouidius de Amicis *de iu-*
re emphyteus. ad repetit. cap. potuit. de locat. quæst 100.
August Barbosa *in remission. ad eundem cap. potuit*
*n.*228.

Capvt XXVII.

Per iudicium concusus subsequutum an extinguatur mandatum ad exigendum, administrandum alienandum, seu transigendum per eundem debitorem, antea alteri constitutum.

Et an solutio tali mandatario vel constituenti postmodum facta, liberet debitorem.

Svmmarivm.

*Mandatum à debitore constitutum est administrandum, exigendum. & alienandum per iudicium concursus subsequutum extinguitur. n.*1.

*Debitor siue mandans, siue mandatarius post concursum à se formatum priorem statum mutat n.*2.

Debitor

Debitor fallitus, aut decoctus mutat statum, & pro mortuo habetur.n.3.

Quod in debitore falito constituitur, maiori ratione debet in eo, qui concursum format verificari. num.4.

Concursus iudicio ex sua natura adhaeret bonorum cessio.n.5.

Debitor concursum causans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus. Et explicatur text. in l. 1. tit.55.p.5.n.6.& 7.

Laudatur Noguerol promiscuè loquens de debitore decocto, & iudicium concursus causante, numer. 8.

Sequestratio, qua in bonis debitoris concursum formantis fit, fallimenti proprium est argumentum. num.9.

Mandatum ipso iure extinguitur per mutationem status mandantis, seu mandatarij. numero 10.

Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & cessionem bonorum factum à mandatario, vel mandante, mandatum siue ad negotia, siue ad admistrationem extingui ex iuris dispositione num.11.

Debitor formans concursum statim à se abdicat omnium bonorum administrationem, ita vt deinceps nec contrahere, nec disponere valeat. numero.12.

Debitor fallitus priuatur administratione bonorum, & status mutationem patitur.n.13.

Mandatum ad administrandum expirat, dempta, finita, aut renunciata administratione numero.14.

Mandatum intuitu aministrationem constitutum. cessante administratione per mortem, cessionem renuntiationem, priuationem, aut promotionem etiam re non integra, extingultur. numero 15.

Etiam domino litis iam effecto mandatario. numero 16.

Procurator constitutus ab impubere cum patris consensu, propter aduenientem pubertatem reuocatus remanet. n. 17.

Mandatum extingultur etiamsi ratione rei, vel causa mandas conditionem mutauerit, vt si lite cesserit, aut beneficio renuntiauerit n.18.

In mandato censetur conditio deducta, si res, & persona in eodem statu maneant.n.19.

Sicut debitor concursum formans amittit bonorum administrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commissa n.20.

Non potest quis facere per alium, quod per se facere non potest.n.12.

Quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti n. 22.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. numero 23.

Procurator, & aduocatus constitutus ab admistratore concursus ad defensionem litium administrationis suae, si ipse ab administrationem remoueatur, etiam procurator, & aduocatus remotus intelligitur.n.14.& 27.

Persona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur Et expenditur textus in l.si constante, § fin. D solut.matrim.n.25.

Idem quando per mortem litigantis ius in iudicium deductum extinguitur.n.26.

Mandatum ad negotia an per superuenientem concursum debitoris censeatur reuocatum; Et an solutio postmodum eidem facta, vel contractus cum eo gesti validi sint.n. 28.

Proponitur Bald. & aliorum iudicium, existimantium ipso iure mandatum extingui, & debitorem postea soluentem mandatario non liberari. numero 29.

Debitores soluentes procurari falliti, & decocti, si reuocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum iudicio traditur.n.30.

Contractus, aut distractus gesti per mandatarium debitoris concursus validi sunt, etiamsi contrahens status mutationem ignorauerit.n.31.& 35.

Qui cum alio contrahit, scire debet conditionem illius. num.32.

Solutio facta mandatario, ipso iure, per status constituentis mutationem reuocato, si ignoranter fiat sustinetur.n.33.& 35.

Idem in solutione facta administratori, finita administratione seruatur.n.34.

Mandati extinctio per mutationem status constituentis non operatur in antea gestis per mandatarium, sed in postea gestis.n.36.

MISSA disputatione in hac quaestio- 1
ne, resolutiuè affirmandum esse, cen-
seo; per iudicium concursus subse-
quutum, & à debitore causatum inter 2
suos creditores, extingui mandatum à se antea
alteri constitutum ad administrandum, exigen-
dum, vendendum, seu aliter alienandum, quo-
niam† debitor siue mandans, siue mandatarius per
concursum, & bonorum cessionem subsequutam
mutasse statum priorem, probant textus *in l.si cum
Cornelius 72. ff. de solutionibus. l. cum quis. ff. eo-
dem tit.l.rogasti, §. si fugitiuus, ff.si certum petatur,
l.quod seruus ff. depositi l.liberto, §.largius, ff. de an-
nuis legatis.* text.etiam *in l. libera, ff. de peculio.* Fa-
bius Anna *consil.82. in addit. ex n. 26. cum multis
sequentib.* Anton. Gomez *in lib.2.variar.cap.11.sub
num.20.* Castillo *controuersiar. lib.4.cap.54.sub nu-
mero 36.* Gratianus *disceptat.forens.tom.4.cap.708.
num.14.*Scaccia *de commerciis,§.2.gloss. 5.n. 229.
& 230.* Sthraca *de decoctoribus, part. 3.num.18.*
Gaito *de credito d.cap.2.tit.7. n. 2388. & n.2648.
& 2421.* Catalonus *de indult.cap.55.num.243.ex
celebri cons.*Bald.400.*volum.5.*Anna *allegatione 95.
num 5.*Marta *voto 86.n.6,& 8.*Golinus *de procura-
torib.3.part.cap.5.n.58.*& alij ab ipsis relati, qui
omnes illud profitentur; debitorem† fallitum, seu 3
decoctum mutare statum, & pro mortuo censeri
atque nec velle, nec nolle habere. Fabius Anna *con-
sil. 82. per totum* Gaito vbi proximè videndus.
Et quod ij Doctores loquuntur de fallito debi- 4
tore, seu decocto; idem & maiori cum ratione di-
ctum intelligitur in debitore concursus iudicium
inter suos creditores formante, in quod † cessio
bonorũ adhaeret imbibita ex natura iudicij, prout
abundè diximus *supr. hac 1. parte, cap.1. per totum,* 5
cui propterea inest fallimentum, & decoctio. Mar-
cus Anton, Amato *decis.93.* Philippus Paschalis *in
tractat. de viribus patriae potestat. 1. part. cap.9.
num. 97.* ibi, *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor
est decoctus, similis est ei. qui bonis cessit, postquam
eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est
relicta administratio,* &c. Cuius ratio est, quia† de- 6
bitor concursum causans dicitur decoctus, & falli-
tus iam declaratus, cum suo proprio ore confitea-
tur, se non esse soluendo, neque habere vnde suis
creditoribus satisfacere omnibus; asseueret in ipso

cessionis

7 cessionis actu † *l.1.tit.15.part.*ibi *desamparar puede*
sus bienes todo hombre, &c. *no hauiendo de que*
pagar lo que deua, &c. *e deue los desamparar a*
aquellos,aquien deue algo;diciendo,como no hade que
8 *f-ga pagamiento*,&c.atque † ita recte promiscue;
vtitur Noguerol *in allegat.16.ex n.101.*Doctoribus
& doctrinis loquentibus de fallito, & decocto,
trahitque merito ad debitorem, concursum cau-
9 santem,& quia † cum ob cessionem debitoris om-
nia eius bona sequestrata sunt, proprium falli-
mentum est,Stracha *de decoctoribus p.1.n.103.*No.
guerol. *allegat.16.n.115.*

10 Ex qua doctrina infertur,qod per mutationem
status in deterius siue mandantis,siue mandatarij,
statim, & ipsu iuris ministerio mandatum autea
constitutum extingui,finiri & reuocatum censeri
vs *ex d.*iuribus superius *ex num.* 1. allegatis pro-
bant Socinus *consil.112.num.14. volum.1.* Parisius
*consil.96.num.24.lib.3.*Filliucius *de societate c.* 34.
*num.15.*Rota Genensi *decis.2.num.32.* Gaspar Ca-
ualinus *de euiction.§.3.num.158* Plotus *in l.si quan-
do §.47.n.723.*Escob.*de ratiociniis c.10.à numer.10.*
Gomez, Arias *in leg.64 Tauri numer.47.* Gironda
*de priuilegiis nu.1258.*Ancharranus *consil.394.n.4.*
Tuschus,Becius,& alij relati per Guzman *de eui-
ctionibus quæst.14.ex num 23.cum seqq.* Mozius *de
contractibus tit.de mandat.colum.7. num. 11.* Goli-
nus *de procuratoribus.part.3.cap.5.numer.79.&* 80.
Alexand.*in addit ad Bartol.in d.leg.si cum.*Corne-
lius Ias. *in d. leg. rogasti. §.si fugitiuus num. 3. ff.
si certum petatur.* Vbi optime Decius, & Purpura
latissime *ex n.12.cum multis sequentibus.*Stracha *de
decoctoribus part.3 num.50.*optime Anton.Gomez
tom 2.variar.cap.11.num. 20. vers. secundo limita.
vbi allegat.*l.5.tit.14.part.5.* concordantem Men-
chaca *quæst.vsufreq l.2.cap.22.*Vincentius de Fran-
chis *decis.55.num.15.*Ioan.Baptista Costa *de ratio.
de Rata quæst.20 numer.20.*Fabius de Anna *in con-
sil.82.num.11.& 12.*Martha *voto.84.per totum.*Ia-
cobus Menochius *lib.6.præsumpt.37.ex num.37.&
lib.1.præsumpt.16.* latè Mozius *de contract. tit. de
mandat.n.78.& 10.*Galeotus *controuers.60.num.7.
lib.1.*Ponte *consil 9.n.26.part.2.*Golinus *de procu-
rat.3.part.cap.5.n.46 in fin.*

In tantum quod licet mandatum institoris non
finiatur morte præponentis,ad iura, & Doctores
abundè *infrà 2.part cap.9. ex num. 111. cum seqq.*
fallit tamé,quando superuenit mutatio status do-
minis,quia tunc extinguitur mandatum Bartol.&
Doctor.communiter *in leg.9. qui in prouincia per
text.16.si cert.peta.*Cynus,& Salicetus *in l. man-
tum.Cod.mand.*Cardinal *in cap.quoniam de officio
deleg.*Ancharan.*in Clement.1.in fin,vers.quoniam au-
tem de reuune.*Roman.*in leg.2.§.sed si quis, ff. de
donat.*Alexand.& Ias *in d.§.fugitiuus.* Bald. & An-
gel. Aretin.*in §.item si adhuc institus.mandat.* Ale-
xand.Trentacinq.*variar.lib.2.resol.10. de procura-
torib.n.5.ad finem.*

11 Et in terminis,quod per fallimentum,& cessio-
nem bonorum, siue cõcursus iudicium subsequu-
tum,& causatum à debitore mandante, seu man-
datario ad negotia peragenda,ad administrandum
exigendum, vel contrahendum; censeatur iuris
dispositione reuocatum,& extinctum;probat Ias.
*in d.§.si fugitiuus.*Bart.*in leg. libertus, §. largius
num.3.ff de annuis legatis.* Oroscius *in leg. & quia
num.60.ff.de iurisd.omn iud.*Fabius Anna *in ad-
ditione ad consil.82.*vbi per totum iste tractat.ma-
teriam maximè *num 12.& 13.*Castillo *controuers.
lib.4.cap.59 sub num. 36.* Bartol. & Paul. *in d.leg.
si cum cornelius* p.text. ibi Bald *in leg. mandatum
num.14.vers. modo venio ad quæstionem* .Mantica
*de tacitis, & ambiguis conuent.tomo primo lib. 3.
tit.22.numer.42.& num.47.*Gomez Arias *in leg.31.
Tauri ex num 1.vsque ad numer.6.* Scaccia *de com-
merciis,§.2.gloss.5 numero 402.pag.391.*Cattalanus
*in tractat.de indulto capite 55.numero 42.*Stracha *de
decoctoribus part.1. numero 50. & sequentibus.* No-
guerol. *allegat.16.numero 102.& num.103.* & per
Angelum *consil.262. numero 5.volum. 4.* & plures
alios Mascard.*de probation.consil.1016.numero 13.*
Marta *voto 86.numero 6. & 8.*Golinus *de procura-
toribus 3.part.cap.5.ex numero 57.* & cum Bald
Socin.Stracha,Rota Genuens.Mantica,& Scaccia
de commerciis.§.2.gloss.5.ex numero 401. obseruat
Caito *de creditor.cap.2.tit.7.ex numero 2398. cum
sequentibus,& 2420.*

Fulcitur hæc pars,quia debitor, formans con- 12
cursum, statim à se abdicat omnium bonorum
suorum administrationem, & ea statim priuatur,
ita vt soper illis contrahere,nec disponere valeat,
cum hæc omnia ad administrationem pertineant;
atque cohæreant,latissimè, feliciterque compro-
bauimus *suprà cap.14 per totum,& c.13.* vbi multa
scitu dignissima,& valde ad hunc articulum con-
ferentia reperies,& quod † debitor fallitus priue- 13
tur administratione bonorum,& simul status mu-
tationem ex hoc patiatur;probat Fabianus Anna
*in additio consil.82.ex num.36.*refert Castillo *con-
trouers.tom.4.cap.59.sub num.36.*ante finem, ergo 14
procurator ratione, & intuitu administrationis
constitutus,& deputatus expirat,cessante,dempta;
aut renunciata administratione, aut aliter ex-
tincta.

Consequentia probatur,nam mandatum con-
stitutum ratione,intuitu, & contemplatione ad- 15
ministrationis,quam quis in re habet,prout Præ-
latus parrochus,possessoris maioratus,vsufructua
rios,& similes cessante administratione per mor-
tem,cessionem renuntiationem, priuationem, aut
prouisionem;statim indistinctè,etiam re non inte-
gra,extinguitur mandatum, † etiam procuratore 16
Domino litis effecto *Clement fin de procuratoribus*
vbi August. Barbos. plures allegat. Marescotus
*variar.resolut.lib.2.cap.61.*Canecrius *variar. reso-
lut. lib.2.capite 14 de procuratoribus, à numero 35.
& sequentibus tom. 1.* Mierez *de maioratu 4. part.
quæst.14.numero 101.*Nos *in commentariis de Regia
protectione 4.part cap.8. numero 340.*additionat.ad
Molinam *de primogeniis lib 4. cap. 8. ad numer. 6.*
per ampliatio.& limitatio.latè etiam per Vantium
*de nullitat. sententiar.titul. ex defect.a mandat.ex n.
171. cum seqq.*

Mascardus post alios de probatione *consil.1016.* 17
*num.12.*vbi de procuratore constituto ab impu-
bere cum patris consensu, vt propter aduenien-
tem pubertatem,reuocatus remaneat per Decium,
sic consulentem *in consil.460. n. 1.*vbi etiamsi ra- 18
tione rei,vel causæ mandans conditionem muta-
uerit,vt quia causæ aut litis in qua procuratorem
constituerat cesserit seu beneficio renuntiauerit,
aut aliter quomodocumque amiserit, ex eo † quòd
in mandato conditio illa censetur adiecta, si res 19
& persona in eodem statu maneant,ex Vantio vbi
proximè *n. 168.*

Deinde quoniam cũ à debitore concursum for-
mante sit statim ablata,& amissa administratio & 20
per eumdem dimissa,& renunciata,ita vt amplius

ipso lite concursus pendente, nec possit admini-
strare bona concursus: protinus etiam pernecesse
debet cessare administratio, alteri per eum com-
21 missa, non † enim quis facere potest per alium,
(qui constituentem repræsentat) quod per se ipsum
22 facere non potest, argument. *Regul. potest quis per
alium de regulis iur. in 6.* † quia quod vna via pro-
prohibetur alicui ad id alia non debet admitti ex
23 regula iuris vulgari, *l. oratio, ff. de sponsalibus*, &
quia † resoluto iure dantis, resoluitur ius accipi-
entis, *l. lex vectigali, de pignorib. l. si ex duobus, §. 1. ff.
de in diem adiect. cap. nuper, de donat. inter virum, &
vxorem.* Anton. Gomez *variarum, tom. 2. c. 3. n. 8. in
fin.* Pedemont. *decis. 156. num. 12.* Marius Anton.
variarum resolut. lib. 2. cap. 95. n. 11. Bertazola *claus.
15. gloss. 2. n. 16.* Petrus Barbosa *in l. quia tale, n. 86.
ad fin. ff. soluto matrim.* Manguillus *de imputat. quæst.
85. n. 3.*
24 Ex quibus infertur ad administratorem à curia
creatum ad bona concursus, & (vt assolet consti-
tuentem procuratorem, & aduocatum ad defensio-
nem litium administrationem suam attingentium,
consignato salario per eum ex concursus bonis, &
per curiam approbato; vt semper quod contingat,
dimittere, aut remoueri ab administratione procu-
ratoris officium, atque mādatum extinguatur; ita
vt egeat noui administratoris, & curiæ confirma-
tione, cum primi administratoris, constitutio fue-
rit extincta, deficiente & extincta in eo admini-
stratione, cuius intuitu, & contēplatione procura-
torem constituit, ex supra dictis doctrinis, latissi-
mè & eleganter probat post plures alios Alex.
Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. resolut. 4. de procurato-
ribus, ex n. c.* s penes quem multas mirabiles perso-
25 nas in comprobationem reperies.
Et ex eo probatur, quia quando persona agentis
est annihilata, instātia, & lis extinguitur, extincto
eius iure probatur *in l. si constante, §. fin. ff. soluto
matrimonio*, vbi instātia à muliere cœpta, cuius dos
confiscatur non transit in fiscum, quia per confis-
cationem persona mulieris est annihilata, Imola,
in l. si cum hominem n. 3. ff. de fideiussorib. Petrus Bar-
bosa *in d. § fin. ex num. 19. versic. tertia fuit opinio, &
n. 20.* Anton. Amato. *variarum resolut. tom. 2. resolut.*
26 *86. num. 13.* † vbi etiam ibidem procedere, quoties-
cumque per mortem litigantis ius deductum in
iudicium extinguitur, *ex l. si mulier, soluto matrimo-
nio. l. si seruus, in princip. ff. de condictione furtiua lib.
post finitam ff. de suspectis tutoribus. gloss. in l. tigni,
§. fin. verb. absolui. ff. ad exhibendum*; tradunt Roman.
in dict. l. si constante §. fin. ff. de soluto matrim. & ibi
Barbosa *num. 15.* Marius Muta *decis. 9. n. 17.* sequi-
tur plura cumulans Noguerol. *allegatione 25. ex n.
124. cum seq.*
27 Quam opinionem praxis quotidiana rectè ad-
misit, sicque practicatur, vt procurator, seu aduo-
catus constitutus per administratorem bonorum
concursus ad defendendas lites ortas circa admi-
nistrationem, statim, quod administrator nomina-
tus remoueatur ab admistratione, ipsorum offi-
cium extinguatur,
28 Sed nunc tractandum, esto quod procurator ad
negotia, & actionem, aut alienationem constitu-
tus per debitorem, reuocatus statim intelligatur
per superuenientem concursum debitoris consti-
tuentis: solutio eidem facta, an liberet debitorem,
vel an contractus validus sit, postmodum à tali
29 procuratore gestus. Bald. † *in l. rogasti, §. si fugitiuus
ff. si certum petatur.* & ibi Ias. *n. 3.* dixerunt; ipso iure
extingui mandatum, & propterea non requiri
debitoris soluentis certiorationem, nec scientiam
decoctionis superuenientis, & cum Gomez Arias
in l. 31. Tauri n. 6. Strachām *de decoctionibus part. 3.
num. 70. & sequentibus.* Scaccia *de commerciis, §. 2.
gloss. 5. numer. 402. & 403.* idem tenet Noguerol.
allegat. 16. n. 102. & per Scacciam *loco citato*, idem
tenet Colinus *de procuratorib. part. 3. cap. 5. n. 43.
in fin.* eò quod talis reuocatio inducitur a iure, &
nulla indiget intimatione ad nullitatem actus
gesti per talem procuratorem.
Contrarium, imò quòd si debitores falliti, & 30
decocti ignorabant istam nouam qualitatem, &
reuocationem mandati solutione liberentur; ita vt
tam debitores soluentes, quàm cæteri alij cum
hoc procuratore, sic reuocato, cōtrahentes, certio-
rari debuerunt; vt contractus cum eo gesti annul-
lentur, ita Felin. *in c. ex parte Decani, num. 20. vers.
fallit decimo, in fin. de rescript.* & per Strach. *de decocto-
rib. part. 3. n. 52.* tenet contra alios Mascard. *de pro
bat. vers. 1016. n. 14. & 15.*
Sed nihilominus distinguendum in hac contro- 31
uersia arbitror inter contractus, aut distractus no-
uiter gestos per mandatarium debitoris, concur-
sum causantis: & inter solutionem factam per eius
debitores tali mandatario: vt in primo casu non
sit necessaria intimatio, nec ignorantia sic con-
trahentes eum eo excusat, sibi † enim imputent, 32
qui cum eo ignari conditionis contraxerunt, *ad l.
qui cum alio, ff. de regul. iur* & ita loquuntur, & re-
ctè procedunt Noguerol. & Doctores ab eo citati
prout latè diximus *suprà c. 14. per tot.*
An secus erit in debitoribus soluentibus igno- 33
ranter tali huic procuratori à iure reuocato per
status constituentis mutationē, cum fauore libera-
tionis, hoc sit communiter per innumerabiles Do-
ctores receptum, necnon iura singularia, & ex-
pressa, prout abundè congessimus *cap. antecedenti
27. à n. 83. cum multis seqq. & superius ex num. 108.
cum seqq.* quibus in locis probauimus procuratori,
seu administratori reuocato rectè solui per debi-
torē, ignorantem reuocationem, & anteaquam isti
intimetur reuocatio, & insuper hanc distinctio-
nem nostram probauit Decius *in d. §. si fugitiuus,
num. 4.* sequitur in terminis Flaminius Cartarius
decis. 30. per totum & relatiuè ad ipsum Castillo
controuers. tom. 4. c. 59. n. 38. ad fin. qui † loquitur de 34
administratore finita administratione, cui igno-
ranter per debitorem fuit facta solutio.
Hanc nostram verissimam distinctionem & dif- 35
ferentiam inter contractus gestos per mandata-
rium etiam occultè reuocatum; & solutiones ab
eo receptas à debitoribus, reuocationem ignoran-
tibus fusius comprobauimus inferius *2. part. c. 9.
ex n. 114. cum multis seqq.* quam vsque ad saturita-
tem exornatam videbis. Vide alios Doctores pro
hac distinctione *suprà cap. 27. n. 94. vers. atque ideo
magis fauendum est*, &c.
Deinde animaduertendum est, vt hæc debito- 36
ris per concursum status mutatio operetur in
mandatario anteaquam impleat mandatum; non
verò in iis, quæ mandatarius mandati virtute per-
fecit ante mutationem status; ita probat text. sic
distinguens *in l. quia alicui. ff. de acquirenda hære-
ditate.* Fabius de anna *in consil. 82. num. 11. & num.
12.* sequitur Castillo *dicto ca. 59. sub num. 36. circa
principium.*

Capvt XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfaciat; si pro tempore rem debitori reddat, an solutus præsumatur, ne in concursu graduetur.

Et ad etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur.

SVMMARIVM.

Ex simpl'ci consignatione rei, vt ex fructibus credito satisfiat, hypotheca non contrahitur. n. 1.

Ex consigaatione rei traditæ, vt ex fructibus creditor satisfiat, hypotheca contrahitur. n 2.

Ex consignatione rei traditæ, vt ex fructibus creditor satisfiat, redditione & restitutione an præsumatur integra solutio, ac partis non solutæ remissio. n. 3. & seqq.

Pignus reddens creditori, debitori ius pignoris remisisse intelligitur, non tamen creditum ipsum. num. 4.

Pignus est quid accidentale crediti, quod potest adesse & abesse sine crediti corruptione. n. 5.

Pignore & fideiussore sublato, obligatio principalis ad creditum durat. n. 6.

Aliud est pignus dare ad securitatem, aliud tradere vt ex eius fructibus creditor satisfiat. n. 7. & 8.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum ipsum remisisse censetur creditor. n. 8.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam & contenta remisisse credito censetur. numer. 10.

Instrumento crediti reddito debitori fideiussores eo contenti liberantur. n. 11.

Ex instrumenti quo duo erant obligati, redditione vni an inducatur remissio debiti & simulationis cessio contra correum. n. 12. & n. 13.

Pignore reddito principali debitori, an fideiussor liberetur. n. 14. & 15.

Pignore alio fine, & intentione reddito, debitori quamuis remittentis non operatur pignoris remissionem. n. 16. & 17.

Pignus redditum debitori ad certum vsum non operatur remissionem pignoris n. 18.

Pignoris traditio, vt eo tandiu debitor vtatur, quamdiu creditor voluerit, non operatur pignoris remissionem. n. 19.

Actus aliàs legitimi ad possidendum & præscribendum si operantur alio fine & intentione, amittant sua attributa principalia. n. 20.

Possessio restringitur ad mota actuum positiuorum quo fine, & intentione gerantur. n. 21.

Pignus traditum creditori, vt ex redditibus satisfiat si pro tempore reddat, præsumitur vel lo redditum remittere n. 22.

Vel eum integrè satisfactum esse. n. 23.

Soluisse sibi qui totam potest integraliter solatus præsumitur. n. 24.

Quæ præsumptio tandiu durat quamdiu creditor, qui administrauit, non reddat rationem administrationis num. 25.

Pignus quod recepit vt ex fructibus satisfiat præsumitur adhuc tenere donec probet se reddidisse. n. 26.

Creditor quando præsumitur ex restitutione pignoris solutus, non debet in concursu graduari n. 27.

Licet ex simplici rei consignatione facta per debitorem creditori, vt ex fructibus, redditibus, aut emolumentis, satisfiat de suo credito, hypotheca in re ipsa contrahatur; 1
tamen quando res ipsa ad solutionem crediti creditori traditur contrahi hypothecam: *Disputantes resoluimus sup. hac 1. part. cap. 10. per totam*; vbi abundè hanc distinctionem comprobauimus. 2

Sub quo supposito ardua quæstio se offert disceptanda, an reddita re debitori, tradita creditori, vt de eius fructibus soluatur, & satisfiat de integro suo credito præsumatur integrè solutus, imò & quamuis integrè solutum non fuisse appareat, partem crediti insolutam ipse per pignoris ad solutionem consignari restitutionem remisisse creditor dicatur, vt prorsus eidem comparenti in concursu per eundem debitorem postea formato gradus in sententiam denegetur, pro parte negatiua fortissima iura vrgent; nam creditor, qui pignus accepit, pignus debitori reddidit, solum ius quod habet io ipso remisisse videtur, & sic solum ius pignoris, quod in ea habebat, amittere, seu renunciare censetur, ita vt ius aliud quodlibet quod extra & præter rem habet contra debitorem, & sic ipsum creditum retinere, conseruare, & non remittere, nec renunciare præsumitur, nisi aliud expressè dixerit, text. est capitalis & expressus, *in l. 3. de pactis.* illic *post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit; debitum posse peti dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur. l. Iulianus, in principio ff. de legatis, tertio libro grege, §. cum pignus. ff. de pignoribus, lib. 3. C. si pignus pignori datum sit, l. 40 tit. 13. part 5.* ibi *Puladinamente por palabras, o callando puede el omnbre quitar el derecho, que ha sobre el peño, al que sele obiesse empeñado o a su personero, que el tornana el peño, o que le quitaaa el derecho, que hauia sobre el peno, con todo eso non se entiende, quel quita el debido que hauia sobre el, &c.* vbi Gregor. Lopez, exornant prædicta iura. Bald. *in d. l. 3. numero 2.* Alberic. *in princ.* Anton. Faber. *in ration. Antonij Cuiacy, in prælectione ad eandem l. Decius in l. creditor 28 num. 6. ff. si certum petat.* Barthol. *in l. 2. §. sed & tacito, num. 1 ff. de pactis*, vbi Iason. *num. 12.* Panormit. *in capite Ecclesia, S. Mariæ, numero 10. vt lite pendente* Innocent *in capite scriptura, num. 3. de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinam, for. Aragun §. instrumentum, num. 21.* Menochius *de præsumpt. lib 3. præsumpt. 140. numer. 24.* Franscisc. Conan. *lib. 3. commentar. cap. 4. num. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 2. disput iur. ciuil. cap. 2. à num. 2.* Petrus Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6. numero 3.* Morla *in emporio iuris. tit. de fideiussor. quæst. 7. ex nu. 1.* consenator noster D. Francis. de Amaia *lib. 2. obseruat. cap. 45. num. 7.* Ferdin. Arias de Messa *variar, resolution. lib. 1 cap. 33. num. 14.* Nos suprà *cap. 8. numer. 17.* & infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 32.* 3

Ratio est, quoniam pignus est quid accidentale, non substantiale crediti, cum pignus possit adesse, & abesse sine crediti corruptione, quod nisi inter partes de pignore agatur, non subintelligitur regulariter, & creditum de per se subsistit; vt latius probauimus infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 44. 46. 48. & ex num. 49.* 5

Et ideo sublato quomodolibet pignore, sicuti & fideiusso- 6

fi deiussore, obligatio principalis ad creditum durat *l.hæres 11.† quod si stipulator ff. de fideiussoribus*
6 *l.fin.5.si fideiussore.de iureiurand.l.si quis reum 5. §. quod si fideiussori.l.si damnatus 10. ff. de liberatione legata* Explicant Conanus *lib. 5. commentariorum cap.4.num.2.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntagmat. cap.6,num.3.* Mantica *de contractibus, lib. 9.tit. 8.* Henricius *de fideiussoribus cap.20.§.8. à numer.2.* Ferdinand. de Mesa *dict.cap.33.n.14.&* 15. igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, vt ex eius fructibus soluatur; rem reddendo debitori, nec præsumi debet solutus, & satisfactus; nec remisisse creditum, quod non probetur exactum, & perceptum ab ipsa re.

Non possum non agnoscere vim huius argumen-
7 ti, à cuius vinculo nec facile dissolui; nec etiā possum facile desistere à differentia, & discrimine, quod inter nostram quæstionem, & dispositioné *d.l.3.ff.de pactis*, cum similibus versatur. Eadē enim iura disponunt circa redditum pignus simpliciter traditum creditori ad solam cautionem securitatem crediti. & aliud quidem est pignus dare ad solam securitatem, & aliud pignus dare, vt creditor ex fructibus eius, & redditibus soluatur, vt satisfiat. Nam in simplicis pignoris redditione sola vrbanitas creditoris confidentis de debitore suo versatur, & cum ipsa reuersione totū ius quod
8 habet in pignore reddito remittit.

At in pignore tradito vltra cautionem, & securitatem creditoris aliud vberius ius consideratur, quod plus creditor recipit in ipso pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & restitutionem ipsius pignori, quod primo probatur argumento *d.l.3.ff.de pactis*, ac cæterorum iurium, quibus probatur, quod omne ius quod creditor habet in pignore reddito debitori remittere & admittere intelligitur; ergo quidquid plus ha-
9 beat in, eo simul remisisse censetur.

Secundò vlterius probatur ex alio simili instrumenti continentis creditum redacti, & restituti debitori ex quo omne quod continetur in ipso instrumento debitori tradito à creditore remissum, renunciatum, & amissūm intelligitur. Et ideò non solùm creditum ipsum remissum censetur, ex quo & obligatio tollitur principalis. *l. Labeo ff.de pactis*: ibi *Sede tiam tacite consensu conuenire intelligun. tur, & ideo si à debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem: profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.* Concordant. *lib. seruum 44.§.cum qui, & lib.huiusmodi 84.§. si cui. ita lib.ab omnibus 104.§.in testamento.ff.de legatis 1. lib.qui Chirographum 59.ff.de legatis 3.l.3.1.& l.4.ff. de liberatione legata.* Concordat. *d.l.40.tit.15. part. 15*, quæ iura exornant, abundè per ampliationes, & imitationes Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt. 40.per tot.* mirabiliter etiam Alexand. Trentacinq. *variar. resolut.lib.3.tit.de solutionib.resol. 17.per totam.* Castillo plurimos referens *controuersiar.tom.2 cap.23.à princip.* Mascard. *de probation. conclus.376. ex num.1.* Bertazola *de claus.claus.34 gloss.17. nu. 2. & seqq.* Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de solut.c. 4. ex nu.2.* & quamplurimi Doctores proximè refe-
10 rendi.

Verùm etiam hypotheca in eadem cautione, & instrumento reddito debitori simul hypotheca cōtenta remissa intelligitur. Accursius, & antiquiores *in d.l.3.de pact.* vb Petrus Costalinus, Duarenus Eguinarius. Bart. Cuiacius & Antonius Faber *in rationalibus.* Fortun. *in lib.2.§.1.n.2.ff.de pact.* Conanus *lib.5.comment.cap.4.n.2.* Menchaca *lib.3. illustr. quæst.96.n.7.* Hotomanus *lib.7.obseru.cap.9.* Menochius *lib.3.præsumpt.140.n.15.* Mendoza *lib. 2. de pact.cap.2.n.5.* Molina *in emptorio, tit.11 q.8.* Osvvaldus Hilligerus *in notis ad Donellum lib.21.comment cap.4.litt.A.* Treuthetus *vol.1.disp.tit.de pactis, thesi 3.q.22.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar.resol lib.1. cap.23.numer.16.* Mascardus *de probat. concl. 1178. ex numer. 43.* Negusantius *in tract. de pignoribus, membr.part.6.princ. n. 19.* Balduinus *de pignoribus tit.quibus modis pign.vel hypoth soluit.vers.si creditor Chyrographum.* Castillo *controuers.tom.2.cap.23.n.3* per text. *in l.creditricem, C.de remiss.pign.* & etiam expressa est *d.l.40 tit.13. p.5.* ibi: *Catornandole la carta de la debda principal, o conçedalo entiendese que le quita el debdo, e el derecho que hauia sobre el peno.*

Dissoluuntur etiam fideiussores per traditioné 11
instrumenti, & aliæ quælibet actiones. & obligationes contentæ id eodem instrumento reddito, *ex d.iurib. iuncto text.in l.soluitur.ff.quibus modis pign. vel hypoth soluitur.* probant post plurimos alios a se citatos Mesa & Castillo *locis proximè annotatis.* Pirrus Maurus Aretin. *in tract.de fideiusso. 2. part. princ.sect.10.§.12.fol mihi.948.* igitur si omne contentum in instrumento & pignore redditis dimisisse intelligatur creditor, quid mirum si idem reputamus in pignore tradito non solùm ad cautionem, sed præcipue ad solutionem, & satisfactioné & reddito vel iam soluto creditore, vel adhuc integrè non satisfacto.

Fulcitur hæc pars ex resolutione illius quęstio- 12
nis, vtrùm idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati creditor reddidit vni eorum, vt tunc non solùm præsumatur liberatio debitoris, cui tradidit instrumentum, atque etiam assumatur præsumptio, quod eidem donauerit ius & actionem, quæ aduersus alium debitorem creditori tradenti competebat. Quam quæstionem ad partes plenè disputarunt post antiquiores plurimos Menoch. *de præsumpt.lib.3. præsumpt. 140. ex n 6.cum seqq.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib.3. tit.de solut.resolut.17.n.2.* ex professo autem illam quæstionem, hinc inde examinat Castillo *controuers.tom.1.cap.23.per totum ex n.4. vsque ad finem*, & resoluit multis antiquis; & modernis DD. sequentibus Bart. opinionem vt donatio præsumatur actionis, quod creditor tradens vni debitori habebat contra illos *ex l.si is qui duos ff.de libert. legat.* & text. *in l.1.C.de donat.*

Quoniam eo ipso, quod creditor vni debitori 13
reddidit instrumentum, omne id ius, quod instrumento continetur, cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat ius contra alium debitorem, ei, cui instrumentum tradidit; cessisse & donasse videatur. Quæ doctrina pariter applicari potest nostræ difficultati, vt creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfiat de suo credito, si eam iterum restituat, non solùm præsumatur solutus, verum & partem crediti non exactam remisisse, cum hac intentione rem hanc sic qualificatam restituisse debitori intelligatur, cum hoc ius solutionis simul habeat creditor in ipsa re

Quod videtur esse intentionis Pirri Mauri Are- 14
tini *in tractat. de fideiussorib 2.part.princip. sect.10. §12.fol 348.* dū dicit, quòd quādo creditor restituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fideiussoris, quia talis exceptio restitutionis pignoris competēs principali debitoris: suffragatur etiā

fideiusso-

fideiussori;ita quod ex tali pignoris restitutione, fideiussor liberatus venit.ex Bart. *in lib. cum reus alias,stipulatus §.si ex duobus,num. 5. ff.de fideiussoribus*.ibidem Bart.*in Authent.de fideiussoribus,in rubric.num.4.*

15 Quæ quidem doctrina vel intelligenda est, & reducenda ad terminos nostræ quæstionis,quando pignus restitutum fuerit traditum creditori,vt ex eius fructibus soluatur, vt tunc per restitutionem solutus præsumatur, vel remissum creditum, ex quo soluitur obligatio tam principalis, quàm fideiussoris,ad late tradita hactenus: vel fatendum erit,præfatam doctrinam falsam esse,& contra iura expressa superiùs adducta, loquentia in pignore ad securitatem simpliciter tradito, & restituto, vt per restitutionem nec remissum sit debitũ,nec obligatio principalis,& per consequens , nec accessoria,fideiussoris , quæ durat dum principalis obligatio non extinguitur.

16 Hæc opinio,quæ probabilis videtur,vt constituatur differentia inter redditionem pignoris simpliciter traditi ad solam cautionem ; & pignoris sub hac qualitate,vt illud teneat creditor , donec ex fructibus de suo credito integre satisfiat : quo casu nec iura,nec Doctores loquuntur,fallit quando alio fine & intentione reddita sit res debitori, quam animo dimittendi aliquod ius quod in ea, habet;nam hoc casu cessabunt omnes iuris præsumptiones supradictæ,sicuti probat Menochius *de præsumpt.lib.3.præsumpt.*140.*numero* 18. vbi firmat , quòd hæc præsumptio facta dictorum iuriũ non habet locum,quãdoalia coniectura sumi potest,quam remissionis pignoris,st solutionis debiti. Exempli gratia , si litigares cum aliquo de venditione à me tibi facta,& daré tibi instrumentum,vt posses te ab illo defendere,nõ intelligitur traditum debitori ipsi instrumentum, vt te liberarem iuxta Bart.doctrinam *in l* 2.*n*.4.*ff.de pactis*, & ibidem Iason.*num*.11.Abbas *in cap. Ecclesia, el secundo.num.*13.*vt lite pendente.* Socinus *in tractat. fallem iar.littera* 1.*regula* 3.*fallent*,1.

17 Aliud erit exemplum,vt si tibi fideiussori tradidi instrumentum crediti quo experiri posses contra principalem , quia non præsumitur me illud tradidisse ad effectum te,vel principalem liberandi,cum alia & diuersa fuerit mea intentio,& finis tradendi;ita in specie respondit Craueta *in consil.* 500.*n*.14.*lib*.3. sequitur Menochius *vbi proximè, sub dicto num.*18 Et vtrumque exemplum cum doctrina refert & sequitur Alexand Trentacinquina *variarum resolutionum lib.*1.*resolut.*17.*numer*.11.post Guillelm.de Cun.Bart.Bald Alexand,Paul.de Castro,& alios communiter *in dict.l.*1.*ff.de pactis*,di-
18 centes,† quòd quando alia potest sumi coniectura,& præsumptio,vel alia causa tradendi pignus, & instrumentum ; nec remissio,nec debiti solutio præsumitur;quamplures refert Castillo *controuers. tom.*2.*cap*.13.*num*.10. *&* 11. Gregorius Lopez *in dict.l.*400.*gloss*.2. *in fin.* quòd quando pignus redditur ad certum vsum,non intelligitur remissum
19 pignus.

Facit etiam,quoniam si hoc actum sit inter creditorem, & debitorem, vt re pignoris iure nexa tandiu debitor vtatur,quandiu creditor voluerit, non extinguitur ius pignoris,sed precatium potius resultat. text. *in l. qui pignoris* 36. §.1.*ff.de acquir. possess.*Ferdinand.Arias de Mesa.*variar.resol. lib.* 1. c.33.*n*.13.

20 Quibus consonat ,quod actus positiui;qui alias de iure sunt apti ad acquirendam possessionem,& causandam præscriptionem, & acquisitionem , si gerantur alio fine,alia intentione & causa, quàm acquirendi ius,& sic non destinati ad acquirendum,nec eo animo sed diuerso : nihil prosunt ad acquisitionem,sed tantum causæ,cui attribuũtur, & destinantur,ita latissime per plura iura, doctrinas & Doctores comprobat Casanate *in consil.*41. *ex num.*30.*cum multis seqq. & cons.* 10.*num*.39.Iacob.Cancerius *variar.resolut.lib.*3.*cap*.3.*de priuilegiis,n.*188.

Hinc Ioan.Garcia *in tractat.de nobilitate,gloss.* 7.
n.32.optimè inquit,quòd possessio tunc restringitur intra metas actuuum positiuorum, quando 21
actus isti geruntur solùm propter se,& vt suos iuris effectus operentur;& non propter aliud, & ad alium finem,animum & intentionem,quia si non geruntur propter se, sed propter aliud , tunc inspiciendum id propter quod fiunt dumtaxat.Plurima iura recenset ipse Garcia,& explicat videndus,quapropter si pignus reddatur debitori ob causam,& finem diuersum,cessat præsumptio iuris destinata ad admissionem iuris pignoris,&inducendæ solutionis crediti.

Ac denique,& quod creditor, qui rem debitoris recepit vt teneat quovsque ex fructibus, & redditibus eorum soluatur,& de suo credito satisfiat ; si pro tempore reddat debitori; oritur præsumptio ipsum integre satisfactum manere de suo credito; nam si ei datur res ad hunc solutionis finem,simpliciter reddendo illam debitori, vel est præsumendnm ipsum creditum remittere velle , alio fine,causa & intentione diuersa non apparente, vt hactenus dictum est. 22

Vel est præsumendnm ipsum solutum,& satisfactum manere de suo credito ex fructibus ei à se perceptis,quoniam creditor, qui bona debitoris administrat præsumitur sibi ipsi soluisse,& satisfecisse ex ipsis bonis quę administrat,plurima iura & Doctores,ad hoc idem allegauimus *infr.*3.*part. c.*7.*n*.19.*& seqq.* 23

Nam qui totum sibi soluisse potuit,& partem crediti tantum accepit,præsumitur ingeneraliter solutus & satisfactus.Afflict.*decisione* 13.*num*.20. *&* 21.tenet Pirrus Maurus Aretinus *in tractat .de solutionibus,cap*.14.quæ quidem præsumptio tandiu durabit interim, quod creditor administrans non reddat rationem fructuum à se perceptorum, vt plurimis citatis Doctoribus diximus *in d.cap.*7. *num*.10.*cum seqq.*quod certum apparebit constito 24
de valore fructuum ac redditũum.& de tempore 25
quo penes se non habuit creditor.& detinuit.

Illud non omittamus, creditor qui recepit pi-
gnus ad satisfactionem sui crediti præsumitur illud tenere,donec probet ipsum reddidissé debitori Menochius *lib.*6.*præsumpt*.64.*num*.7.quia esse semper præsumitur, quod in meo posse semel fuit.Afflictus *decis.*13 *num*.1. 26

Ex prædictis õuibus illud igitur infertur, quod creditor qui pignus accepit, vt ex eius fructibus satisfiat,non sit graduandus, vel ex eo quod reddens pignus præsumatur integrè satisfactus., vel quod dimiserit ius pignoris,& ius crediti amiserit nam cum creditor non appareat,non debet in cõcursus iudicio graduari. 27

Caput XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus sub hypotheca mandati virtute, celebrati, itavt creditores medio tempore contrahentes præferantur.

SVMMARIVM.

Mandati tempus ad hypotheca prelationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint. num. 1. & num. 2

Ex mandato ad adenndam hereditatem ipso iure aditio inducitur. n. 3.

Ex mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio iam antea contracti nomine mandantis. n. 4.

Census patroni requisitus ad actum per viam simplicis consensus, probatur ex constitutione etiam inualida mandanti. n. 5.

Voluntatis probatur etiam per instrumentum, & dispositionem nullam, vel reuocatam. n. 6.

Electio pertinens alicui probatur ex sola sua petitione, etiam bulla. n. 7.

Item nominatio facta in testamento nullo, vel reuocato. n. 8.

Ad prelationem hypotheca non tempus mandati, sed tempus obligationis attenditur. n. 9. & seqq.

Tempus contractus hypotheca non retrahitur, ad tempus mandati n. 10.

Ex solo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, sed ex defectu, & executione mandati. numer. 11.

Mandatum ad dispensandum non est dispensatio. numer 12.

Mandatum ad contrahendum matrimonium, non est contractus matrimonij. n. 13.

Mandatum ad vendendum, non est ipse venditionis, contractus. n. 14.

Mandatum habens ad obligandum alterum eum non obligat, quovsque vtatur mandato. n. 15.

De potestate ad actum non valet argumentum. numero 16.

Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, nisi probetur effectuatio. n. 17.

Contractus non censetur celebratus in loco mandati sed in loco quo procurator contraxit. n. 18.

Et eo loco sortitur forum mandans. n. 19.

Mandati locus non attenditur, sed locus quo fuit dictum mandatum commissum. n. 20.

Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit resignatio à procuratore. n. 21.

Contractus executio quando confertur in futurum, nõ attenditur tempus conuentionis, sed executionis. num. 22.

Mandatum ad contrahendum dirigit suam dispositionem in futurum. n. 23.

Facultas Regia ad contrahendum, dirigit suum effectum in futurum, si prohibitus ea vtendo contrahat. n. 24.

Facultas ad contrahendum, diuersa est, ab ipso contractu. n. 25.

Aliud est facultas data ad contrahendum, aliud ipse contractus. n. 26.

Hypotheca contracta virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati. n. 27.

Fictio translatiua nunquam admittitur in praeiudicium tertij medio tempore eius acquirentis. n. 28. & 29.

Hypothecam contractam virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati, qui Doctores teneant. num. 30.

Qui soluere promisit, quod suus procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrotrahitur ad tempus promissionis. n. 31.

Ea quæ consistunt in mera, & nuda voluntate mandantis; probantur per mandatum. n. 32.

Mandatum continens obligationem prout ex nunc an attendatur: an tempus executionis. n. 33.

ANC quæstionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores asserentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris esse præferendum à tempore mandati, & non à tempore contractus, postea mandati virtute celebrati, eo quod contractus retrotrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, vt ex Baldo *cons. 198. numero primo vol. 1.* tenet apertè Ioan. Baptista Costa *in tractat. de retrotractione cap. 8. casu 31. numero tertio*, ex eodem Baldo, & Cardin. Tuscho *lit. H. conclus. 128. numero 14. & numero 18.* idem tenet Noguerol. *allegat. 11. numero 100.* ex quo præcisè infertur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuslibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc est post mandatum, & ante contractum eius virtute executum, & celebratum, ad latè tradita *2. p. c. 13. ex num. 18. c. 21. ex n. 1. cum seqq.* 1

Cui opinioni arridet resolutio, D. Latra *decis. Granatens. 78. tom. 1.* vbi agit de mandato ad interponendam secundam supplicationem, & obligandum bona principalis, & fideiussoris cum clausula, vt ex tunc à tempore mandati bona vtriusque maneant obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem post terminum à lege regia taxatum ad præstandam fideiussionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem. & fideiussionem iuxta suum mandatum. controuersia orta super admissionem earum; fuit à Senatu resolutum, admittédas, eo quod licet post terminum præstentur, retrotrahuntur ad tempus mandati; quæ resolutio assentire videtur proximæ relatæ Ioan. Baptist. Costæ. 2

. Et vlterius probatur hæc retrotractio cõtractus; nam ex solo mandato ad aliquem actum gerẽdum inducitur ipse actus gestus: etenim ex mandato ad adeundam hæreditatem ipso iure probatur, aditio *in l. si ego 26. ff. de acquirenda hereditate*, vbi bona glossa *verb. Pomponius, gloss. in l. per procuratorem ff. de acquirenda hereditate* Mussens Valascus *de partitionibus, cap. 7. ex n. 25.* Rota, vt per Ludouis. Posti. *post tract. de manutentione, decisione 320. n. 11.* vide Vincent, de Franchis *in decisione 60. num. 5. & n. 15.* Mascard. *de probat. conclus. 1. numero 11.* Marta. *cons. 34. n. 3. vol. 1.* Riccius *in addit. in fin. ad Franb. & decis. 6.* 3

Et ex mandato ad contrahendum matrimoniũ statim inducitur; & operatur ratificationẽ contractus matrimonij iam antea celebrati nomine mãdantis Petrus Surdus *consil. 462. n. 23. vol. per quem* 4

Narbo

Narbonam,& alios diximus in nostris commen-
tariis,*de Retent.Bullar*,1.*part.cap*. 10. *num*. 13. &
post Alexand.*consil*.146.*n*.6.*vol*.5.*& in consil*. 95.
n.9.volum.7.

5 Et similiter consensus patrooi requisitus ad
actnm per viam simplicis, & nudi consensus,col-
ligitur ex solo mandato, & constitutione procu-
ratoris,etiam inoalida.Syluester Aldobtandin *con-*
6 *sil*.32.*n*.14.*& à n*. 19. Castillo *controuers.tom*.5.
cap.108.*num*.6.*& per totum*, cap. tractat, quod
voluntas probatur etiam per instrumentum onl-
7 lum,conducit Gratian. *disceptat*.301.*ex num*. 40.
cum sequentibus. vbi quod electio pertinens alicui
8 probatur per solam suam petitionem,etiam nulla,
& inutili, idem denominatione facta in testa-
mento nullo, aut reuocato tenet Caldas Pereira
de nominatione emphyteut.quæst.10 *n*.10.ex quibus
videtur robotata opinio Costæ *de retrotract.cap*.8.
cas.31.*num*.3.asserentis ad prælationem hypothe-
cæ, non attendi tempus contractus, sed tempus
mandati,ad quod retrotrahitur contractus postea
per procuratorem celebratus.

9 Sed reuera huius doctoris opinio falsa est, &
prorsus improbabilis,quo quia ipse nullum funda-
mentum adducit,oec Noguerol.*citatus suprà n*.11
sed dumtaxat anctoritate Bald. *in d. consil*. 198.
num.10.*lib*.1. mouentor, sed tantum abest quod
Bald. temuerit suam opinionem; imò contrariam
multis fundamentis confirmat, & tenet in hæc;
*Aliud punctum, de quo quæri potest tale est, vtrum
hypotheca constituta à procuratore trahatur retrò ad
diem mandati; & videtur quod sic, quia substantia
istius obligationis consistit in mandato, item ista
obligatio fuit facta ex causa de preterito argument.
ff.de pignorat.actio.leg.si rem,§.fin. item manda-
tum fortè non posset reuocari, quia necessarium, vt
ff. de acquirend. possess.leg. fundum, §. 1. item ad
hoc facis pro, & contra, ff. de fideiussoribus leg. si
vt proponitur*.Hæc sunt argumenta Baldi condu-
cibilia facto suæ consultationis,*sequitur, & facit*
10 *in contrarium*. quod non trahatur retrò. *Quia in-
spicitur tempus contractus, item quia tunc, & non
prius interuenit census procuratoris, vt ff. de acqui-
rend.possess.leg. qui absent. §. 1. item quia tractatur
de praiudicio tertij, cui iterum erat facta venditio,
& traditio, vt ff. de solutionibus, leg. cum decem,
& leg.si offerenter, & leg. fin. ff rem ratam haberi.
idem quia ista fictio non haberet extremum, à quo
cum res tunc non sit in bonis debitoris,vt ff.qui, po-
tior in pignore, habe. leg. potior. & leg. qui bal-
neum, item ratihabitio, quæ æquiparatur manda-
to; traditur ad diem contractus:ergo & mandatum:*
Hactenus Bald,qni omnibus iuris fundamẽtis;qui
de iure adduci, & considerari possunt vsus fuit in
comprobationem huius contrariæ, & verissimæ
resolutionis,Tuschus etiam adductus à Noguerol,
nec vllum verbum adducit, quod tangat nostram
quæstionem,imò nostram resolotionem etiam se-
quuntur plures Doctores postmodum referendi.

11 Nam solum mandatum ad contrahendum nihil
de per se operatur non secuta executione,vt eius
virtute actus,& contractus celebretur à procura-
tore,qui ex mandato ad contrahendum solum re-
cipit potestatem,vt nomine domini possit actum
celebrare,&præstet cõsensum reciproeum,& ante
consensum præstitũ in ipso actu contrahendi,nul-
lus adest contractus, sicut contingit in domino
principali,qui licet habeat propriam potestatẽ,&
perfectam voluntatem contrahendi;tamen vsque
quo consensum præster cum alio contrahente,
nihil est actum, quia multa tractantur,quæ non
perficiuntur,& quo vsque contractus inter partes
ontrahentes fit omnino perfectus pœnitentiæ
cocns est,ex vulgaribus.

Hinc videmus quod mandatum ad dispensan- 12
dum noo est dispensatio, quovsque per mandata-
r.um hæc sequatur,plures per Thomam Sanchez
de matrim.tom.3.*lib*.8.*disput*.30.*n*.11.*fol*. 695.

Et mandatum ad contrahendum matrimonium, 13
non est matrimonij contractus, Sanchez *de ma-
trim.tom*.1.*lib*.2.*disput*.11.*n*. 13.

Mandatom ad vendendum non est ipse vendi- 14
tionis contractus,Grasianus *disceptat*.54.*n*.49.Ri-
cius *lib*.5.*Collectan*.1719.*limitat*.1.*&* 4. Hermosil-
la *ad leg*.52.*tit*.5.*part*.5. *gloss*.7.*sub num*.15.*tom*.2.
fol.133.

Et qui mandatum,& facultatem habet obligan- 15
di alterum,eum non obligat,quovsque mandato,
& potestate vtatur, Casanate *consil*. 30. *num*. 12 16
quia non sufficit quem potestatem habere ad ali-
quod gerendum, nisi potestate vtatur,& eam re-
ducat ad actum, quia de potestate ad actum non
valet argumentari,Aluares Valascus *in axioma iu-
ris argument*.499.*fol*. 78.

Hinc est,vt per mandatum datum procuratori 17
suo ad vendendum,& alienandum bona feudalia,
vel maioratus,aliave prohibita alinari sine assen-
su,vel facultate regia,possessor mandás,nec cadit
in commissum,nec incidit in pœnam,quia solum
mandatum non est alienatio,nisi cum effecta eius
virtute bono alienentur,& in aliu m transferantur,
vt ex Bald. *in leg*.1.*colum*.7.*Cod.qui admit*. probat
abundè Marinus Freccia *de feud.lib*.2.*tit. de auctori-
tat*.Baro.*Reg.sub feud.. in limitationib.constit*.22.*li-
mitat.ex n* 65.*cum.seqq.fol*.152.

Item mandatum non probat id qnod per illud 18
fuit mandatum,si non probatur effectuatio, & in
actum redactum, Farinacius *in posthum.tom*.1. *de-
cis*.660.*n*.2.

Cuius etiam est farinæ,quod contractus nun- 18
quã dicitur celebratus,quovsque procurator vta-
tur mandato, & consensum suom præstet sacum
contrahenti, In tantum quod si detur maudatum
alicui, vt in alio loco pro se contrahat,in quo cũ
effectu procurator contraxit, coottactus ipse non
censetur factus in loco à quo emanauit mandatũ;
sed in loco vbi procurator contraxit,& consensus
contrahentium coniunguntur,& in eo loco con-
tractus sortitur forũ mandans,vt ex Petro Barbo- 19
sa,& Sigismundo Scaccia diximus in nostris cõ-
mentariis *de retent. Bullar*.1 *p.c*.27.*n*.49. *&* 50.
nam vbi consensus contrahentium coniunguntur,
ibi dicitur pefectus contractus,oon autem locus
à quo dirigitur mandatum,vel epistola ad contra-
hendum,& ibi mandans conuenitur.provt vtrũ-
que probat Bald. *in leg. multum interest n*. 28. &
Salicetus *num*.17.*Cod.si quis alteri, vel sibi* Rota
Iannens.*decis*.161.*num*. 4. Albericus *in l*. 2. *n*. 4.
ff de procurator. Coccinus *decis.Rotæ Roman*.116.
num.1. eadem Rota *decis*.531.*n*.4. inter recolle-
ctas per Ludouic.Post.post. *tract. de manutentione*.
Consonat resolutio mandatnm præstantis,vt quis 20
in alio loco committat delictũ,vt nnn attendatur
locus,quo fuit datum mandatum; sed locus, quo
executio eius facta fuit, & procurator eius vir-
tute perpetrauit delictum, vt per plures resoluit
Fachinæus *controuers.iur.lib*.9.*cap*.15.*per totum*.
acit text. *in leg.hæres absens*, §.*apud Labeonem*, *ff*.

de indictis, illic apud Labeonem queritur, quid si homo prouincialis seruum institorem, vendendarum mercium gratia Roma habebat? Quod cum eo seruo contractum est, ita habendum ac si cum Domino contractum sit, quare ibi se debebit defendere, leg. si vt proponis ff. de fideins. in illis verbis. *Ita conuenit vt in Italia solueretur, intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

21 Cui conuenit quod beneficium ibidem vacare intelligitur, vbi fit resignatio per procuratorem, licet alibi mandatum fuerit confectum ad resignandum, quoniam procurator Romæ præstitit consensum resignationi Nicolaus Garcia *de beneficiis 5. p. cap. 1. n. 75.*

22 Nam quando executio negotij confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis Panormitanus *in cap. in ciuitat. n. 3. de vsuris.* Antonius Rubeus *in leg. vnam. n. 132. ff. si certum petatur* Pinellus *in leg. 2. Cod. de rescind vendit. 3. part. cap. 4. num.* 16. D. Larrea *in*
23 *allegat. fiscalib. 2. tom. allegat.* 106. *num.* 8. mandatum etenim ad contrahendum dirigit dispositionem in futurum, vt contractus eius virtute celebretur, quia per mandatum solum procurator recipit potestatem ad alieno nomine contrahendum, quod quantum distet ab ipso contractu, nemo est qui nesciat, provt hactenus fusius probatum est.

24 Ex quo prouenit, quod quando prohibitus alienare, vt possessor maioratus, feudatarius, & similes, impetrat facultatem a Principe; vel à Domino assensum, vt possit alienare bona prohibita, solùm recipit potestatem, & habilitatem ad alienandum, & contrahendum, & vt sublato impedimento prohibitionis, habilis maneat, & cum potastate ad peragendum, & celebrandum contractum, qui quidem in ipsa facultate celebratus non reperitur sed datur per eam facultas, vt in posterum, & in futurum illum facit prohibitus, in tantum quod dum facultate non vtatur, nec ad effectum, & executionem contrahendo, reducat; nihil actum intelligitur, nec facultas operatur, nisi à tempore ipsius contractus postmodum celebrati diximus 2. *part. cap. 4. n. 36. num. 37. cum seqq. & ex n. 50. & ex*
25 *n. 104. & ex n. 113.* & quod facultas regia ad alienandũ, vel aliter contrahendum diuersa si ab ipso contractu, & non continet contractum, nisi postmodum fiat, & celebretur, multas, & singulares doctrinas videbis 2. *part. cap. 5. ex num. 52. cum multis sequentibus* & eadem 2. *part. cap. 9. num.* 70.
26 *& 71. cum sequentibus.* Quia aliud est facultas, & potestas recepta ad faciendum; aliud vero ipsum factum *d. cap. 9. ex d. num.* 70. *cum seqq.* vbi multa singularissima reperies omnino videnda in proposito.

27 Si igitur mandatum ad contrahendum non contineat contractum, nec sit ipse contractus, hypotheca quæ postmodum ex contractu facto virtute mandati, quomodo possibile est, quod possit retrotrahi ad mandatum, quod non sit contractus, nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat extremum habile ad quem possit referri, & retrotrahi. Nam licet hypotheca conditionalis soleat referri, & post purificationem retrotrahi ad tempus, quo fuit contracta; ideo fit, quia præcessit contractus, & obligatio ad quam potest retrotrahi vt latius videre est ex his, quæ diximus 2. *part. cap. 23. ex n. 19. cum sequentibus.*

28 Imò, & tunc fictio translatiua nunquam admittitur in præiudicium tertij medio tempore ius acquirentis, provt de hypotheca probauimus *d. cap. 13. n. 17.* maximè dato casu, quod mandatum contineret contractum hypothecæ, & adfuisset extremum habile, ad quod contractus sequens potuisset fieri, retrotractio adhuc nom admitteretur, 29
cum contractus pendeat à voluntate contrahentium, quo casu non datur retrotractio in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, provt plenè probauimus 2. *part. cap. 21. ex num. 1. 2. 3. 4. & sequentibus.*

Et ideo verissima est opinio, quod hypotheca 30
contracta per procuratorem non retrotrahatur ad tempus mandati in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, sed operetur ex nunc à tempore contractus, quo ipsa hypotheca fuit constituta, & orta obligatio, hæc opinio verissima est, & communiter recepta, quam probat Bald. *d. consil. 198. n. 10. lib. 1.* quem nullus ex Doctoribus citandis allegat. & ipse Bald. *in consil. 466. volum. 5.* tenet etiam Carrosco *ad aliquas leges Regn. cap. 11. n. 280.* tenet Mantica *de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 22. num. 16.* Rota Genuensis *decis. 188. n. 12. vsque ad finem,* quæ loquitur in fortioribus terminis in eo, 31
qui per publicum instrumentum promisit soluere, quod alius nomine suo acceperit ad cambiũ, quod non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati, sed babeat principiũ ex nunc à tempore receptionis cambij: & nostram opinionem quod hypotheca non retrotrahatur ad tempus mandati, sed quod operetur ex nunc à tempore contractus celebrati per procuratoré tenet in terminis ipse Noguerol, ex diametro sibi ipsi contrarius, *in allegat. 22. n. 8.* nec non nouissime à Costa *de priuilegiis creditorum regul. 5. ampliat. 3. fol.* 281. & ita tenendum erit contra Ioan. Baptista Costam miserè lapsum, eius autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

His suppositis non obstant, quæ in contrarium 32
considerauimus *ex num. 2. & sequentibus.* Vbi multas doctrinas adducimus probantes, quod mandatum ad aliquid faciendum statim operatur non expectato actu celebrando, qui procedunt omnes in eo, quod pendet ex mera, & sola voluntate constituentis mandatum absque alterius interuentu, & dependentia. Nos loquimur in contractu, & actu pendente ex voluntate, & consensu duorum, aut plurium contrahentium, & in præiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis. Quo casu nihil operatur mandatum, quovsque consensus contrahentium coniugantur, vt probatum relinquimus.

Nec minus obstat determinatio D. Larrea *d. decis.* 33
Granat. 98. *tom.* 2. quia in mandato, de quo ibi aderat obligatio perfecta cum clausula retrotractiua, in qua ipse Larrea fundat totam suam resolutionem, sed non perfecte nec concludenter; sed sub aliquorum iurium, *violenta ponderatione, & inductione,* de hac doctrina Larrea efficaciter videbis *infra hac 1. part. cap. fin. ex num. 146. cum sequentibus,* vbi melius examinatur, & facti ratio redditur vera.

CAPVT XXXI.

Credit ex instrumento (quo possessor maioratus obligauit omnia bona sua) postmodum exhibito, & confirmato per Regem, an graduetur in bonis maioratus in concursum deductis.

SVMMARIVM.

In generali bonorum obligatione non veniunt, bona probibita alienari. n. 1. & 2.

Verbo vniuersali omnia bona mea, an veniant quæ debitor specialiter non obligaret. num. 3. ex n. 33. & seqq.

In obligatione generali tunc cõprehenduntur ea bona, quæ verisimiliter debitor, non obligaret, quando alia non habet. n. 4. & vide n. 35.

Idem operatur Principis confirmatio alienationis iam facta à possessore maioratus quod facultas ad alienandum. n. 5.

Facultas Regia potest præcedere, & subsequi contractum in bonis maioratus. n. 6.

Producens instrumentum, omnia, & singula, in eo contenta approbare censetur, nihil excepto. num. 7.

Facultas Rrgia ad alienandum debet rrferri ad casum magis necessarium n 8.

Actus debet interpretari vt censetur prouisum causæ vrgentiori. ibid.

Solutio simpliciter facta, intelligitur facta in duriorem caufam n. 9.

Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur frustratoria n. 10. vide n. 36.

In generali obligatione bonorum facta à possessore maioratus, non comprehenduntur bona maioratus ex n. 11. cum seqq.

Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non potest comprehendere bona maioratus non ea non contenta. n. 12.

Confirmatio instrumenti comprehendit omnia in eo contenta. n. 13.

Non tamen ea, quæ in instrumento, nec leguntur, nec comprehenduntur. n. 14.

Confirmatio non est actus de per se stans, sed alteri adhærens. n. 14.

Confirmatio commensuratur cum illo, quod confirmatur, & vltra actum quo confirmatur non extenditur. n. 16.

Facultas pro rei alienatione nihil operatur inter imperemptare, aut iure possessoris maioratus extincto. n. 17.

Facultas Rrgia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio. n. 18.

Facultatem impetrans tenetur omnia, quæ vult specificè narrare Principi, alias præter casus expressos non extenditur. n. 19.

Facultas Regia corruit si narratio non sit vera numero 20.

Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante. numer. 21.

Facultas debet operari circa contenta, & expressa in ea non circa cætera nec expressa. n. 22.

Quidquid in facultate non expressè concessum censetur omissum. n. 12.

Quidquid in contractibus est omissum habetur pro omisso. n. 24.

Facultas superueniens obligationi bonorum generali facta à possessore maioratus, non comprehendit maioratus bona, ex numero 25. cum sequentibus.

Nisi accedat nobis contractus, & consensus possessoris maioratus n. 26. & 27.

Princepe præstando assensum nihil de suo dat, nec de suo iure agitur. n 28.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regio, sed ex contractu, & consensu. n. 29.

Facultas super confirmanda generali bonorum obligatione facto a possessore maioratus, simpliciter postulata, sine specificè petitur ad bona maioratus, istorum respectu nihil operatur, quia deficit consensus partis. numero 30. 31. & 32.

Creditor virtute obligationis bonorum generalis facta à possessore maioratus confirmatæ postea à Rege non est grauandus in bonis maioratus. numero 37.

HVIVS quæstionis resolutio ex variis iuris principiis pendet, quæ propterea variis casibus deseruire potest, possessor maioratus, dum mutuo quantitatem ab aliquo recepit absque Regia facultate; obligauit creditori omnia bona sua, creditor postmodum agnoscens inconstantiam suæ obligationis ob defectum facultatis, comparet coram principe & exhibens instrumentum confirmationem, & approbationem eius obtinuit, vt defectus sanaretur. Ex pòst facto vel ipsemet possessor maioratus obligatus; vel alter successor formauit concursum super eodem maioratu: comparet inter cæteros iste creditor, & virtute suæ obligationis, & instrumenti confirmati, & à Principe approbati: creditum, & gradum postulat, cui ex diuerso opponitur defectu insuper facultatis, & à bonis maioratus esse excludendum, tanquam non creditorem ad ea pro vtraque parte multa vrgent. 1

Et pro creditore admittendo facit; quoniam licet in generali bonorũ obligatione non veniant bona prohibita alienari, ad text. *in leg. obligatione generali. ff. de pignoribus*, vt postmodum dicetur latius *ex num.* 11. tamen quando præcedit verbum vniuersale, omina bona mea, veniunt ea bona, quę aliàs non venirent in obligatione, quæque verisimiliter debitor specialiter non obligaret, Decius *in consil.* 30. quem commendat Negusantius *de pignoribus part.* 2. *memb* 2. *n.* 35. ergo cũ bona maioratus comprehensa videantur sub obligatione per verba vniuersalia *omnia bona mea* sub confirmatione, & approbatione principis cõprehendi debent cum hæc approbatio, & confirmatio instrumenti vim habeat facultatis, vt statim. Et hoc argumentum multo fortius procedit, quando debitor non habebat alia bona pręter maioratum, quibus obligatio verificari possit. Nam tunc comprehensa intelligitur in generali obligatione bona ea, quæ debitor verisimiliter specialiter non obligaret, ad text. *in leg peculis*, §. *item cum quæritur*, *vbi gloss. ff de aur. & argent. Lega. Roman, singul.* 437. probant Bartol. Bald. Ias. & alij relati à Nicol. Pgnorat. *in addit. ad Rom. loco citato.* Ludouic Gomez *in* §. *item Seruian. num.* 19. *institut. de actio.* Dueñas *in regul.* 275. *limitat.* 1. Marsil. *in Rubric. de fideiussoribus*, 2 3 4

scribus Gerardos *singul.* 35. quos congerit Anton. Gabriel. *commun.conclus.tit. de regul.iur. concl.* 12. *num.*40. Mandel.Couart.Canol. Mantica, & alij citati a Gaito *de creditor.cap.4.quaest.5.num.76.* & 77.& latius *ex num.*104.*cum sequentibus*.Ergo bona maioratus sua generali debitoris obligatione, & Principis confirmatione, & approbatione subsequuta comprehendi debet.

5 Secundò probatur quoniam ideo operatur confirmatio Principis, & approbatio contractus, & alienationis bonorū maioratus subsequuta; quod facultas Regia a principio emanata, vt eius virtute alienatio.& obligatio celebrentur; quia facultas regia, & assensus potest interuenire post contractum,& obligationem iam factam,& celebratam, Socinus Iunior.*consil.*97.*num.*2.Eucardus *consil.*8. Barbatus *consil.*42.*num.*11.*lib.*1.Abb.*in cap.cum vos n.*8.*de his quae fiunt à praelatis sine consil.cap.*Miercs *de maiorat.4.part.quaest.*2.*num.* 168 Balzanarius *de feudis in cap.imperialem de prohib.feud.alien.per Feder.num.* 44. Francisc. à Ponte *consil.* 66. *num.* 44. Ioan.de Saccart.*in consuetud.Cathalon.fol.*428.*num.* 12. Intrigliol. *de feudis centur.1.art.6.num.* 14. & *seqq.*Anton. Petr. *in Epitom. ad cons.* 1. *Octauiani Corseti num.*3.Nam postquam principi exhibitum fuit instrumentum alienationis rei prohibitę continens defectum,illudque confirmat & approbat, omnia in eo contenta approbasse dicitur,& confirmasse,ex quo deinceps creditor tutus redditur, ac si a principio sub facultate regia contraxisset cum possessore maioratus, plurimos Doctores in comprobationem adduximus *infra* 2. *part. cap.* 9.

6 *num.*19.& *num.*17.& latiùs eadem 2.*part. cap.*17. *num.*69.70.& 71. sub alia etiam suppositione hæc doctrina procedit, quia assensus, & facultas regia potest ante contractum,& post contractum,iam absque illa celebratum,impetrari,& superuenire, vt probatum est,& insuper probant ea,quæ abundè diximus inferius 2. *part. cap.* 21. *ex num.* 34. *cum multis sequentibus*, & *ex n.*55.*cum sequentibus*, & ideo licet confirmatio principis de per se sola non probet alienationem rei feudalis,nisi contractus,qui confirmari prætenditur,ostendatur, & principi exhibeatur, vt docuit *Specul.tit. de instr. editio.*§ *nunc autem num* 2.*vers.quid concessum comprobans ex leg.si quis in aliquo. Cod.de edend.*& *cap.*1.*de fide instr.cap.*1.*cap.cum dilecta de fide instr.*plures relati à Mascardo *de probat.conclusion.*403.*num.* 1. Tamen quando in confirmatione inscritur tenor contractus exhibiti principi,contractum alienationis probare dicunt per argumentum *d.Auth. quis in aliquo documenta.Cod.de edend.*Speculat.Marthæus de Afflictis, & Mascardus, vbi proximè *num.*1.

7 Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio instrumenti comprehendit omnia,& singula in ipso instrumento contenta,& comprehensa,multa mirabilia videnda erunt in proposito, quæ scripsimus in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss.2.*part.cap.*30.§. 1. *ex num.* 15.*cum multis sequentibus*, & insuper amplissimè probat Apoote *de potestat. proregis,de assensu regio. tit.* 6. *ex n.* 21. *cum multis seq.*vbi quod assensu Regius simpliciter præstitus super instrumento cōprehendit omnia [illegible] contenta in ipso instrumēto, vt etiam dicimus de [illegible] instrumētum in iudicio,qui omnia [illegible] approbare,ratificare,& fateri dicitur [illegible] hil [illegible] mpto,aut excepto,abundè videbis *infra* 2.*part.cap.*6 *ex num.* 16.*cum multis sequentibus*.

Ergo princeps confirmando,& approbando contractum sibi exhibitum,& obligationis instrumentum, omnem defectum supplere intelligitur, & cuncta in eo contenta,& comprehensa approbare, & rata habere per confirmationem.

Tertio probatur,quoniam contractus confirmatio facta a principe si non operatur in bonis maioratus,& prohibitis alienare, de nihilo seruiret, cum ad hunc finem ab eo impetretur confirmatio,& approbatio,non ad alium,cum super bonis liberis non erat facultas necessaria, & sic debet referri ad casum necessarium Nos 3. *part.cap.*2.*n.* 154 & *sequentibus*,& insuper faciunt ea,quæ in similibus terminis diximus *infrà* 1.*part.cap.*23.*n.* 4. & *sequentibus*. Quod actus sic debet interpretari, vt censeatur promissum causæ magis necessariæ diximus interum *in* 1.*part.d cap.*23. *n.* 24. & *facit argumentum à leg.* 1. & *leg.* & *magis*, *leg. cum ex pluribus*, & *leg. in iis. ff. de solutionibus*, exornat Bartol.& *caeteri ibi* Corneus *consil.* 128. *numer.* 1. *volum.* 4. Rimal. Sen. *consil.*197.*num.*5. *volum.* 2. Parisius *consil.*123.*num.*1.*cum sequentibus*,*volum.*4. Beroius *consil.*196.*num.*24. *lib.* 1. & *consil.*19.*lib.*3. Gabriel.*consil.*73. *num.* 10. *part.* 2. Menochios *de praesumpt.lib.*3.*praesumpt.*136.Vincent.de Franchis *decis.*164. *num.* 15 *part.* 1. & plurimi alij relati à Pirro Mauro Aretin. *in tract. de solut. cap.* 9. *per totum* Vbi quod solutio simpliciter facta creditori habenti plures,& diuersas obligationes contra debitorem, censetur facta in causam duriorem,ac vrgentiorem. 8

Quartò,& denique,quoniam facultas regia ad alienanda, vel hypothecanda bona maioratus, debet in aliquo verificari.& operari, ne reddatur frustratoria, & illusoria, & propterea verba facultatis ita sunt interpretanda, vt habeant aliquem effectum, vt post alios probat Molina *de primogen.lib.*2.*cap* 10.*n.*77.& 78.& *cap.*11.*n.*11 Marios Giurba *decis.*23.*n.*7.& 8.Carleual *de iudiciis* 2. *tom.lib.*1.*tit.*3.*disp.* 23.*num.* 41.& 42. Sed sic est, quod hæc Principis confirmatio, & approbatio hypothecæ in instrumento contentæ omnium bonorum debitoris, si non operator, & effectum sortiatur in bonis maioratus possessoris obligati; in alio non potest operari,nec verificari,ergo ita debet interpretari,vt in aliquo operetur,nec illusoria,& frustratoria remaneat. 10

His tamen,& aliis minimè refragantibus,contraria opinio & vera,& certior est, vt scilicet facultas superueniens in approbationem,& confirmationem obligationis factę bonorum suorū omnium à possessore maioratus non comprehendat bona ipsius, nec ad ea protrahi possit, quoniam bona maioratus in illo obligationis instrumento nominatim non erat obligata,& per consequens nec contenta, nec comprehensa in obligatione, quoniam sub obligatione generali omnium bonorum facta per debitorem non includuntur, nec comprehensa intelliguntur bona maioratus feudi, seu alia quævis prohibita alienari: probant Alexand.*in consil.*2.*n.* 1. *lib.* 4. & *in consil.*124.*n.*9.*eodem lib.*4.& iterum *in consil.* 41. *numero* 2. *lib.* 6. Cardinal. Tuschus *littera F.conclus.* 204. *num.* 3. Menochius *consil.*129.*numero* 3.& 10. Melius *in consil.*250. *num.* 50. Augustin. Barbosa *de appellat. argument.num.*12. Gratian. *disceptat.forens.tom.* 3. *cap.*580.*ex num.*10.& *sequentibus*, communis Doctorum ex Curtio Iun. *de feudis* 4. *pars. in vltim. causa primationis feud.in* 3.*regul. colum.*6.*Iul.Clar. recepta*. 11

recept. sentent. lib. 4. § feudum, n. 10. pro quo est text. *in c. 1. de Capit. qui Curiam vend.* Afflictus *in constit. Regni, rubr. 5. in princ. num. 81. & in verb. hac edictali, num. 9. lib. 3.* idem notat Iason. *in §. item Seruiana, num. 114. cum addition. ibi. num. 11. Instit. de actionib.* Duenas *in Regula 320. feudum non potest.* Tiraquell. *in tract. le mort saisit, 4. part. declar. 5. num. 16.* Iulius Clarus *§. feudum. quæst. 35.* Michaël Grassus *in commun. opin. lib. 1. feudum, quæst. 8.* Anton. Gabriel *commun. opin. tit. de regulis iuris, conclus. 12. num. 15. cum seqq.* Bursatus *cons. 31. num. 18. vol. 1.* Horatius. Carpanus *ad statum Mediolan. tomo 4. cap. 273. num. 18 fol. 401.* & ex Bart. Bald. & Natta idem firmauit Mierez *de maioratu 1. part. quæst. 1. num. 176.* & post alios *1. part. quæst. 40. n. 100.*

12 Ergo facultas regia superueniens approbatiua, & confirmatiua illius obligationis bonorũ impossibile est comprehendere posse alia bona, quæ in instrumẽto, nec nominatim, nec virtualiter insunt, quia non reperit subiectum super quo possit figere pedes, & qualitas sine subiecto esse non potest, & non entis nullæ sunt qualitates, nec qualitas stare potest sine subiecto. *l. 4. §. ff. de actionibus empt. d. fin ff. de collat. bonorum, l. nullam, §. si absentis ff. de petitione hæred. l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. hæredit. l. eius, qui in prouincia, ff. si certum petatur.*

13 Et quamvis verum sit, quod approbatio & confirmatio instrumenti comprehendat proculdubio omnia, & singula in eo contenta, nihil excepto etiam minimo, vt diximus *num. 5. & 7.* & amplissime diximus & probauimus in nostris commentariis *de supplic. ad sanctiss. 2. part. cap. 30. §. 1. ex n. 15. cum multis seqq.*

14 Tamen quoad ea quæ in instrumento non leguntur, neque in corpore Scripturæ continentur; confirmationis, & approbationis facultas non operatur, quia cadere non potest super non ente, quamplures ad idem citauimus *d. 2. part. cap. 31. n. 56. & 57.* & iterum mirabiliter per Rotæ decisionem, & alias doctrinas *d. 4. part. d. cap. 30. §. 1. n. 33. cum sequentibus.*

15 Et est singularis doctrina Bald. *in l. falsus, n. 3. C. de furtis.* quatenus ait, quod confirmatio non est actus per se subsistens, sed præcisè adhærens alteri actui; dicitur enim confirmatio, quasi cum alio firmatio. Vbi enim non est quid confirmabile, confirmatio nihil operatur, quia per se sola non potest subsistere, nec esse in sëre, idem Bald. *in consil. 501. verb. Papa, vol. 5.* Decius *in rub. de confirmat. vtili, vel inutil.* quos referens sequitur Bartazola *de clausulis. clausul. 4. gloss. 14. num. 3.* Bald. sequuntur Philippus Decius *in l. more, num. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in rubr. de confirmat. vtili, vel inutil. num. 2.* Sforcia *in consil. 77. n. 19.* Corneus *cons. 199. n. 88. vol. 2.* Hyppolitus Riminald. *cons. 5. num. 137. vol. 1.* Caballinus *quæst. 29.* Pelinus *consi. 27. num. 16.* Valençuela Velasquez *consil. 177. num. 36. tom. 2. & à num. 48. cum seqq.* Surdus *cons. 289. num. 8. 9. & in cons. 47. num. 19.* & in nostris commentariis *de Regia protectione 2 part. cap. 14. num. 14. n. 19. & 20. & de retent. Bullarum 2. part. cap. 17. n. 39.* ergo ad bona maioratus, quæ in instrumento non nomi-
16 nãtur, nec sub obligatione generali omniũ bonorũ cõprehendũtur, protrahi non potest confirmatio principis, idem Bald. *in l. nominationis, circa fi. C. de appell.* dicens quod cum cõfirmatio semper supponat aliquid priùs esse quod cõfirmatur; ideò confirmatio commensuratur ad illud quod confirmatur, & quod non extenditur vltra, quàm actus confirmatus se extendit, quia natura confirmationis est; dare robur actui cõfirmato, non autem extendere. Idem Bald. & Paulus de Castro *in l. aduersus, in fin. C. si aduers. rem iud.* cum allegatis per Decium *de conf. vtili. col. 2.* tenet etiam Crotus *in l. 1. § si quis simpliciter, num. 10. in 1. lectura, de verb. oblig.* Bartazola *claus. 4. dict. gloss. 14. num. 3.* & per hanc doctrinam Baldi dixit in nostris terminis Francisc. à Ponte *de potest. proreg. tit. 7. de assens. Regiis, §. 9. n. 7.* quod assensus regius non est actus de per se stans, sed est confirmatio contractus rei feudalis, & non dato confirmabili, quod est contractus assensus non habet vbi figat pedes, quod & latiùs comprobauerat ipse Aponte *in cons. n. 49.*

Et ex hoc fonte fluit, quod assensus & facultas 17
principis in confirmationem alicuius cõtractus super rebus feudalibus, atque maioratus superueniẽs tempore, quo contractus erat dissolutus vel bonis peremptis, aut aliter iure possessoris obligati resoluto, nihil operatur facultas & assensus confirmatorius, cum non reperiat subiectum, super quo subsistere possit, nec materiam præxistentem super qua possit radicari. Capicius *decis. 100. n. 5.* Afflictus *decisione. 335 n. 11. & sequentib.* Marinus Freccia *de sub feudis lib. 2. comment. constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ, n. 86. & sub tit. de assensu, lib. 2. quæst. 30 per totam.* Ponte *de potestate proregis, tit. 6. §. 1. n. 22. & 25.* Francisc de Amicis *in repet. tit. de ys, qui in feud. dare possunt, §. 17 sed quia in hypotheca, pag. 21.* Paris de Puteo *de reintegrat. feudor cap. 298.* Caleual *de iudic. tom. 2. lib. 2. tit. 3. disp. 23. & 28.* Nos infrà *2. part. cap. 20. num. 109.* bene faciunt, quæ Molina *de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 67. ex n. 56. & 57.*

Nec enim facultas & assensus principis extendi 18
posset ad id, quod principi fuit incognitum, nec ab impetrãte in precibus suis relatum, nec postulatum, vt plures probant, citati infrà *3. part. cap. 10. n. 59. & cap. 9. num. 64.* vbi latissimè hæc doctri- 19
na exornatur, quapropter dum facultas, & assensus sit stricti iuris, qui facultatem petit claris, & expressis verbis vti debet in precibus, exprimendo specificè omnes casus ad quos vult assensũ impetrare, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, causa, & effectus præter expressos principi, & ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent, iuxta textum *in l. quid adstringenda 99. ff. de verborum obligat.* prout optimè considerat Caleual. *de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 23 sub n.* 20
64. vers. 2. quoniam. & n. 9. vbi quod si narratio non sit vera, corruit facultas, & hypotheca eius virtute constituta nulla est; & quod confirmatio fieri 21
non dicatur ab ignorante, ex Socino *consil. 258. col. fin. vers. 4.* tenet Bartazola *claus. 4. dict. gloss. 14. sub num. 3.*

Nam licet facultas regia sit interpretanda, vt in 22
aliquo operetur, vt supra *n. 10.* id tamen intelligitur inter metas & cancellos eius, quod in ipsa facultate ex expressum, & contentum, verum quoad cætera non expressa angustiatur, & pati debet omnimodam restrictionem, tanquam quid odiosum & ita debet interpretari facultas, vt minus lædat commune, vt ex *l. 1. C. de noxalib. action.* probat Camerarius *in cap. imperialem, de probib feud alienan. fol. 44. art. 8.* Felicus *in cap. 1. num. 9.* & ibi Decius *num. 30. de rescriptis.* Molina *de primogn. lib. 2. cap. 10.*

cap.10.num.77.& 78.& cap.11.num.11.verf.3. quia
Giurba decif.23.n.7.& 8.Carleual.de iudiciis tom.2.
23 tit.3.difpnt.23.num.41.& 42.Nam quidquid in fa-
cultate non fuit expressè petitum, sed omissum,
manet relictum sub dispositione iuris communis,
vt per plures probat Carleualius d.c.53.num.40.
igitur de primo ad vltimum sequitur,quod facul-
tas confirmatiua, & approbatiua alicuis contra-
ctus gesti à possessore maioratus præsentato ad id
principi instrumento,præcisè debeat restringi ad
ea sola,quæ in instrumento leguntur,& reperiun-
tur scripta, & contenta, ad alia verò extra illud
nullatenus sit extendenda.

24 Quidquid enim in contractibus est omissum,
habetur pro omisso,leg.quidquid adstringenda,ff.de
verbor.obligat.Paris.confil.117.num.6.Surdus de ali-
mentis tit. 8.priuileg 76.& decif.58.numero 5. &
decif.195.num 11. Francisc. Molin. de ritu nuptiar.
quaest.54.num 177.& quaest.34.num.6. & 8. Rendi-
na in promptuario recept.sentent. tom. 1.titul. 100.
n.27.

25 Et in eisdem,in quibus versamur terminis;hanc
eandem resolutionem breuibus,& mirabiliter re-
soluit Alexander in confil.5.num.1.lib. 4. vbi asse-
rit, quod quando Vassalus obligauit omnia bona
sua,consensus domini superueniens non operatur
circa bona feudalia,quia non erant comprehensa
in ipsa generali bonorum obligatione;& ideo de-
bitorem se iuuare non posse hac domini licentia,
& assensu,non adhibito, & nouiter accedente no-
uo consensu,& noua obligatione ipsius vasalli,qui
proposita casus specie ita ait. Stante licentia dicti
domini feudi postea subsequuta eo modo, quo in in-
strumento dicta licentia continetur, in quo breuiter
puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod
ostenditur sic. In generali obligatione bonorum non
videbitur debitor voluisse obligare bona, qua tenet in
feudum. Speculator. in tit. de pignoribus, §. 1. vers.
penul. & Bald. in cap. imperialem in princip. de
prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. iuncta
leg. In obligatione generali, ff. de pignorib. idem
sentit Bald. in leg. voluntas, Cod. de fideiussor.
per id quod habetur in cap. 1. de capita. qui curiam
vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de
feudo fuer. contro. inter dom. & agna. iunct. d. cap.
imperialem in princip. notat. Bald.in leg. 1.per illum
text. cap. qua res pignor. obliga. poss. benefacit quod
notat Bartol. in leg. codicillis,§.instituo. ff. de legat. 2.
Angel. in Authent. de restitut. & ea in princip.hoc
etiam in specie sequutus fuit Paul. Castro in l. tutor.
§. fin. de pignor. ergo pro dictis nonaginta. duobus
ducatis fuerunt solum obligata generaliter bona an-
teaquam aliquis haberetur consensus, vel licentia
domini feudi, ideo non potest dici quod pro illa quan-
titate operetur consensus, seu licentia solius domini,
quia non tractatur de obligando iure domini feudi,
26 sed de iure vasalli, qui erat debitor, & idem repetit
ipse Alexand. in confil.154.n.9.eodem lib.4. repetit.
etiam in confil. 40.num. 1. lib.6. & Apostilla in d.
col.2.verb.priuationis mirabiliter dicit, quod as-
sensus superueniens,non sufficit vt feudalia bona
maneant hypothecata, sub obligatione generali
præcedenti, nisi nouus accedat vasalli consensus;
& denuo hypotheca contrahatur super bonis feu-
dalibus,quibus dominus præstat assensum,ex do-
ctrina Salicet. in leg. fin. cap. de remissione pign. &
27 vtramque doctrinam sequitur Cardinal. Tuschus
practic. conclus.littera F. conclus. 204. ex num 3.vbi
dicit quod in generali bonorum obligatione non
veniunt bona feudalia, & in num.5.& 6. sic expli-
cat ibi. Extende vt procedat etiamsi Dominus postea
consenserit, quod bona feudalia cadant in obligatione
prius facta ante consensum. Alexand. de confil. 2.
in principio lib.4.vbi Apostilla in verbo priuationis,
dicit quod necesse est, vt denuo post consensum fiat
obligatio, alias prima non valet Quod verissimum
est,cum prior contrahentium consensus nō fuerit
applicatus ad bona feudalia, qui simultaneus
vtriusque requiritur in quolibet contractu ad sui
substantiam, & essentiam, & quod omnium con-
trahentium consensus coniungantur,& in vnum
cōueniant. Nec sufficit subsequens assensus domi-
ni, tum qui contractus, cum eo non celebratur. 28
Quia dominus præstando assensum de suo nihil
dat,nec de iure suo agitur, sed remouet impedi-
mentum à vasallo,vt possit disponere de iure pro-
prio,quod in feudo,& eius bonis habet.Vt plenè
scutit Isernia in cap.imperialem n.11.de probib.feud.
lib.5.§.vigesimonono quaro. n. 3. Afflictus in constit.
cum circa iustitia n.54.lib.1.Rubric.71. Rosental.de
feudis cap.9.membr.1. conclus. 38. num. 4. & in lit-
tera C. Carleual, de iudiciis tom. 1.tit.3,disput. 23.
num.64.vers.3. quia cum vtilis fol. 309. tum etiam. 19
quia assensus solum præstat facultatem vasallo, vt
possit contrahere,si velit.& sic destinatus ad con-
tractum futurum, & fiendum, nec contrahen-
tes obligantur ex facultate,& assensu Regis, sed
ex suo solo consensu,ad latissimè tradita infrà 2.
part.cap. 9. ex num. 71. vbi multa, & mirabilia
videbis in proposito, nam contractus ab ipso
contrahentium consensu,& voluntate dependet,
non ab alio.

Ex hac quæstionis resolutione vtiliter primo in- 30
fertur,quod licet siue à Rege simpliciter postule-
tur confirmatio contractus sibi exhibiti, & præ-
sentati, quo omnia bona sua possessor maioratus
obligauit,& princeps simpliciter confirmet, siue
simul postuletur,vt in eadē obligatione subintel-
ligantur comprehensa bona maioratus non nomi-
natim specificata; neutro casu prodest assensus,&
facultas, provt expressè probant Doctores paulò
ante citati ex num.16. vers. & Apostilla in d. con-
sil. 2 quoniam cum ad bona maioratus non con-
tenta in obligatione generali præcedente deficiat
contractus,& partium consensus,à Principe sup-
pleri non potest, probauimus 2. part.cap. 9.n.71.
& 75.quia consensus in contractibus prouenit à 31
iure naturali Siue postuletur noua facultas ad ob-
liganda bona maioratus, & semper appetēdus erit
nouus consensus possessoris maioratus, vt noua
celebretur contractus super bonis maioratus, &
feudi,quæ non erant specificata in instrumento,&
obligatione confirmata per principē.Quapropter
in libera est facultate,potestate,& volūtate cuius-
libet ex cōtrahentibus,nolle nouiter contrahere,
nec creditor ad id cogere potest debitorem,cum
contrahere sit voluntarium,& potest possessor vti
vel non vti facultate ad alienandum,vel hypothe-
candum à se impetrata. Provt plenè diximus 5.
part.cap.5.ex n.49.cum multis sequentibus. Vbi quod
facultas ad alienandum non est alienatio,sed po- 32
testas concessa ad contrahendum in futurum,itavt
neque ex ea cogatur impetrans ad contrahen-
dum,si renuat,nec ad vtendum facultate & pote-
state sibi à principe concessa sublato impedimen-
to,& inhabilitate, quæ erat in possessore maiora-
tus ob prohibitionem fundatoris. & legis.

Quibus sic suppositis,non obstant argumenta, 33
quæ

quæ contra nostrã principalem solutionem considerauimus superius à principio huius capitis *ex n. 2. cum sequentib.* Nam ad primum, quo diximus in generali, & vniuersali obligatione omnium bonorũ venire; quæ verisimiliter debitor specialiter non obligaret; respondetur, contrarium verius esse & magis communiter receptum, prout videre est ex eo quod Gaito *de credit. c. 4. d. q. 9. ex*
34 *num. 68. cum seq.* Sed quatenus vera foret opinio contraria; procedit in iis quæ consistent in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel nõ, vt per Gaitum *ibid n. 72.* Et solum tractatur in quæstione, an verisimiliter ea bona obligasset, at nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecatæ subiicere, quæ alienare nõ est in potestate debitoris, etiam si de facto alienet, & pignori dederit absque facultate regia. Ex quo simi-
35 liter respondetur alteri doctrinæ *num. 4.* vt scilicet tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ aliàs non obligaret verisimiliter specialiter, quãdo alia non habet bona, quia procedit, quando nullo iuris impedimẽto obstante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de eius potestate, qua si ad hypothecandum caruisset, nulla caderet dubitandi ratio, quod etiam si expresè obligaret, non teneret hypotheca, obstãte prohibitione iuris vel hominis, vt in maioratu, & feudo, ac similibus.

36 Ad secundum argumentum, de quo *n. 5. 6. & 7.* respondetur; tunc confirmationem principis super cõtractu sibi exhibito operari facultatem circa ea nempe omnia, quæ continentur in instrumento confirmato; non verò aliquid operatur super cæteris in illo non comprehensis, iuxta ea, quæ latiùs deduximus suprà *ex num. 11. cum seqq.* vbi specificè satisfecimus huic argumento: & eodem modo directè satisfit tertio, & quarto fundamento, de quibus suprà *n. 8. 9. & 10.* quæ ad eundem finem tendunt.

37 Ex quibus infertur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorum factæ à possessore maioratus confirmatæ postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona maioratus in iudicium concursus deducta, deneganda que ei erit graduatio inter cæteros, nisi obtenta noua facultate, & eius virtute nouus celebretur contractus, ac nouiter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum maioratus.

CAPVT XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam iacenti, quæ postmodum apparet iam ex tunc adita: an nullus reddatur.
Et an aduersus gesta in concursu moto hæreditati iacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formatur iudicium concursus. n. 1.
Iudicium concursus cum curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam adita erat, an reddatur nullum. n. 2. cum seqq.
Hæreditas iacens est persona ficta repræsentans personam defuncti, non hæredis futuri. n. 3.
Sicut hæreditas iacens repræsentat personam defuncti, & non hæredis; ita adita repræsentat hæredem, & non defunctum. n. 4.
Hæreditati personæ fictæ dum viuit datur a iudice curator. n. 5.
Curator datus hæreditate iam adita, curator nullus dicitur. n. 6.
Curatore dato pupillo tanquam adulto datio nulla erit n. 7.
Concessio facta contemplatione, nominis, puta hæredi extinguitur, extincto nomine. n. 8.
Datio sub qualitate cessat, cessante qualitate. n. 9.
Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus iam non sit, datio nulla erit n. 10.
Mandati defectus vbi adest deficit consensus partis nullo modo aliter supplendus. n. 11.
Mandati defectus includit defectum citationis, numero 12.
Curatoris officium dati hæreditati iacenti finitur hæreditate adita. n. 13.
Curator dari non potest hæreditate iam adita. n. 14.
Dispositum sub aliquo supposito, quod detegetur falsum resoluitur, & nullum est. n. 15.
Commissio impetrata super appellatione, qua non extat, nulla est. n. 16.
Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur, n. 17.
Curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam erat adita, iudicium concursus an sit nullum. n. 18. 19. & 20.
Curatoris dati hæreditati aditæ nullitas non prouenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso. n. 21.
Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit iuri tertij. n. 22.
Hæres institutus perquirendus est a creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non. n. 23.
Si ignoratur an hæreditas sit iacens, vel adita, perquisitio fiat per proclama. n. 24.
Hæres comparens post iudicium cœptum cum curatore hæreditatis iacentis, illud assumit in eodem statu. n. 25.
Qualitatis mutatio superueniens lite pendente, non mutat iudicium legitimè cœptum n. 26.
Quemadmodum lis cœpta cum defuncto, transit in hæredem, ita cœpta cum hæreditate iacente, defunctum repræsentat. n. 27.
Minor hæres an restituatur aduersus gesta per curatorem legitimè datum, hæreditati iacenti. num. 28. cum seqq.
Ætas tanquam personalissima ad hæredem non transit. n. 29.
Hæreditas iacens efficacius repræsentat personam defuncti quam hæres. n. 30.
Hæreditas dum iacet ipse defunctus viuere fingitur, repræsentatus in persona ficta, hæreditatis iacentis. n. 31.
Hæreditas iacens gaudet priuilegio fori clerici defuncti. n. 32.
Hæres autem eius non gaudet fori priuilegio. n. 33.
Gabella exemptio communicatur hæreditati clerici iacenti, non tamen hæredi. n. 34.
Bona hæreditatis clerici iacentis si distribuantur aut distrahantur, iudex ecclesiasticus competens est, non sæcularis. n. 35.

Hæreditate clerici iacente bona distracta non debent gabellam sicui nec defunctus iuxta magis communem.n.36.

In hæreditatem iacentem transit priuilegium quodlibet personale defuncti clerici, pupilli, & minoris, quia repræsentat minorem defunctum non hæredem maiorem.n.37.

Hæreditas iacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus priuilegijs defuncti.n. 38.

Iura loquentia de casu vero extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio.n.39.

Minor hæres non habet restitutionem aduersus gesta a curatore, dato hæreditati iacenti.n.40.

L.nam, & Seruius 22.§ qui negotia ff.de negotiis gestis, adducitur. ibid.

Gestum pro pupillo, illum non obligat nisi quatenus fiat locupletior.n.41.

Gestum pro hæreditate maioris iacente, obligat pupillum hæredem futurum insolidum n.42.

Absque spe restitutionis.n.43.& 44.

Persona ficta nullum per se præstare potest consensum in actibus iudicialibus, vel extraiudicialibus. numer.45.

Per curatorem, aut administratorem legitimè nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat.n.46.

Gesta a curatore dato hæreditati tanquam iacenti quæ adita erat, nulla sunt ipso iure n.47.

Gesta a curatore personæ fictæ legitimè dato prosunt, & nocent personæ fictæ, & in ceius habenti.n.48.

Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed luxuriosus an sustineatur.n.49.

Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur.n.50.51.& 52.

Aditio hæreditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum indicantem probatur tacitè. num.53.

1 ÆREDITATIS ære alieno grauatæ, nondum aditæ, sed iacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo iudicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus *supr.c.2.§.vnic.ex n.1. cum seqq.& eodem c.2.ex n. 47.cum multis seqq.* & alibi passim.& *1.p.cap.13.n.3.& 4.*

Et iste curator, & administrator hæreditati iacenti datus ad instantiam creditorum tenetur conficere inuentarium apud acta iudicij, tenent Bald. *in leg.1.colum. fin. Cod. si vt se ab hæredita. absti.* & Bertach. *in tract.de Episcop.4.part.num.38.* Plotus *in leg.si quando num. 194.Cod. vnde vi.tractat. de inuentario diuersorum, quæst.61.& quæst.62.*

2 Nunc se offert non leuis difficultas, si curator cum quo iudicium cōcursus tractaretur, datus fuerit à iudice hæreditati, quæ supponebatur iacens, cum reuera iam eo tempore erat adita ab hærede legitimo, an iudicium concursus cum tali curatore prosequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipso quod detegatur hæreditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3 Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum persona minus legitima, manifestè probatur, nam hæreditas iacens est quędam persona ficta, in qua repræsentatur persona defuncti quoad omnes iuris effectus, non vero repræsentat personā hæredis postea adeuntis, prout diximus *in d.cap.1.num.51.* ita vt illa persona ficta statim, quod hæreditas aditur, extinguitur, & resoluitur, & hæreditas suum nomē amittat, & confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipsius, diximus *1.part.cap.9.n.11.*

Nam sicut hæreditas non adita repræsentat defunctum, & non hæredem; eodem modo adita repræsentat hæredem, & non defunctum *l.§.Sequela.ff.si quis testa liberi.esse iuss.l.hæreditas in multis.61.ff.de acquirend.rer.dom.l.cœptam ff.de vsucapio.* Ioan. Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de dona. inter. §. 59. n.14.* Guido Papæ *q.261.n.1.* Rolland à Valle *de inuent.2.part.q.17.n.10.in fin.* Gutierrez *l.2. tract. quæst.49.num.2.* Caleual.*de iudiciis tom. 1.tit. 2.disput.2.quæst.5.n.328.fol. 153.* 4

Dum enim persona illa ficta viuit, cum careat administratore, à iudice datur curator instantibus creditoribus qui illam defendat, vt dictum est, & ideo illi personæ fictæ tanquam existēti, & viuēti, quæ reuera iam non existit, nec sit in rerum natura per aditionem hæredis; curator, datus nullius momenti, quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit, prout debet, repræsētare. Vt tenet Angel. *in disput.* quæ incipit. *Astensis miles in col.1.* quem sequitur Felin *in c.relatum col.2.in fallent. 5. in c.quoniam frequens col.3.in fin. vt lite non contest.* Angel. *in cons.354 mandatum in princ.* Roman.*consil.202.* Socin.*cons.60.in præsen.n.10.& cons. 86.in princ.lib.1.* Sebastian.Vantius *de nullit.sentent. ex defectu mandati n.174.& ex n.171.* 5 6

Si enim à Iudice peteretur tutor, vel curator minori, & tempore dationis mortuus reperiatur, clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti, facit doctrina Antonij Piagij *in tractat. de tuto.& cura.quæst.8.num.4.* dum dicit, quod impuberi datur tutor, non curator; si curator detur tanquam adulto, datio irritatur. Ex qua inferri potest, quod si impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contemplatione nominis puta hæredi, hæreditati iacenti extinguitur extincto nomine, plura congessimus *in 2.part.cap.10.ex n.40.vsque ad 44.* 7 8

Datus enim curator hæreditati sub qualitate quod sit iacens, *si qualitas deficiat. deficit dispositio. gloss.in leg.mancip.verb.auocandum.Cod.de seruis fugitiu.* Fuluius Paciao.*de probat.lib. 2.cap. 14.n. 8.* Camillus Galenus *de verb. signific. lib. 4. cap. 9. n.9.* Menoch.*de præsumpt.lib.6.præs.15.n. 47.* Marius Antoo. *variar.lib.1.resolut.82.num. 1.* Surdus *consil.400.n.16.& consil. 514.num. 8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & consensus *l. si per errorem, ff. de iurisdic.omn.iud.* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

Probatur expressè hæc sententia per tex.*in l.tutor si petitus & in l.Seia egressa, ff.de tutor.& curator. dato.ab iis, &c.* Quibus dicitur, quod si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus non est, dationem non valere, idem probat *leg.si putas.Cod. de petit.hæredi.* vbi communiter Bald. Ode. Cynus. & Alberic.& alij plures citati, & sequuti ab Andr. Fachin. *controuers. lib. 2. cap. 65. vers. fundamentum est in leg. &c.fol.243.& 244.* 10

Quapropter cum curator, & procurator nominatus non sit constitutus à legitima persona; mandatum est nullum, & eius virtute lis & iudicium moueri non potest circa bona hæreditatis iam aditæ: nec in aliquo præiudicat hæredi adeūti, qui dominus est bonorū hæreditatis, à quo curator nō recepit 11

pit mandatum,& vbi adest defectus mandati, deficit consensus patris principalis, qui nullo modo suppleri potest,cum sit de iure naturali.text.*in l.ex causa.§.1.ff.de procuratorib.c.1.de sponsalibus, lib.* 6. Bald.*in l.si falsi.column.*2. *versic.factum vero falsi,de furtis* & post alios plutes Vatius *vbi proximè,n.*60.
12 *& defectus in mandato,& mandante includit defectum citationis*,citatur etenim curator nomine hęreditatis super eius bonis,quæ iam hæreditatis nõ sunt, sed hæredis adeuntis, cuius consensus deficit , & mandatum, & per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null & defect mandati,n.* 61. *& seqq.*

13 Deinde hæc curatoris nullitas, & insanabilis iudicij defectus probatur,nam si curatoris dati hęreditati,quæ reuera iacet,officiũ finitur statim,quod hæreditas adeatur per hæredem,& desinat hęreditas esse iacens , prout probat *l.* 2.*C de admin. tut.* Vergil.*in tr.de legitima persona,c.*15.*n.*29.*in fin.* & Nos infr.3.*p.c.*16.*n.*74. quia cum detur & creetur curator hæreditati,quia & quando iacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur;ergo per aditionem,per quam hæreditas desinit esse iacens & vacans , cessare debet curatoris officium , quia curatoris officium datum ab aliquam causam determinatam cessat,cessante causa; ad innumerabilia penè exempla,&doctrinas adductas 3 *p.d.cap.*16.*ex n.*68.*cum multis seqq vsque ad*
14 *num.*80.Ergo multo minus debuit creari curator tempore,quo hæreditas erat adita,& non iacens, ex quod prorsus cessabat causa,& per consequens facultas & potestas iudici illum creandi,& creditoribus petendi , ac insuper iudicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona,& mandato carente penitus nullum dicetur ex iam probatis. Cum mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu , qui mandatum consumit,& prorsus perimit , & contra naturam vult assumere vitam.vnde mors oriebatur. Et lex imitatur naturam.*§.maiorem natu.instit.& adopt.*

15 Et vlterius hæc curatoris, & iudicij nullitas probatur,quoniã omnis actus gestus sub aliquo supposito,quod supponitur existens,& verum; semper tamen quod detegatur falsũ.& tunc non existens; actus ipse & dispositio resoluitur , & annullatur tanquam fundatus in causa , quæ detegitur falsa, plurimas doctrinas ad idem cumulauimus in variis casibus & materiis,infrà 3.*p.c.*1. *n.* 89. *cum multis seqq.*Quare curatoris datio,supposito; quod hæreditas sit iacens & vacua,atque iudicium eum tali curatore fabricatum,nullum reddi debet, semper quod appareat eo tempore hæreditatem esse iam aditam,cum in præiudicium veri hęredis,partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi,atque citationis ad iura vulgaria.

16 Hinc est quod commissio impetrata super appellatione,quæ supponitur interposita; nulla est, & inefficax , eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non existere, quia commissio super non ente nullam tribuit iurisdictionem, plures per Marchesanum *de commiss.*1.*p. c.*3.*n.*520.*fol.*170.Scaccia *de appell.q.*3.*n.*3.Gratian. *discept.*17.*per tot.* qui plures allegant.

Facit etiam argum.*factum legitimè retractari non debet,licet casus postea excesserit,à quo non possit incohari,de reg.iur.lib.*6.ergo curator,qui datus fuerit tempore illegitimo , & à quo initium sumere non potuit , semper quod superueniat ille-

gitimatis congnitio,vitiatur.

Hanc difficultatẽ in iis terminis tetigisse reperio Scacciam *in tr.de cõmerc.& camb.§.*7.*gl.*7.*n.*10. 18
dicens,quòd si ad instantiam creditorem datus est curator hæreditati iacẽti,quę iam fuerat adita per hæredem,nũquid processus factus cũ hoc curatore sit nullus;eo quod datio curatoris processit ex falsa causa,cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum,quod ex falsa causa vitiatur,ex Fulgos. *cons.*190 *& ex l.inter,C.ex quib.caus.restit.in integr. non est necess.*Anton.de Butr.*cons.*18.latè Caballin; *milleloq.c.*28.*lib.*1,& Menoch.*cons.*314.*n.*27.

Adhuc tamẽ ipse Scaccia sic distinguit,aut cre- 19
ditor sciebat stare hæredem,& tũc datio curatoris non tenet,& consequẽter processus est nullus.aut creditor ignorabat aditionem esse factam;& tunc subdistinguendũ esse sentit Scaccia *loc.cit.*vel creditor vsus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem,& isto casu processum cũ curatore dato hæreditati tanquã iacenti esse validum,cum adũt ignorantia excusabilis,cum paria sint,non esse vel esse & non apparere.Quando præcessit debita diligentia : vel creditor non est vsus debita diligentia,& tunc error,quia crassus:& supinus vitiat dationem curatoris , & processum cum eo gestum 20

Hanc Scacciæ distinctionem refens sequitur nouissimè Anton.de Virgii *in tract.de legit.person. curat.c.*15. *n.*30. addens,quod ipse in datione curatoris,scilibet hæreditati iacenti,vt fieret publicum proclama,vt si quis esset,vel vellet esse hęres, compareat delataturus apud acta iudicij , ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ , ac esset fortior præsumptio ignorantiæ. Quod prius annotauerat Scacciamet ipse §. 7.*d.gloss.*7.*n.*130.

Sed reuera non passum non mirari hos doctores, 21
cum primum distinctionis membrum scientiæ,vel ignorantiæ creditoris prorsus falsum sit,& improbabile,& valde impertibeus ad rem nostrã.Etenim validitas aut inualiditas curatoris hæreditati,tanquam iacenti , ac iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex scientia, vel ignorantia actoris,& creditorum , nec ex bona vel mala fide eorum;sed præcipuè ex falso supposito.super quo etiam ignoranter à partibus vtrumque fabricatur, quo stante semper & indistinctè actus resoluitur, & annullatur ad ea quæ hactenus fundata sunt,
maximè *n.*15.*v.& vlterius hæc curatoris*, &c.Atque 22
in super nullitas , & inualiditas prouenit ex iure tertij hæredis,cui scientia,vel ignorãtia,bona vel mala fides contrahẽtium detrahere nulla arte potest,ad latissimè per Nos tradita 2.*p.c.*9.*ex n.*86.& iterum *c.*22.*ex n.*7.*cum seqq.*atque ideo,inutilis est Scacciæ consideratio.& nane fundamentum.

Secundum autem distinctionis membrum,dem- 23
pta scientiæ vel ignorantiæ consideratione, mihi arridet,& ideo sẽper quod nõ appareat hęres, qui adierit hæreditatem, sed hæreditas vacans in sui figura appauerit,semper hæres perquirendus erit, nã si sit centus,quia in testamento fuit aliquis institutus;iste nominatim & specialiter erit citãdus, & requirẽdus pro declaratione,an adeat,vel repudicet hæreditatẽ intrà terminum sibi à iudice pręfixum.Et de is,& aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum vt possit dari curator hæreditati iacenti ad instantiam creditorũ,videbis latius penes eundem Scacciam *de commer.§.*7.*d.gl.*6.*ex n.*4.*cum seqq.*Nam creditor , qui cũ hæreditate contendere vult,&quasi contrahe-

re in iudicio partẽ legitimam, qualitatem, & conditionem eius perquirere, & indagare tenetur, ne iudicium reddatur illusorium, & irritum, alias sibi imputatur, ad late comprobata *2.p.c.4.ex n 27.cum multis seqq & hac 1.p c.2 .n 16.* vt etiam videmus in eo, qui litigat cum minore, tanquam maiore, quo defecto nullũ est iudiciũ indistinctè, abunde Vautius *de null.ex defect.mand.ex n. 28. cum seqq.*

24 Si autem hæres sit incertus, vel quia hæres scriptus repudiauit, vel quia testato decessit ab intestato. & nesciatur quis sit hæres legitimus, tũc per proclama faciendũ erit indagatio cum termini assignatione, quo transacto, si nullus appaiet hæres, qui hæreditatem velit adire, detur, curator hæreditati iacenti, cum quo deinceps legitimè formatur concursus, & iudicium secure absque metu nullitatis prosequitur, quo casu approbo doctrinã Scac-
25 ciæ, & Virgilij. quæ diligentia sufficiens iudicanda erit & curator legitime constituatur, quia iudex & pars, faciendo quod possunt, non tenentur ad ampliorem obseruantiam iuxta. *l. si mulier. § si quis hæreditarium. ff. de condition. institutionum.* Ceuallos. *de cognit. Violentia. 2.p q.78.n.6.* ita vt postmodum comparens hæres, qui vel antea, vel postmodum adiuit hæreditatem, assumit iudicium in eodem statu, & officium curatoris extingitur. Vt & bene asserit Virgilius *d.c. 15.sub d.num.* 30. tenet etiam Odofred. *in tr.de curat.bonis dando, n.46.61. & 101.& seqq.tom 8.p.2.diuersor. fol.* 407. Scaccia *de commerc.§.7.gloss.6.n.15 fol.484.*

26 Et probatur ea regula, *Factum legitimè retractari non debet. licet casus postea euenerit, a quod non potuit inchoari, de reg.iur in 6* Et quia mutatio qualitatis superueniens lite pendente legitimè inchoata nõ mutat iudicium, ad latissime tradita supra *cap.7.ex n.79.vsque ad n.85.* & in nostris terminis sunt iura expressa *in l.in integrum 24.ff.de minorib.l. nam & Seruius 22.§ qui negotia ff de negot.gest.* quæ statim exornantur *ex n.seq.vsque ad fin. huius cap.*

27 Nam quemadmodum in hæredem transeat, lis & instantia cœpta cum defuncto, ita pariter debet trãsire lis & instãtia legitimè cœpta cum hæreditate iacente, eius curatore legitimè ab initio cõstituto, cũ ab isto gesta videantur facta a defũcto ipso repræsentato in hæreditate dum fuerit iacẽs; iuxta iam dicta, ac plurima, & singularia dicenda.

28 Ex qua resolutione alia & non contemnenda difficultas subotitur: Iudiciũ concursus tractatur cũ curatore legitimè datõ hæreditati iacẽti, An minor hæres, qui postea adiuit hæreditatem. possit habere restitutionem in integrũ aduersus gesta interim à curatore, ex quibus læsus minor dicatur, in quo duo casus distinguẽdi sunt, aut agimus de hæredi-
29 tate defuncti minoris; cui maior est hæres institutus, & hoc casu tenendũ erit, quod licet ætas tanquam personalissima ad hæredẽ non transeat *l. ea*
30 *qua. § si quando.* & ibi notat Paulus *n.6.C.de tẽpor.in integr.restit.* tamen hæreditas iacens representat defunctum, ita vt ius ciuile multo maiorẽ vim & efficaciam repræsentãdi defunctum tribuit personæ illi fictæ hæreditatis iacentis, quã hæredi. Ex quo hæreditatis iacenti cõmunicantur multa iura, quã-
31 tumuis personalissima defuncti quæ denegãtur, & non cõmunicantur hæredi, nec ad hæredem transeunt nec trãsire possunt. Nam dum hæreditas iacet defũctus ipse viuere intelligitur. qui repræsẽtatur in illa persona ficta hæreditatis iacẽtis, quod
32 experimur in priuilegio fori, quo gaudet hæreditas clerici dum iacet, & iudex Ecclesiasticus adeũdus,

tam quoad seipsum, quæ est persona quædã ficta vice & loco defũcti priuilegiati; quã quoad bona quæ censentur esse sub ipsius personæ fictæ dominio *l. hæreditas 61. ff. de acquir. rer. dom. l. denique, § quæsitum, ff. quod vi aut clam.* quam doctrinam tradunt Petrus Babosa *in l. hæres absens, in princ. n. 180. & seqq. ff. de iudic.* & colligitur ex traditis à Gutierrez *lib. 2. pract. p. 49. n. 3.* Flores de Mena *l. 2. varia. q. 49. n. 3.* aperte Lasarte *de decima vendit. cap. 19. n. 44.* Marta *de iurisd. 4 p. cont. 2. casu 122. n. 14. 15.* & ante eos, Belluga. *in specul. princ. rubr. 17. § fin. n. 14. 15.* multis cõprobat Carleual. *de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. q. 5. ex n. 322. cũ seqq fol. 150. & seqq.* 33
quod quidẽ priuilegiũ fori non transit in hæredẽ adeuntem, ipse Carleual. *ibid. ex n. 319. cum seqq.* 34

Id ipsum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet personalis sit, cõmunicatur hæreditati clerici iacenti, cum hæreditas clerici defuncti, antequam adeatur, representet clericum, & sit persona ficta, sub cuius vmbra viuere dicitur defunctus censeri quoq, debere buna hæreditatis esse bona & patrimoniũ clerici, & eisdem priuilegiis gaudere, quibus gaudebãt viuo clerico. Vnde si aliqua bona di- 35
stribuantur vel distrahantur ab hæreditate iacente, adeũdus erit iudex Ecclesiasticus. Vt apertè sentiunt Gutierrez, & Lasarte *locis proximè cit.* & Carleual. *n. 324.* Petr. Barb. *d. l. hæres absens, in princ. n. 199. & 200. & 184. & 186.* & eadem ratione quẽadmodum ea bona viuo clerico erant exempta à gabella, ita dum eius hæreditas iacet, si aliqua vẽdantur ad hæreditatẽ pertinentia, exempta erũt à gabellę solutione, probant Florez *lib. 1. var d. q. 21.* 36
n. 201. testaturque se id semper vidisse vsu receptũ, sequitur Petrus Barbosa *vbi supr. n. 201* Molina *de inst. & iur tract. 2. disp. 663. n. 11.* Ricius *in praxi fori Eccles. resol. 129 p. 3.* Nouarius *de elect. forens. q. 27. n. 25. sect. 2. in vlt. impress. Neapol.* pluribus fundamentis tuetur, & contrariis valide responder Carleual. *de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. q. 9 ex. n. 324. & ex n. 322. cum seqq.* contra Lasartem *de gabell. cap. 19. n 38. & 40.* Gutierez *eod tract. q. 88. n. 4. & seqq.* Girunda *de gabell. p. 11. in princ. n. 3. & 9.*

Pariformiter & ex identitate rationis idem di- 37
cendum erit in hæreditate pupilli. & minoris iacẽtis, cuius maior sit hæres, iste nõ tenebitur pro gestis cum hæreditate dum erat iacens, nisi quatenus iacens hæreditas locupletior esset facta, quia dum iacet pupillus, & minorem repræsentat, non hæredem maiorem, ita in terminis tenet Albericus *in l. nam & Seruius 22. § qui negotia. n. 4 ff. de neg. gest.* per illum textum à contrario sensu. Fulgosius *ibi n. 1.* Paul de Castro *n. 2. & in l. sive hæreditaria 25. n. 3. ff. de negot. gest.* quos sequitur Carleual. *de iudic. dict. quæst. 5. sub num. 326. versic & vice versa, dict. § qui negotia,* ex eo, quia cum hæreditas iacens fingitur esse, idem defunctus minor in qua fictè 38
iste repræsentatur, gaudere debebit omnibus priuilegiis concessis tali, cum iura loquentia de casu vero extendantur ad casum fictum, in quo militat 39
eadem ratio, *cap. ad audientiam, de cleric. non residẽt.* Imola *in l. 1. § lex Falcidia, n. 8.* Alexand *n. 9. ff. ad legem Falcid.* Gregor. Lopez *in l. 4. tit. 24. part. 3. gloss. 1.* Florez de Mena *lib. var. quæst. 21. n. 202.*

Secundus casus erit versa vice, quando scilicet 40
defũctus erat maior, & hæres est minor etiam pupillus, tunc aduersus ea, quę hæreditate iacẽte gesta sũt à curatore dato, minor restitutionẽ in integrum non habet, cũ hæreditas iacens defunctũ maiorem repræsentet, non pupillum hæredem, vt

dictum

dictum est, quod probat textus celebris *in l. nam & Seruius, 22. §. qui negotia, ff. de negotiis gestis*, cuius sunt verba, *qui negotia, hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hæres existat, quia id æs*
41 *alienum cum cæteris hereditariis oneribus ad eum transit.* nam licet gestum pro pupillo non obliget
42 illum, nisi quatenus factus est locupletior, *l. pupill. 6. in princ. ff. de negotiis gestis*, gestum tamen pro hæreditate maioris iacente, cuius hæres pupillus futurus est; obligat pupillum in solidum, vt dicitur *d. §. negotia*, tametsi post aditionem retro fingatur hæres à tempore mortis defuncti dominus hæreditatis, ex *l. hæres quandocumq. ff. de acquirend. hæred.* attamen ista fictio retroactiua, non est in consideratione, quando vertitur in præiudicium tertij, qui ius habebat quæsitum, antequam fictio locum haberet, ita docent in iis terminis Bart. *in d. l. nam & Seruius, §. qui negotia, n. 1* Cumanus *in d. l. hæres, quandoque. ante n. primum*, Paulus Castrens. *n. 2.* Decius *in l. omnia ferè, 153. n. 2. ff. regul. iur.*
43 Quod expressius in nostris terminis facit text. *in l. in integrum, 23. ff. de minoribus*, vbi, quæ facta sunt à curatore bonorum iacēte hæreditate, secundum iuris formam rata habentur sine auxilio restitutionis, quod minori futuro hæredi denegatur; verba text. hæc sunt. *Quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quæ antea gesta erant per curatorem bonorum decreto prætoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum rata esse habenda*, prout ex eo text. docuit Bart. *in l. si quis instituatur, 23. §. &*
44 *ideo, num. 1. de hæred. instituend.* in hæc: *Lex in integrum, de qua glossa facit mentionem, loquitur in pupillo, qui non restituitur de eo quod factum est ante aditam hereditatem, cum interim tunc non fiebat contra pupillum, sed contra hereditatem, quæ interim repræsentat personam defuncti maioris*, quem sequitur Paul. *in d. §. & ideo, num 2. & 3.* Carleual. *de iudiciis, tom. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 3. num. 426. vers. quod fit. vt si quid hereditate maioris.* latissimè ea iura interpretatur; & sic intelligit & declarat Petrus Barbosa *in l. hæres absens, in princ. ex num. 199. cum seqq.* & signanter *ex num* 203. quem Carleual transcripsit de verbo ad verbum. Tacito tamen auctore, à quo mutuauit; & pro eadem doctrina faciunt, quæ cumulat Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 182. ex numero* 32. & Afflictis *decis. 211. & 212.* & Franchis *decis.* 647.
45 Ex istis duobus textibus, nempe *l. nam & Seruius, 22. §. qui negotia ff. de negotiis gestis, & d. l. in integrum, 23. ff. de minoribus.* Mirabilis ponderatio fieri potest, valde vtilis ad ea, quæ à principio huius capitis scripta, ac resoluta manent; vt scilicet, quod hæreditas iacens tanquam persona ficta, sicuti aliæ fictæ personæ, vniuersitas, populus, cōmunitas, municipiū, collegium, sodalitas, societas & similes nullū possit per se ipsam præstare consensum in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus, ex *l. sed & ex dolo, §. 1.*
46 *ff. de dolo.* Nihilominus procuratorem syndicum, vel administratorem legitimè constitutos personam fictam repræsentantes posse in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus consensum præstare nomine personæ fictæ, quæ hoc modo obligatur, & ei cōtrahentes obligantur, *l. mortuo. ff. de fideiussor. l. metum. §. animaduertendum Digest. de eo quod metus causa l. si quando, Digest. vt legato, non caueat, cap. quod quibusdam de fideiussoribus, l. municeps, Digest. ad municipalem, l. municipibus, Digest. de condit. & demonstr. l. tigni in §. item, Digest. ad exibend. l. 3. §. a municipibus, ff. de bonor. possessor. l. agitur. §. refertur, Digest. de regul. iur. ad quod nostra iura expressa sunt.*

Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum; 47
quod si curator ad hæreditatem iacentem non sit legitime constitutus, quia puta fuit datus hæreditati tanquam iacenti quæ reuera iam erat adita, & nulla persona ficta iam aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad perquitēdum hæredem, gesta per talem curatorem in iudicio, & extra iudicium nulla erunt in præiudicium hæredis, qui eo tempore aditam habebat hæreditatem; prout probatum remanet abundè à principio huius capitis; & hanc defectus mandati exceptionē hæres quandocūque, etiā post mille annos opponere potest.
Secundum infertur quod si curator personæ fi- 48
ctæ sit legitimè constitus, prodest & nocet personæ fictę in contractibus eius nomine, aliàs legitime gestis, & in actibus iudicialibus, ad iura & Doctores præallegatos, & abundè tractat Pittus Mant. Aretinus *in tr. de fideiussoribus, 2. part. princip. sect. 8. c. 26. per totum fol. mihi 772. seqq.*
An autem vitietur datio curatoris facta alicui 49
vt furioso, qui furiosus non erat, sed prodigus, velut prodigo, qui erat surdus, vel mutus vel huiusmodi, si erratum fuit in propriis curatorum præstandorum causis, & speciebus, vel an sustineatur in illa causa, & infirmitate, quæ vere stabat, distinguit Anton. Piagius *de tutor. & curator. quæst. 8. n. 4.* de cuius distinctione, licet remisse dubitat Ioan. Guttierez *in tr. de tutell. & cur. cap. 16. n. 162. Nostri non est examinare, si erratum sit in causa dationem non tenere dicit Fachinaeus, controuers. lib. 2. c. 65. littera A. col. 244.*
Magis autem ad propositum conducit alia quæ- 50
stio, nempe quando fuit datus curator alicui tanquam prodigo, qui reuera non erat prodigus, an gesta à tali curatore valeant, quam erudite disputat Fachinæus, vbi proximè *d. cap. 25. per totum*, vbi à principio refert plures Doctores affirmatiuè tenentes, valere gesta ab isto tali curatore, contrariam sententiam imò non valere, tenēt plurimi ab eodem Fachinæo relati ibid. *vers. contrariam sententiam*, tertiam autem sentenciā distinguentem, quæ 51
reuera verissima est, & meritò ab eo sequuta, refert ibidem, *vers. tertia est sententia*, & dicit, quod si in contradictorio iudicio, & cum causæ cognitione, an prodigus quis sit vel non, detur talis curator, vt tunc propter auctoritatem rei iudicatę, sustinētur gesta ab hoc curatore; secus si simpliciter absque contradictione curator detur à iudice tanquam prodigo, qui non esse detegitur & tunc non tenetur gesta à tali curatore, ità nulliter dato quia obiectum est prætori, prout latius ibidem videbis.
Primum distinctionis membrū nullo modo po- 52
test adaptari curatori dato hæreditati iacenti, quæ iacens non erat, nam eo ipso quod daretur contradictor legitimos prout est hæres, affirmans non esse iacētem, eo ipso desineret hæreditas esse iacens, sed adita, cum supponat per contraditionem esse iam adita, aditio etenim consistit in mera & nuda voluntate, & animo hæredis, quæ inducitur tacitè per quemcumque actum gestū ab hærede, ex quo voluntas & animus adeundi colligetur ad latè per Nos tradita 1. *p. c. 9. ex n.* 12. *cum seqq.* & ideo in nostra quæstione obseruanda est distinctio tradita supra *ex n. 18. v. hanc quæstionem in iis terminis*, &c.

Caput XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetrandæ facultatis; an vxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetrauit, possit in concursu vti creditrix graduari.

SVMMARIVM.

Facultas regia super alienatione aut obligatione bonorum maioratus, non potest impetrari ipso possessore mortuo absque consensu successoris. n.1.

Facultas regia impetrata re non integra non renalidat obligationem præcedentem super bonis maioratus, etiam Pincipe sciente mortem possessoris obligantis n. 2.

Facultas superueniens non retrahitur ad tempus hypotheca, sed solum operatur à tempore facultatis concessa. n. 3.

Actus non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri potest. n. 4.

Princeps non intendit actum facere, sed iam factum confirmare prout ex nunc. n. 5.

Contractus sine assensu, morte contrahentis extinguitur, ita vt nequeat à Principe confirmari numero 6.

Facultas non operatur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum. n. 7.

Sine facultate contractus in feudalibus est nullus, nec potest renalidari à Principe mortuo possessore. numero 8.

Contractus mulieris absque viri licentia nullus est, nec potest ab eo præstari mortuá vxore n. 9.

Idem in consensu patris requisito in contractu filij, qui filio mortuo præstitus non prodest. n. 10.

Facultas fauore dotis an impetrari possit post mortem possessoris obligantis bona maioratus pro dotis restitutione n. 11. & seqq.

Affirmatiuam opinionem plures tenent Doctores. numer. 12.

L. si ego, 10. §. si res ff. de iure dotium exornatur & interpretatur. ibidem, & num. 13. cum sequentibus.

Contractus conditionalis transit in heredem. actiuè, & passiuè, si conditio sit causalis vel mixta. num. 14.

In contractibus innominatis fauore dotis, sicut non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec eius heredis. n. 15. 16. 17. & 18.

Contractus siue nominatus siue innominatus, transit in heredem cum sua causa & natura. n. 19.

Contractus gestus à possessore maioratus absque facultate regia mortuo possessore extinguitur. numer. 20.

Possessor maioratus pendente conditione, impetranda facultatis potest pœnitere, & discedere a contractu super bonis maioratus. n. 21.

Post beneplacitum, L. A. reseruatum & obtentum nullus ex eo contrahentibus potest pœnitere. numer. 22.

Facultas impetrari nequit mortuo possessore maioratum obligante pro restitutione dotis. n. 23.

Verus intellectus ad l. si ego §. si res ff. de iure dotium, num. 24.

Feudum obligatum pro restitutione dotis si ante impetrationem assensus sit ad regem deuolutum nihil doti prodest. n. 25. & 26.

ONSTANS regula est, & communis 1
obseruantia in Doctores, qood contractus & hypotheeæ super bonis maioratus sine facultate Regia, à possessore maioratus eelebratę etiam sub conditione facultatis impetrandæ. Vt ista nullo modo impetrari possit possessore ipso, qui contraxit, mortuo: eo quod res iam non sit integra, sed rerum statu mutato, & iure quæsito successori, & vocato, cui bonorum maioratus dominium fuit statim quæsitum, in cuius præiudiciũ facultas impetrari nequit ipso successore non consentiente, quam resolutionem constanter tenet Andreas de Isernia *in cap. imperialem. in princip. num. 22. de prohib. feud alien. per Feder.* Vbi singulariter dicit, quod assensus Re- 2
gius eoncessus re non integra; iam mortuo eo, qui contractum fecit super bonis feudalibus; non validat alienationem præcedentem, etiam si Rex sciret tempore quo facultatem concessit, illum esse mortuum, per singularem rationem, & fundamentum à se tradi tum. Idem Andreas de Isernia *in cap. 1. §. douare, qualiter olim feud. alien. potest. in vsibus feudorum* Cuius resolutionem refert, & sequitur Matthæus de Afflictis *in decisione 335. num. 12. cum sequentibus.* Roland à Valle *consil. 2. num. 145.* quos referens sequitur Molina *de primogen lib. 2. cap. 7. ex num. 20. & sequentibus.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, cap. 275. An assensus & cap. 273. & 274. & c. 275.* idem Isernia *in dict. cap. imperialem num. 15.* Vincentius de Franchis *decisione 86. num. 1. & decisione 116. ex num. 7. & decisione 280. ex num. 3.* Capicius *decisione 115. num. 4.* Camerarius *in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E.* Marinus Frecia *de sub feudis, lib. 2. cap. 3. per totum.* Carleual. *de iudicus, tom 2. tit. 3. disput. 23. num. 18.* à quo tamen 3
caueudom erit sectantem, assensum inbsequutum super cõtracto, in quo fuit reseruatus, retrotrahatur ad tempus obligationis, cum reuera nunquam operetur, nisi à tempore assensus præstiti, & non à tempore contractus, nec retrotrahatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis, ad latissimè tradita contra ipsum Carleual. *infr. 2. part. cap. 21. ex n. 33. cum multis seqq. & ex n. 35.*

Huius resolutionis rationem reddit Molina *di-* 4
cto cap. 7. num. 21. nam aut hæc contractus confirmatio regia volt valere prout nunc, & hoc est impossibile, cum iam is, qui contraxit, non sit in rerũ natura, actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri possit, Ex Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 4. ff de vsucapionib. l. bonorum.* vbi Bart. *ante num. 1. ff. rem ratam hab.* Nec Prin- 5
ceps intendit actum facere; sed iam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra eius intentionem valere non debet, ex *l. non omnis ff. si certum petatur.* Explicat post Camerar. & additio. ad Iserniam Octau. Corsetus *cons. 2. num. 9.* contractũ 6
sine assensu, & eius spem conualescentiæ morte contrahentis extingui, eo quod iam deficit consensus eius, qui iam tempore regiæ facultatis, & assensus non reperitur, super quo cadere possit confirmatio, cum solus dominus non possit consentire, nec contractum celebrare.

Aut

7 Aut enim prosequitur Molina ibidem *num.* 22. iste contractus per regum confirmationem vult valere pro vt ex tunc, & hoc etiam est impossibile de iure, cum retrotractio non operetur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum, quam rationem reddunt etiam omnes DD. à principio huius cap. laudati.

8 Cui consonat Pet. Corset. filius *in add. ad Octa. Corset. Patrem in d. consil* 1. *qui ex num.* 1. *dicit*, quod consensus Regis in alienatione rei feudalis post mortem alienantis; ideo non valet præstari; quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis, sed alterius, ea ratione, quia statim mortuo alienante, dominiom illud vtile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios, quorum ius Rex confirmando cōtractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta principis cōfirmatione, vel sequuta inualide, puta post mortem alienantis, post Aud. de Isern. Camer. Freciam Menoch *consil* 89. *num.* 6. *&* 75. & Surdum *consil.* 526 *numer.* 19. Vincent. Anna *allegat.* 69. *n.* 56. Franciscus à Ponte *de potestate pro regis tit.* 6. §. 2. *num.* 24. Balcard. *de feudis in d. cap. imperialem num.* 44. & plures alij ab eo citati num. 2 *&* 3.

9 Facit simile quod tradit Paul. de Castro *c.* 438. *quantum ad primum. n.* 1. *vol.* 2 nempe quod stante statuto, quod contractus vxoris non valeat sine consensu, & licentia mariti, si ante adeptum consensum mariti moriatur vxor contrahens absque illo: non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filij vt nō valeat si præstetur post mor-
10 tem filij, Paulum de Castro sequuntur Tiraquell. *in legib. connubial gloss.* 6. *num.* 18. Menoc. *de arbitrariis lib.* 1. *quæst.* 69. *n.* 6. Ioan. Gutierrez *lib.* 2. *practicarum quæst.* 23. Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 23. *n.* 18. *prope finem.*

11 Quibus suppositis, videtur determinata nostra quæstio vt videatur nihil hæsitandū, quod vxor, cui possessor maioratus bona eius obligauit pro restitutione dotis receptæ, sub facultate impetrādæ non possit mortuo marito, facultatem impetrare, nec à principe concedi in præiudicium tertij successuris in eodem maioratu huius consensu nouiter non præstito, iuxta doctrinas hactenus adductas, & verè communiter receptas.

12 Nihilominus non desunt plurimi Doctores tenētes assensum regium posse impetrari, & à principe concedi vxori, mortuo marito, super bonis feudalibus sibi obligatis à marito feodi possessore pro restitutione dotis, ob fauorem ipsius dotis habentis hoc priuilegium, propter quod frangitur rigor, & regula iuris supradicta. Quam sic limitant Gofredus *in consil.* 31. *in princip.* Maurin. Frescia *de subfeud. in materia constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ, vers. nono non posset fol.* 111. idem tenet Afflictus *in decis.* 383. *nouum dubium*, & hoc tenuisse Andr. de Isernia *in cap. imperialem in quadam parua additione*, quæ non habetur in aliquibus libris, dixit Paris de puteo *de reintegrat. feud. in cap. an consensus Regis fol.* 146 *colum.* 4. qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat, & hanc limitationem perito Rgn Neapol. admisisse, firmat Capicius *in repet. d. cap. imperialem in* 4. *num. sub. in* 2 *limita. col* 40. *colum.* 1. idem tenet Capicius *in inuestitur. feuda in verb feudalos assensus* 2. *colum. vers. dotium tamen fol.* 77. & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes Neapolitanos, dicit Camerat. relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis *decis.* 81. *n.* 1. *&* *decis.* 126. obiter tenet Riccius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat* 66. *part.* 1. & vide *allegat.* 115.

Huius fundamentum opinionis assumunt DD. 13
ex *leg si ego* 10. §. *si res. ff. de iure dotium*, cuius verba sunt. *Si res alienā tradidero vt nuptiis sequutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: an sequutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne non possint in dominio eius effici, cui data sunt; quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui decedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium est, a quo discedere non posse rerum dominium inuito cōfatendum est, sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit*, &c. Iste text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit, quod ille contractus conditionalis inter tradentem, & 14
sponsum futurum non transit in hæredem. nec hæredem purificata conditione obligari mero iure, sed solùm ex mero fauore dotis cogi hæredē consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doti, siquidem de iure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio nō est merè potestatiua ex voluntate creditoris solius. Sed sit conditio casualis seu mixta, quæ pendet ex voluntate vtriusque, vel vnius simul cum volūtate alterius tertij, vt his casibus semper trāseat contractus actiuè, & passiuè ad hæredes contrahentium *iuxta text. capitalem in* § *ex conditionali stipulatione tantum spes, est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis contigerit, institut. de verbor. obligat. leg necessario*, §. *quod si pendente emptor, vel si venditor decesserit, constat. si extiterit conditio hæredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emptione in præteritum, ff. de periculo, & com. rei venditæ*, amplissimè exornat, & explicat Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *de qualitatibus contract. ex n.* 36. *per* 4. *colum.* Tiraquell. *de retractu lignagier.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 27. Mantica *de contractibus lib.* 14. *cap.* 41. *num.* 10. Couar. *practic. cap.* 39. *num.* 3. Matienzo *in leg.* 2. *tit.* 11. *gloss.* 6 *num.* 39. *lib* 5. *recopilat.* Hermosilla *ad l.* 26. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 2. *n.* 4. *tom.* 2. *fol.* 218 à tergo.

Vt autem text. ille *in d. leg. si ego*, §. *si res. ff. de* 15
iure dot. effugiat hanc iuris repugnantiam, illum communiter interpretātur Doctores, (nimis tamē violenter,) vt loquatur non in donatione, & dotis promissione, & sic non in cōtractu nominato; sed in contractu innominato. In quo locus est pœnitentiæ ante complementum, ad latè tradita per 16
Anton Gomez *variar. tom.* 2. *c.* 8. *per totum.* Atque ideo in casu *d. leg. si ego.* §. *si res* hæredi non permittitur pœnitere fauore dotis, ne mulier maneat indotata, prout dotis fauore cessante, pœnitere poterat permittente natura cōtractus innominati, quam interpretationem tenent Bald. *in leg. sicut. in fin. Cod. de actionibus, & obligationibus* dicens quod quando traditur res, vt sequutis nuptiis dotis fiat, videtur resultare quidem contractus innominatus, do, vt faciat, id est, vt conuertas in causam dotis, tamen speciale esse fauore dotis, vt in eo non admittatur pœnitentia, prout subscribunt Decius *in consil.* 35. *num.* 5. Lafred. *consil.* 31. *num.* 4. Menochius *consil.* 92. *n.* 79. *tit.* 1. & plures relati à

Couarr. *variar.resolut.lib.1 cap.14.numer.* 13. Cal. can.*consil.*31.*ex num.*21.Tiraquell.*de priuilegiis pia causa priuileg.*133.abunde prosequitur hunc intellectum ad *d.§ si res.*Petrus Barbosa *in Rubric ff. de solut.matrim.4.part. ex numer.* 37. *cum multis sequentibus.*

17 . Quo supposito vtique desiderarem, scire veram inductionem,& applicationem illius text.*in leg.si ego,§.si res,ff.de iure dotium,*ad nostram quæstionem,an vxor,cui à possessore maioratus fuere obligata bona eius,vel feudi pro securitate dotis restituendæ:possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem,& assensum innito successore maioratus,vel feudi.Cum inter casum *d.§ si res,*& nostram quæstionem tanta sit differentia, & inuerisimilitudo omnimoda,vt vlla arte aut ingenio fiat illatio,ex qua possit text.ille applicari,siquidem casus illius text.& resolutio versatur circa contractum innominatum. Nos in contractu prorsus nominato,ille text. loquitur inter vnum contrahentem,& hæredem alterius,qui quemadmodum defunctus fauore dotis pœnitere non po-
18 terat;ita nec eius hæres, qui ad factum defuncti tenetur,prout abunde comprobat Petrus Barbosa *d.Rubric.ff de solut.matrim.4.part. ex num.* 42. *cum sequentibus.*Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona maioratus,& successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est,nec ab eo ius aliquod habet,sed a primo maioratus fundatore,nec tenetur ad contractus antecessoris regia facultate cessante.

19 Deinde quoniam in casu *d.§.si res* promissor, sub conditione disponit super re propria, de qua liberè,& nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare,& suum hæredem, in quem contractus,&obligatio actiuè,& passiuè,siue contractus sit nominatus siue innominatus transit cũ sua qualitate, ac sua causa. At nos loquimur in
20 vna obligatione prorsus prohibita possessori maioratus,qui licet alienet sub conditione facultatis impetrãdæ,eo ipso quod decedat; resoluitur obligatio,& bona fedalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractum,quo nitatur,Ponte *in tract.de potestat.proregis tit* 6.§.1.*n.* 6.
21 *&* 21. *Tiber.in compend. decis. verb. assensus super venditione facta.* Ricius *in additio.*ad Frachis *decis.*620.imò interim non manet obligatus,sed potest pœnitere,& à contractu tanquam de iure nulliter gesto,& celebrato discedere, pendente illa conditione, iuxta veriorem resolutionem, de qua infra per nos 2.*part.*21 *ex numer.* 36.*cum sequentibus.& ex numer.*16. *& sequentibus.* Quibus adde Marc.Anton.Genuens.*in prax.cap.*75.*numer.*16.*in annotatione,& præter has Rota decisiones*, hic relatas plures alias nouissimas refert,& sequitur Ioan. Anton.Mangilli *in tract. de euictionib. quæst.* 125. *num.*10 Marescotum *variar.resolut.lib.*1. *quæst.* 14. *per totum.*Vbi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset,tenent quam plures relati à Mieres *de maioratu.*1.*part quæst.*2.*numer.*48. idem etiam supponit Baratto *decis.*15.*n.*6.vbi aliæ decisiones recensentur,dũ dicit quod beneplacito S.A reseruato,& obtento, nullus ex contrahentibus potest
22 pœnitere,ergo ante illius obtentionem pœnitere poterit,& quod fieri non potest absque beneplacito S.Apostol.est nullum,si sit reseruatum.interim antequam sit obtentum sit nullum,itavt quilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere,& à cõtractu resilire,pluries determinauit Rota,vt præter relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Putei *decis.*353. *num.* 7. *lib.* 1. Achillis *decis.* 2. *de pactis* Farinacius *decis.*337. *num.*1. *part,*1. *in nouiss.* probantes pendente conditione beneplaciti obtinẽdi quilibet ex cõtrahentibus potest pœnitere etiam si contractus fuerit iuramento vallatus,quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest,est nullus Caputaq. *decis.* 12. *n.*3.*part.*3.ibidem Farin.*decis*755.*n.*2 *in recent.p* 1. idem Farinacius *in posthum.tom.*2.*decis.*189.*num.*2. Garcia *de beneficiis* 2 *part.cap.* 1.*n.* 36. Octauian. Corsetus *in consil.* 1.*num.* 9. vbi quod feudatarius sicut potest contractum à se factum reuocare, & pœnitere ante beneplacitum obtentum,sic & eius hæres,ita vt assensus superueniens nihil operetur, 23
quia non inuenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris maioratus appositus in illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit,& resolutus eius morte ante facultatem obtentam, vt nullum vestigium remaneat confirmabile.cum per mortem,ita ius possessoris maioratus sit resolutum,& annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset,imò ac si nũquam in mundo nasceretur,vt alibi latius diximus *infrà* 3.*part.cap.*15.*ex numero* 33. *cum seqq. & ex n.*15.Ergo impossibile est,quod principis facultas, & confirmatio possit aliquid operari,ac propterea ego non video fundamentum aliquod iuridicum, quo honestari possit doctrina,& resolutio Doctorum Neapolitanorum,de qua *suprà num.* 12. *vers. nihilominus non desunt.*&c.Vt causa dotis, pro cuius restitutione bona feudalia fuerunt obligata sub conditione impetrandæ facultatis,sit priuilegiata,vel possit impetrari facultas possessore mortuo,& hic casus à regula generali,& constanti,de qua ad principium huius capitis excepiuari possit cum,vt vidisti fundamentum Doctorum *ex l. si ego,§.si res,ff.de iure dotium.*prorsus sit inefficax,& nullatenus applicabile.

Et propterea ego libenter sequor distinctionem 24
Camilli de Curte *in diuersor iuris feudor. capite* 5. *num.*88.*fol.*223.sequutam ab Addition. ad Molin. *lib.*8 *cap.*5.*n.*37 quod text *in d.leg.si ergo,§. si res,* procedat,quãdo feudum, quod obligatur pro dote,est hæreditarium, & quod iure hæreditario in eo succedatur;secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit *d.§.si res,* In terminis etiam nostris, quod si bona feudalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si princeps præstet consensum, vt si consensus Principis præstetur post mortẽ mariti, non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti ius fuit quæsitum,tenent expressè Alciatus *consil.*100.*ad finem*; *sequitur* Carpanus *ad statuta Mediolanens.cap.*274.*n.*18.*tom.* 1. quæ resolutio mihi certissima,& vera videtur ex hactenus à principio huius cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego nunquam audiui, talem facultatem expeditam fuisse in concilio Cameræ.

His conuenit quod dicit Naldus Liparuli *in ad.* 25
ditio ad Iserniam *in cap.imperialem de prohiq.feud. alien per Feder.*post Camerat & Afflictum *fol.*259. à tergo *verb.& tunc præiudicat.colum.* 4. *ad finem*; quod si maritus pro restitutione dotis obligauit feudum,& antequam impetraretur assensus, feudum sit apertum domino,& deuolutum: vxor petat assensum,si Rex præster assensum domino,nõ præiudicat si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præiudicat in suo

suo iure deuoluto; multo minus præiudicabit iuri alieno.

26 Quapropter resoluendum erit, quod vxor non dicitur creditrix ad bona maioratus, quæ vir eius possidēs obligauerat pro dotis receptæ restitutione absque facultate regali, sub conditione tamen eius obtinendæ, quā tamē in sua vita non obtinuit vt mortuo eo, vxor vllo modo impetrare poterit, nec eidem concedēda in præiudicium successoris maioratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæsitum iuris ministerio. Atque ideo vxor cum bona maioratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore, sed re iam non integra facultatem impetrauerit; nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ad bona ipsa deducta in concursū à successore, & possessore maioratus.

Capvt XXXIV.

Ad concursum fideiussoris dati super contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro vtroque tempore tam assignato, quam postmodum iuxta facultatem concessam prorogato?

SVMMARIVM.

Tempus appositum obligationi finienda si prorogetur fideiussore non consentiente liberatur. n. 1.

Non in totum, sed tempore prorogato, dumtaxat. numer 2.

Ad tempus quando non est appositum substantia obligationis, sed executioni est solutioni prorogatum tenetur fideiussor. n. 3.

Fideiussor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appositi, quo datur facultas prorogandi n. 4. cum seqq.

Negatiuam opinionem qui teneant. n. 5.

Fideiussor primi compromissi limitati ad tempus non tenetur pro tempore prorogato illi noniter non consentiens. n. 6. & 7.

Inter terminum prorogatum primo iam finito, & eo durante differentia traditur. n. 8. & 9.

In facultate prorogandi certa forma data si non seruetur fideiussor non tenetur pro tempore prorogato. n. 10. 11. & 12.

Fideiussor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus: tenetur pro tempore prorogat. n. 13. cum seqq.

Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus vnus est diuisus, & inseparabilis. n. 14.

Ad pactum initum in contractum, cui fideiussor simpliciter accessit, pariter tenetur, ac principalis ex primo consensu. n. 15.

Fideiussor æque obligari præsumitur ac principalis, vbi aliud expresse non apparet. n. 16.

Contractum simpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas, approbare intelligitur nihil excepto. n. 17.

Contractus cum pactis conuentis cum sit vnicus, & indiuisus, scindi, nequit. n. 18.

Consensus præstitus ad actum fiendum sufficit ad eius executionem alio nouo non acquisito, n. 19.

Impensionis constitutione, continenti facultatem transferendi, patroni consensu adhibito nouus non requisitus, in pensionis translatione. n. 20.

Assensus regius præstitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrouendendo informat pactum; & nouus non requiritur in retrouenditione. numer. 21.

Super venditione rei feudalis, assensus præstitus an comprehendat etiam pactum de retrouendendo separatim conuentum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio. n. 22.

Vel an sit assensus nullus in totum ob connexitatem, & indiuiduitatem contractus compacta. n. 23.

Leg. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbit. interpretatur, & declaratur ex num. 24. 25. & 26. & ex n. 11. cum seqq.

Fideiussor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, nouo eius non adhibito consensu. n. 27.

Et in concursu ab eodem fideiussore firmato, creditor principalis, graduabitur pro vtroque tempore assignato, & prorogato. n. 28.

Vt faciliùs percipiatur huius qustionis vera resolutio, vnum supponendum erit necessarium, quo ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quando tempus apponitur obligationi finiendæ, postmodum quomodolibet prorogetur fideiussore non consentiente, iste liberatur, cum nouus sit contractus inter partes principales, cui reuera non interuenit fideiussor iisdem; & propterea non tenetur, sed liberatur non in totum, sed pro tempore prorogato dumtaxat. Huius conclusionis exemplum habemus, *in leg. cum Hermes. Cod. locati leg. item quæritur, §. qui impero. ff locati. leg. Labeo. §. fin. ff. de arbitriis*, nempe quando principalis conduxit domum vsque ad annum, pro quo fideiussor interuenit; prorogatum fuit tempus tacitè vel expressè inter contrahentes, inscio fideiussore, iste pro tempore prorogato non tenetur. 1 2

3 Aut tempus fuit appositum non substantiæ cōtractus, & obligationis; sed solum solutioni, & executioni, vt si debitor promisit soluere die Paschatis, & tunc licet terminus prorogetur, non liberatur fideiussor. Hæc distinctio in hoc articulo magis communiter recepta est, prout amplissimè tractat, & resoluit Alexand. Trentacinq *variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de fideiussoribus, per totum.* Andreas Fachineus *controuers. lib. 2. cap. 88. per totum* Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus, sect. 10. §. 33. ex num. 1.* maximè ex *numer.* 16. *cum sequentibus, fol.* 1006. *& sequentibus*, qui innumerabiles alios allegant, Henrigius (licet non ita explicite) *in tract. de fideiussor. capite* 20. §. 18.

4 Qua distinctione supposita, circa primum distinctionis membrum mirabilis se offert dirimēda difficultas, an fideiussor teneatur etiam pro tēpore prorogato, quando in principali contractu appositum fuit tempus obligationi finiēdæ, data tamen facultate prorogandi, & cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exēplo res sit manifesta: Principalis conduxit domum vsque ad annum, & ampliùs si habitet, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum est compromissum inter partes, vt intra mensem

mensem arbiter definiat, data eidem arbitro facultate illum terminum prorogandi. ad hos contractus simpliciter interuenit fideiussor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis concessæ, & reseruatæ in eudem contractu; Quæritur an iste fideiussor, sine cuius consensu fuit facta prorogatio, teneatur non solùm pro tempore assignatu, sed etiã
5 pro tempore prorogato?

Negatiuam opinionem, nempe fideiussorem nõ teneri, tenuit Paulus de Castro *in l.dici cautionis, ff.de damno infecto, numero* 2.in hæc, *aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima. aliàs non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione, quia fideiussores non censentur se obligasse nisi ad damnum, quod datetur in primo tempore. Casus est singularis secundum vnum intellectum, in l.Labeo,§.fin.ff.de arbitriis, iuncto principio illius legis*, &c. Paulum licet obiter alij sequũtur Caccocius *de locato, titul.de obligatio.q.6. de fideiussor.numero* 3.*fol*.149. sed in meis *fol*.296. Ruginellus *practic.quæst.cap.*24.*num*.2. Noguerol. *alle-*
6 *gatione* 21.*num*.16. qui allegat Heriogium *de fideiussoribus, cap*.20.§.18.*num*.8. qui tamen nihil tractat de hac quæstione, sed simpliciter dicit, quod fideiussores primi compromissi, non comprehenduntur in prorogatione ipsius, nisi consenserint, quia compromissum prorogatum intelligitur quo ad ipsas partes, nun quoad fideiussores, per *d.l.Labeo §.fin.ff.de arbitriis*, & per plurimos Doctores ab eo citatos, nihil tamen tractat quando à princi-
7 pio ipsius compromissi fuit data facultas prorogandi terminum assignatum in eo. ipse Noguerol. allegat etiam Pirrum Maurum Aretinum *in tract.de fideiussoribus* 2.*part.princip.sect*.5.*cap*. 3. *num*.13.*pag*.307. in magnis, & in paruis, *fol*.508.*ex num*.9. *cum seqq*. qui tamen simpliciter & in eodẽ casu, quo Heringius loquitur, nihil tamen tractat de facultate prorogandi, data & apposita in eodem compromisso, cui se subscripsit, & obligauit fideiussor, imò Pirrus Naurus in duobus locis expressè contrarium tenet, vt inferiùs *ex num*. 27.
8 ponderabimus.

In confirmationem opinionis Pauli de Castro adducit insper Noguerol. Tiberium Decianum *in respons*.72.*num*.14.*tom*.2. qui licet verum sit loqui in casu, quando in eodem compromisso data fuit facultas prorogandi, & insuper dicat, quod fideiussores non tenentur pro tempore prorogato; tamen caute legendus erit, quia loquitur quando iam finito primo termino assignato fuit facta pro-
9 rogatio; quoniam vt ipse latissimè prosequitur *ex n*.15.*cum seqq*. tunc prorogatio nouus est contractus, & diuersus à primo, pro quo si deficiat consensus fideiussoris, non tenebitur. secus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino, quia tunc est vnus, & idem contractus continuatus cum primo, abundè comprobat ipse Decianus *d.num*.15.*&* 16. Pirrus Maurus Aretin. vbi proximè *n*.13.

10 Imò ipse Tiber. Decian. *in eodem responso* 72. *ex num*.24.& signanter *ex num*.32. insinuat contrarium, dicens, quod si facultas prorogandi terminũ compromissi, aut conductionis data fuerit sub certa forma. si in prorogatione eadem forma non seruetur; fideiussor non tenebitur pro tempore informiter, & contra clausulam prorogato: ergo si in prorogatione seruaretur tener facultatis datæ; tenebitur fideiussor.

Paul. de Castro, vt vidisti, nec cæteri eundem 11
obiter sequentes, nullum adducit iuris fundamentum, nec aliquam rationem, quæ consonet iuris principiis, nec meo videre aliquã adducere potetunt, fundatur tamen in quadam ponderatione, & coniũctione duorum iurium, nempe *l.Labeo.§.fin.* iũcto principio ipsius legis, vbi dicitur, quod arbiter à partibus nominatus pro certo tempore limitato, si insuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum, poterit in vtroque pronunciare. In casu huius text. nulla mentio facta fuit de fideiussore aliquo. Postea Iurisconsul-
tus per diuersa intermedia transiens, peruenit ad 12
§.*fin*. in quo simpliciter dicitur, quod si terminus compromissi fuerit prorogatus, non consentiente fideiussore ad primum dato, non tenebitur. In hoc §. nihil agitur de facultate data ad prorogandum, cuius tex. dispositio in se completa est, & perfecta absq; alterius coniunctione; idem disponens, quod *l.cum hermes.C.locati*, cum concordantibus, & sic simpliciter cum §. allegant, & intelligant omnes Doctores tractantes de fideiossore liberato à tempore prorogato, provt videbis infrà *n*.25.

Vt igitur ad suam opinionem possit attrahere aliquod fundamentum compulsus fuit Paul. de Castro coniungere illos duos casus distinctos, & diuersos, ac quemlibet in sui dispositione iuridicum supplendo factum vnius ex facto alterius nempe *§.fin.cum d.l.Labeo.in princ*. ex hac quidem iurium coniuctione monstruum, & absurdurdum maximum in iure orietur, & ex ea proculdubio iuris regulæ turbarentur, provt euidenter ex se-
quentibus apparebit. 13

Quod igitur vt euites, firmiter teneas conclusionem contra Paulum de Castro & sequaces, vt fideiussor teneatur pro tẽpore prorogato, quoties in eodem contractu, cui consensit, & interuenit, fuit data facultas prorogandi, cui ipse simul consentire intelligatur, quãdo aliter suam obligationem non restrinxit, nec limitauit, sed simpliciter contractui ipsi, cui facultas eadem inerat, consensum suum accommodauit, quia omnibus & singulis clausulis, conditionibus & qualitatibus in contractu contentis, & comprehensis consentire, & se
obligasse intelligitur, nihil dempto, nec excepto. 14

Manifestè probatur, quoniam contractus cum omnibus suis pactis, cõditionibus & qualitatibus vnus est indiuiduus, & insedarabilis. vnicaque conuentio, quæ scindi non potest, pactaque ipsa & conditiones sunt pars inseparabilis ipsius contractus, *in l*.2.§.1.*ff.locati.l.fin.ff.de condit. ob caus*. latè & optimè Petrus Surdus *decis*. 33. *ex n*. 4. *& seqq.& num*.13.*& in cons*.104.*ex numero* 4.*lib*.1.*l.si quis aliam.ff.de solut.l.quod si vno pretio, Digest. de in diem adiectio*. Caldas Pereira *cons*.39. Gratianus *disceptat.forens.cap*.301.*num*.57. abundè plura cumulans Augustin. Barbosa *in tractat.de pensionibus, quæst*.1.*ex num*. 20.*cum seqq*. Surdus *consil*. 217. *num* 1.*& à num*. 6.*& ex num*.20. idem Gratianus *disceptat*.742. Giurba *decis*.85.*numer*. 13. latissimè Tiraquell. *de retract liguagier*.§. 23.*gloss*.1. *per totam & pe retract.conuentio ad finem tituli ex num*. 4. *vsque ad num*.10. ergo si fideiussor suum simpliciter apposuit consensum super ipso contractu limitato, qui facultatem extensiuam simul continet ad totum inseparabilite se obligasse non est dubium.

Si igitur facultas prorogandi est pars ipsius con- 15
tractus, cui toto simpliciter fideiussor consensũ

præstitit

præstirit, sicut tenetur principalis, pariter & ad
id tenetur fideiussor absque nouo consensu, *l. gre-*
ge, §. illud, §. si quis Stichum. ff. de fideiussor l. si testa-
mento, § fin. & l. si adeo sub condition. ff. eodem tit. quia
16 fideiussor æque obligari præsumitur, ac principa-
lis, quando aliud expresse non apparet Iason. *in l.*
si cum procuratore, n. 3. de re indicatu Ruinus *cons. 99*
n. 3. volum. 5. Marsillis *in rubric de fideiussorib. quæst.*
38. numero 291. Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de*
de fideiussor. 2. part. princip. numero 7. & à num. 1. fol.
mihi 291. atque in dubio fideiussor censetur obli-
gatus pro tempore, quo tenetur reus principalis
Parisius *cons 48. num. 14. volum. 1.* Cagnolus *in l.*
lect. num. 99. ff. si certum petat. quos sequitur Berta-
zola *claus. 41. gloss. sub anm. 5.* sed principalis ab
initio remansit obligatus pro tempore assignato
in contractu, & pro prorogato postmodum vir-
tute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pa-
riter fideiussor pro eodem termino prorogato
17 obligatus manebit, ita argumentatur Iacob. Me-
noc. *in cons. 719. num. 9. tom. 8.*

Qui enim simpliciter contractum approbat, to-
tum cum suis qualitatibus, & singulis pactis, &
conditionibus in eo cōtentis approbasse censetur,
18 nihil dempto vel excepto ex causa indiuiduitatis.
Abunde probauimus infra *2. part. cap. 6. ex num. 16.*
cum multis seqq. quia contractus iste cum sit vnicus
& indiuiduus scindi nequit, vt etiam probant
omnes DD. & iura proximè allegata; ergo cum
fideiussor à principio consenserit in pacto proro-
gationis permissæ, & fiendæ, nouus alius consen-
sus, & approbatio eius non requiritur in ipsa pro-
rogatione facta in executionem facultatis datæ, &
19 permissæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valde
singulares coniecimus in proposito infrà *3. part. c.*
4. ex num. 5. cum multis seq. ad hoc, quod quando
consensus requiritur ad actum, si in eo semel fuit
adhibitus, nouus non requiritur in executione, &
complemento ipsius actus. Ad saturitatem videbis
20 ibidem.

Eleganter facit magis in specie, quod quando
in constitutione pēsionis super beneficio iurispa-
tronatus laicalis continente facultatem transferē-
di, si patronus præstitit consensum suum, si post-
modum pensionarius, vtendo facultate, transtule-
rit pensionem in alium, nouus non requiritur cō-
sensus patroni, qui semel constitutioni continēti
facultatem transferendi consēsit. Rota *decis. 505.*
num. 4. part. 2. recent. Barbos. *de vniuerso iure Pontific.*
21 *lib. 3. cap. 11. num. 103. in fin.*

Comprobatur etiam, quoniam si assensus do-
mini fuit adhibitus & interpositus super vēditio-
ne feudi continente pactum de retrovendēdo, si
in executionem pacti postea fiat retrovenditio,
non requiritur alius nouus assensus domini, cum
sufficiat simpliciter præstitus à principio in ipso
contractu complectente principalē dispositionē
cum omnibus suis pactis, qualitatibus & conditio-
nibus in ea insitis, & contentis, quia nō est nouus
actus, sed prioris executio, quæ non inducit nouū
actum, sed dicitur & habetur pro eodem contra-
ctus, & ideo pro ea non requiritur nouus assensus,
sed prior sufficit, vt per *l. si pupillorum, §. si pupillus,*
ff. de rebus eorum, tenent & amplissimè discurit
Marinus Ferecia *de subfeudis baron. lib. 1. quæst. 2.*
num. 17. & per totum, quem sequitur Petrus Surdus
decis. 321. ex numero 4. 5. & 6. & à princ. Tiraquell.
de retract. conuention. §. 6. glossa 2. numer. 19. Paris de
Puteo *de reintegation. feud. cap. 225.* incipit, *& cir-*
ca. num. 18. fol. 129. & cap. 236. per totum. Matthæus
de Afflictis *in cap. Imperialem, in princip. numer. 6.*
de prohib. feud. alien. per Federic. Francisc. Burlatus
in cons. 50. num. 16. & num. 29. volum. 1. Riccius *in*
addition. ad Vincent. de Franchis *decis. 126. vers.*
assensus tamen interpositus. 22

Conducit doctrina Vincent. de Franchis in ipsa
decis. 126. vbi tractans de venditione rei feudalis
facta, & de pacto de retrouendendo seorsum po-
stea apposito inter contrahentes; an assensus im-
petratus super sola venditione, nulla facta mētio-
ne pacti de retrouendendo, ad illud se extendat
assensus obtentus; & *n. 1.* ita ait; *quodque assensus*
non erat impetratus, nisi super venditione, vnde assen-
sus dicebatur corruere ex rationibus cumulatis per
Freciam. in tract. de subfeud. in 16. q. vbi plenè, & per
Camerarium, in cap. Imperialem, in 16. conclusio. litera
R. fol. 58. in magnis, & contra quod postea arguit, 23
& *num. 2. & 3.* ita pro resolutione & nostro pro-
posito ait. *Ex aduerso dicebatur rationes Doctorum*
obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor debuisset
impetrare assensum, quia potissima ratio, qua mouen-
tur Doctores est indiuiduitas contractus, & consen-
sus, qui cum sint vnus, & idem ex contrahentium
voluntate; si corruit in vno, corruit in totum ex de-
fectu assensus. licet pactum de retrouendendo fiat post
absolutum contractum venditionis, nihilominus fuit
primum in intentione, quamuis sit vltimum in exe-
cutione, & sine quo alias venditor non esset vendi-
turus, ita pulchrè Bald. in lib. auia, colum. pe-
nult. cum seqq. vers. modo hic occurrit quædam sub-
tilitas, Cod. de iure dotium, & quod dicit Frecia
in vltimis verbis suæ quæstionis, vult dicere in causa
in qua fuit iudicatum concurrisse dolum emptoris:
sed non per hoc recedit ab opinione, quod assensus sit
in totum inualidus, nec recedere poterat stantibus va-
lidissimis rationibus pro inualiditate assensus, & sic
etiam indicant alius S. cons. &c. quæ opinio vera est
licet eam turbare velit Ricius *in addit.* ad princi-
pium ex fundamentis reuera non conducibilibus
quæstioni.

Et quod cōtractus alienationis rei feudalis, quo
continetur pactum de retrouēdendo; cui princeps
simpliciter apposuit assensum, vel confirmauit, &
approbauit, assensus ratione indiuiduitatis contra-
ctus comprehendit simul pactum de retrouēden-
do contentum in contractu, ita vt retrouēditio po-
stea facta nullo alio egeat regis cōsensu seu facul-
tate, quoniam totum contractum indistinctè ap-
probasse principem intelligunt, & pacto consen-
sisse, tenent Mathæus de Afflictis in *cap. Imperia-*
lem, in princ. numer. 7. & notab. numer 5. de prohibita
feud. alien. per Feder. *& ibidem in princip.* Balza-
narius *n. 35.* pulchrè quoque, & multis compro-
bat Camerarius *pag. 461. & seqq.* Paris. de Puteo *de*
reintegra. feud. cap. 236. numer. 12. 14. & numero 20.
Afflictis *in c. 1. num. 16. quid iur. si post alienatio.* &c.
Marinus Frecia *de authoritate Baronum. auctor. 1.*
quæsit. 16. numer. 1. & 9. lib. 2. Capicius *in inuestitu-*
ra feud. cap. feudalis assensus necessitas, col. 4. §. qua-
ru quartò, &c. pag. 81. Schraredus *de feud. pag. 8.*
de alienatio. feud. cap. 2. num. 54. Corbuculus *de iure*
emphyt. causa amissio. ob alienatio. c. 14. amplia 27.
num. 9. & seqq. Rosental. *de feudis, tom. 5. de feud.*
alienat. cap. 9. membr. 1. numero. 11. & in addit. litte-
ra I. l. m. vbi plurimos alios allegat. conducit do-
ctrina Iason. *in l. 1. §. item acquirimus, num. 5. & 7. ff.*
de acquirend. possess. Tiraquell. *de retract. consang.*
§. 19. gloss. 2. numer. 3. & 4. Ripa *in l. in quartam,*
num. 46,

num. 56. ff. ad legem falcid. Cagnol. *in l. 1. num. 113. quaest. 35. C. de pactis inter emp. & venditor.* Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 52. de bon. matern.*

24 Si igitur hæc omnia supradicta proueniunt ex visceribus iuris, quomodo possibile erit iurisconsultum in casu *d. §. fin. l. Labeo. ff. de arbitriis* voluisse supplere facti speciem in se perfectam, & iuridicam, trahendo factum *d. l. Labeo, in principio,* legendo & iungendo eam cum *d. § fin.* cum similis coniunctio, & lectura produceret absurdum magnum, & intolerabilem iuris errorem; quælibet igitur lex de per se, & separatim legenda erit, prout iacet absque alterius in facto commixtione, & coniunctione, cum quælibet in sui dispositione perfecta sit, & iuris principiis conformis, nam text. *in d. l. Labeo in princ.* ita loquitur Labeo, ait *si arbiter, cum in compromisso cautum esset, vt in eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta alioquin sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere, prolationem diei, sententiaque eius posse impunè non pareri,* &c. In hac lege lege licet de facultate & pacto prorogandi sit dictum, nihil tamen de fideiussore loquitur, nec mentionem facit aliquam Consultus; sed ad longè diuersam difficultatem propositam in diuisione determinandi, respondit; tandem peruenit consultus ad *§. fin.* aliis diuersis intermediis, & ita ait: *Sed si per fideiussores fuerit cautum in primo compromisso, & sequens similiter profrendum Labeo dicit, sed Pomponius dubitat vt iisdem iisdem, an aliis tam idoneis, quid enim (inquit) si idem fideiubere noluerint? Sed puto si fideiubere*
25 *noluerint, tunc alios non absimiles adhibendos.* In quo tex. nihil tractatur de facultate concessa arbitro ad prorogandum terminũ compromissi, licet de fideiussore loquatur simpliciter disponendo fideiussorem pro compromisso limitato ad certum tempus nõ teneri de tempore prorogato, nisi nouiter consentiat, cũ primus terminus sit appositus obligationi finiendæ, quo transacto contractus, & obligatio penitus dissoluatur, & extinguatur ad ea, quæ in princip. huius cap. diximus; atque ita hunc *§. fin.* simpliciter in casu quo loquitur absq; aliqua coniunctione, & commixtione intelligunt, & communiter legunt, omnes ferè Doctores communiter laudati, & sequuti ab Heringio *cit.* superiùs *num.* 6. & ab Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 3. sub num.* 17. si igitur in casu huius *§. fin.* suppleretur pactum, de quo in *d. l. Labeo, in princ.* quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fideiussorẽ nisi nouiter prorogationi consenserit; proculdubio incideremus in maximum absurdum diuidendo pactum ab ipso contractu, cum totus sit vnica & indiuidua dispositio, & quemadmodum principali dispositioni suum accommodauit fideiussor consensum, ita pariter & ipsi pacto, & aliis quibuslibet qualitatibus & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inseparabiliter manet obligatus ex permissione prorogationis fiendæ, in qua fideiussoris nouus non requiritur consensus, cùm ipsa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars sit ipsius inseparabilis &
26 indiuisibilis à suo toto; prout hactenus abundè probauimus.

Igitur cessante ponderatione, & coniunctione, *d. § fin.* cum principio, *d. l. Labeo*, necnon absurdo ab ea manifeste sequuto, opinio Pauli de Castro, omni manet destituta auxilio, sine lege, & sine fundamento, quo niti possit, & nisi apertissima lex foret, quæ expresse determinasset lecturam, & opinionem Pauli de Castro, nullus Doctor interrogaretur de hac quæstione, qui contrarium nõ determinasset.

Et propterea contra eundem ac sequaces firmiter tenendum erit, fideiussorem pro contractu ad tempus limitato continente facultatem prorogãdi, nõ solum teneri pro primo termino, sed & pro tempore prorogato, nouo eius consensu non interueniente sed virtute prioris, qui proculdubio complectitur vtrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Pirrus Maur Aretinus *in tractat. de fideiussoribus 2. part. pri prin. sect. 2. §. 33. numero 21. fol. mihi 101.* in paruis vbi sic ait, *sed quid si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & in eo data facultas de reuocando omnes obligationes sequentes: Dic quod tali casu fideiussores non liberantur: nam tunc dicitur vnus contractus, & vna obligatio, qua habet ius in primo contractu & obligatione* Conarr. *variar. resol. cap. 16. num. 5. lib. 3.* &c. 27

Eandem resolutionẽ in terminis nostris tenet Horatius Carpanus *ad statuta Mediolanens. tom. 1. cap. 111. ex num. 90. cum seqq.* in hæc *Quod tamen non haberet locum in compromisso de re sequestrata, super qua praestita fuisset fideiussio, quia si illud prorogaretur a partibus absque consensu fideiussoris, fideiussio expiraret, vt in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo ait, §. idem protulit, ff. de receptis arbitris, per l. si cum Hermes, C. locati, late notat Tiraquellus, de retract. conuentio. §. 1. glossa 7. numer. 34. cum seqq. ratio est, in promptu, quia prorogatio compromissi dicitur noua obligatio, vt tradit Bald. cons. 94. num. 1. vol. 1. Vrsill. ad Afflictum decis. 148. num. 3. fallit tamen, si in compromisso attributa esset facultas arbitro prorogandi, prout sibi libuerit, prout fieri, & apponi solet, quia tunc ex consensu eiusdem fideiussoris diceretur facta prorogatio, & sic cessaret obiectum prænarratum,* &c. quem in eisdem terminis referẽs sequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus, 1. part. princ. sect. 2. cap. 6. num. 4. & 5. fol. mihi 147.* 28

Hanc eandem opinionem; vt veram supponit Aretinus *in cons. 78. in fine,* quem sequitur Cardin. Tuschus *litt. C conclus. 518. ex num 13. cum seqq.* & signanter *ex num* 16. dum asserunt, quod quando in compromisso data est arbitro potestas prorogandi terminum; & simul interuenit fideiussor, quod prorogatio debet intimari partibus, & fideiussori alias neutri præiudicabit; ex quo clarè tenent, quod fideiussor in prorogatione facta virtute potestatis datæ manet obligatus, eo quod eidẽ intimari debet, vt sibi pariat præiudiciũ sua obligatio, quoniam si ista per prorogationem fuisset extincta, frustra sibi intimatio fieret.

Quapropter ex nostra verissima resolutione viriliter comprobata infertur, quod ad concursum formatum per fideiussorem, si creditor compareat admitti & graduari debeat pro tẽpore & termino principaliter assignato, & ero prorogato virtute pacti eiusdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitanter consensisse fideiussor intelligitur ratione indiuiduitatis.

CAPVT XXXV.

Creditor censsus creari super pretio officij renūciati, cum reseruatione proprietaris, donec redimatur, an graduetur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe?

Et an officio interim perempto, vel legitimè consumpto, census duret, & redditus annui currant?

Et quid si ob defectum obiectum personæ emptoris dilatio, & mora causa fuerit?

SVMMARIVM.

Censsus sit per pretio officij renuntiati, an producato redditus ante assensum principis, 1.p.cap. 35.ex n. 1 cum seqq.

Officium renuntiabile vendi, & obligari pot.st., principis licentia accedente.n.2.& 4.

Et cadit sub partitione & diuisione bonorum sicut qualibet alia res patrimonialis. ibid.

Et cogitur debitor officium renuntiare in fauorem emptoris pro titulo à principe.consequendo.n.3.

Offi ia Romana Curia renuntiari & alienari possunt sub beneplacito Papæ.n.5.

Census super pretio vts iusto licitè promitti potest ab emptore.n 6.

Pactum ne dominium transeat in emptorem, est contra substantiam contractus.n.7.

Vales tamen si apponatur limitatè, donec pretium soluatur.n.8.

Dominium rei vendita, & tradita, non habita fide de pretio, non transit in emptorem. donec pretium soluas.ibid.

Pactum, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium soluatur dominij, translationem impedit. num.9.

Officij venditor potest pactum apponere, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium soluas n.10.

Officij titulus potest esse apud vnum, & dominium penes alium.n.11.

Census constitui potest super pretio rei vendita, cum pacto ne transeat dominium, donec census redimatur.n.12.

Periculum rei vendita etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem.n.13.

Si venditor non sit mora vel culpa.n.14.

Culpa imputatur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti.n.15.

Census super pretio officij creatus ante principis licentiam, & assensum, non producit annuos redditus. n. 16.cum seqq.

Officij venditor nequit titulum, possessionem vel exercitium in emptorem transferre.n.17.& 18.

Officij renunciati titulum, & exercitium confert Principi.n.17.

Officij successor virtute renuntiationis non capit titulum, & possessorem à renuntiante, sed à solo principe.n.20.

Ad officium nominatus ab vno & à Rege confirmatus, à Rege prouisus intelligitur.n.21.

Actus attribuitur confirmanti, & approbanti non gerenti.ibid.

Officia renuntiata principis sequuta licentia à principe tenentur.n 22.

De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum, & contra.23.

Renuntiatio beneficij in fauorem, non confert titulum, nec possessionem, aut exertium, sed Papa illam admittens. n. 24.

Renunciatio officij, & beneficij fieri debet per viginti dies ante mortem renuntiantis.n.25.

Officiorum dominium, & proprietas residet penes principem.n.26.

Licentia petita, & concessa ad aliquid faciendum arguit dominium, & ius concedentis. numero 27.

Venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, etiam si sit de re, & pretio conuentum, si aliquid remanet faciendum.n.28.

Venditio est imperfecta si inter partes sit conuentum de conficiendo instrumento, & interim est locus pœnitentia.ibid.

Et ex tempore confecti innstrumenti non antea contractus operatur effectus.n.30.

Renuntiatio Beneficij in fauorem dicitur conditionalis, cum eius essentia pendeat ab approbatione Papæ.n.31.

Officij renuntiatio.& venditio nil valet, nec operatur quousque sit à Rege admissa.n.32.

Factum quod eget approbatione, vel confirmatione superioris, caret effectu, donec per superiorem confirmetur.n.33.

De officio ad feudum valet argumentum.n.34.

Ad perfectionem actus si duo requiruntur ex vltimo actus perficitur & consummatur.n.35.

Actus non dicitur gestus, vbi aliquid remanet faciendum.n.36.

Actum non incipere, & cœptum non perficere paria sunt.n.37.

Ex venditione imperfecta, & conditionali neuter agere potest.n. 38.

Census vt constitui possit super pretio, istud debet esse certum, verum, & exigibile.n.39.

Census tunc potest formari super pretio de quo fides habita fuit; quando res est tradita emptori, non aliter.n.40.

Ita tamen vt redditus non excedant valorem fructuū rei tradita.n.41.& 42.

Officium renuntians nullum ius, titulum, possessionem, aut exercitium potest in emptorem transferre.numer.43.

Ante officij renuntiationem admissam à principe renuntians illud exercet, continuat & emolumentis fruitur.ibid.

Officium renuntians titulum retinet, & exercitium continuat, quia non vacat, ante principis admissionem, & nondum collationem factam.n.44.

Et ad renuntiantem pertinent officij emolumenta interim.n.45.

Renuntians beneficium, eius titulum possessionem, aut fructus non amittit ante superioris admissionem.numer.46.& 47.

Super pretio officij retento à venditore, census creari non potest n.48.

Periculum rei vendita pertinet venditori, si venditio sit imperfecta, & conditionalis, non ad emptorem. num.49.

Redemptio officij,& conceptio permissa populo, inest in ipso officio a natura,& nemini culpa imputatur. num.50.

Impedimentum ne quis nantiscatur possessionem officij renunciati causatum a tertio non imputatur resignatario.n.51.

Damnum proueniens ex facto principis nulli imputatur.n.52.

Ex culpa quis tenetur ad causam,quando culpa fuit destinata ad ipsum casum .non aliter.n.53.

Renuntians officium debet eligere, & quarere personam habilem.n.54.& 55.

Ius cessum aut renunciatum alicui,si ibi non quaratur ex iuris impedimento non abdicatur à renunciante,n.56.

Moram debet pracedere culpa n.57.

Mora non committitur sine die, aut interpellatione. num.58.

Et an ista interpellatio debeat esse iudicialis, vel extraiudicialis sufficiat.ibid.

Officij renunciatio debet principi prasentari intra triginta dies.alias annullatur.n.59.& 60.

Periculum rei non imputatur tenenti moroso,si eodem modo esset peritura apud Dominum,tam in actionibus realibus,quam personalibus.n.61.

Officium publicum tenere prohibetur dardanarium victualium,non aliàs merces exercens n.62.

Emptor semper tutus est exceptione rei non tradita aduersus executionem etiam rei iudicata.n.93.

Et hanc exceptionem rei non tradita non oppositam aperte potest iudex ex officio supplere.n.64.

Rota decisio insinuans ex officij renunciatione coram notario contractum esse perfectum, abundè declaratur.n.65.& seqq.

De venditione officiorum Romana curia ad officia Hispania,non valet argumentum.n.66.

Facultas ad assensum generalis ad alienandum vbi pracedit,alia non eget alienatio ad eius perfectionem. n:67.

De feudo ad officium,& econtra, valet argumentum. n,68.

Facultas ad alienandum data inuestitura feudi, etiam additio,quod assensus petatur,validat alienationem etiam ante assensum,n.69.

Littera expedienda pro officio Romana curia renunciato,non tangunt substantiam contractus. n. 70.

Per generalem assensum regis ad alienandum,perficitur alienatio, etsi pro recognitione veri Domini prasentatio requiratur.n.71.

De renuntiatione officij Rom.Cur.ad renuntiationem beneficij,non rectè arguitur propter diuersitatem natura.n.72.

Qua cessante ad alia officia rectè arguitur ad renuntiationem beneficij.n.73.

Officiorum Hispania natura multum distat à natura officiorum Rom Cur.n.74.

In officij renuntiatione,de qua in decisione Seraphini multa specialia reperiuntur,qua officiorum renuntiationum naturam alterant.n.75.76.& 77.

Facultas regia ad alienandum,siue pracedat, siue sequatur aqualiter operatur.n.78.

1 D multorum valde singularium cognitionem deseruiet disceptatio,& resolutio huius quæstionis admodú difficilis.Finge quod possessor officij vendidit illud & renũtiauit alteri sub certo pretio conuẽto;quod cum emptor in contanti non haberet ; costituit annum censum sorti principali correspondentẽ,cum pacto quod vẽditor retineret proprietatem,donec cẽsum emptor redimeret.Huius venditionis,& renuntiationis virtute emptor postulauit à Principe admissionem,ac tituli expeditionem, vt officium exercerè valeat;tertius ex transuerso admissionem contradixit opponendo defectum personæ emptoris;interimque populus consumendum officium obtinuit ex viliori pretio,quo venditum fuit;quæritur nunc,an emptor exequi possit pro census à se creati redditibus supposita census existentia?

Et videtur quod sic,cum census à principio le- 2
gitime creatus nullum passus fuerit accidens, ex quo alterari,aut variari potuisset,si regulas iuris certissimas attendamus sub vno & vero supposito quod officium tabellionatus & decurionatus sui natura est renunciabile, licet interuenire debet licentia, assensus,& beneplacitum principis ; nihilominus, quia id facile obtinetur à principe, ex consuetudine Hispaniæ,alienari,vendi,cedi,ac renunciari potest,necnon hypothecæ subiici; & in solutum creditoribus datur,& ad hæredes transit, & in diuisione,& partitione bonorum cadit, sicut quælibet alia res patrimonialis & libera : de quo amplissimè videre est per Couarr.*lib.3.variarum, c.19.n.5.& n 6.*Ioan.Gutierrez *lib.2.practic. q. 64. n.4.& n.5.*Gomez de Leon.*allegat.* 100. Aluarum Valascum *de partitionib.c.13.n.62.& seqq.* Pereira *ad tit.de inofficios.testament.post lecturam,c.2.n 9.&* 25.Noguerol.*allegat.* 29.*ex n.* 46. *& seqq.* optimè Antoo.Gomez *in l 29.Tauri,n.* 21. & mirabiliter per Tellum Fernand. *in eadem lege 29.ex n.11.per aliquot columnas.*Auendanus *de censibus,cap.55.per totum* Bobadilla *in politic.lib.3.c.8.ex n.285.cũ seqq.*
Vbi quod venditor,seu debitor cogitur per com- 3
pulsionem,vt titulum generalem exhibeat,& officium renunciet,& alteri constituat mandatum ad renuntiandum,vt renuntiationis virtute ad principem pro titulo consequendo ad fauorem emptoris vel successoris recurratur.

Alij etiam experti,qui naturam officiorum renon- 4
tiabilium Hispaniæ agnouerunt, idem de eis determinant & transmissibilia,& alienabilia asserunt sub beneplacito,& assensu regio,vt videre est ex Rouito *consil.* 106.*n.6.& 7.vol.*2.Capicio Galeota *in tract.de alien.officior.num.* 22. 23. *& sequentibus.* Rota *decis.* 54. *numero 6. tom.* 5.*in recent.* edito anno 1636.

Sicuti etiam obseruatur in officiis Romanæ Cu- 5
riæ, quæ ex eo quod facile possunt vendi, renuntiari,& alienari accedente voluntate,& assensu pontificis, iudicantur bona patrimonialia,cum facile beneplacitum hoc obtineri contingat : testator Paolus de Castro *in l.omnimodo.§ imputari, n.5.C.de inoffic.testam.*que sequitur Ias.*ibid.num.2. & 3.*per Rotam apud Seraphin.*decis.*100.Farinac.*decis.495 n.2.tom.2.in recent.& decis.54.num.7.cum seqq.tomo 5.in recent.*Marescotus *lib.2.variar.resol. cap.86.n.15.*Gratianus *discept.forens.tom.1.c.50. n. 15.& num.16 & tom.3.cap.580.& tom.4.cap.670. num.12.cum seqq.*& idem Gratian.*c.* 730. *ex n.* 44. *cum seqq.*Pacificus *de Salutanu interdict. inspect.* 3. *cap.2.num.643.& 644* Merlinus *de legitim. lib. 2. tit.2.quæst.24.pag.199.*Butaro *decis.873.per totam, tom.*2.

Igitur si pretio æstimabile est officium,& lici- 6
tè vendi permittitur, licite etiam super eius iusto pretio census creari potest, vt latiùs videre est, per Gaspar Rodriguez *de annuis reditibus , libr.*1.

quæst.

quæst. 13. *per totam*, & Auendañum *de censibus, cap.* 37. *per totum*, & meliùs *in cap.* 38. *ex numero* 2. *cum multis sequentibus*, qui ex pluribus latiùs comprobat videndus.

7 Nec pactum, quod venditor officij retineat eius proprietatem donec census redimatur, reddit iniustam census creationem, nec redditaum cursum impedit, cum licet pactum absolutum, ne dominium transeat in emptorem, sit contra substantiam, & naturam contractus; ex *l. cum manu sata ff.*
8 *de contrahendo emptione*; validum tamen est, quando apponitur limitatum, donec pretium integrè soluatur, quia tunc nec est contra naturam venditionis, sed iuxta illam, cum pretij solutio sit de natura emptionis *l. quod vendidi. & tradidi.* 19. *l. vt res* 1. *ff. de contrahenda emptione*, *l. ex empto*, 11, *in prin. ff. de action. empt.* §. *vendita Instit. de rer. diuisio-*
9 *ne*, *l.* 46. *tit.* 18 *part.* 3. quæ probant. quod rei venditæ, & traditæ dominium non transfertur, donec pretium soluatur, non habita fide de pretio. Et ideo ex hoc pacto licito impediri translationem dominij probant ex *l. procuratoris* §. *planè ff. de tributoria. actio l. en qua distrata ff. de precario. l.* 3. *Cod. de pactis inter emptor. & vend. l. cum manu sata.* Tiraquellus *de retract. lignager.* §. 1. *gloss.* 2. *à numero* 36. *cum sequentibus.* Anton. Gomez 3. *tom. variar. cap.* 2. *numero* 30. Parlador *lib.* 1. *rerum quotidianarum, cap.* 8. *à num.* 5. Fontanella *de pactis nuptial.* 2. *part. clausul* 7. *gloss.* 3. *p.* 9. *numero* 21. & 22. Gratianus *discept. c.* 325. *num.* 11. & *discept.* 525. *ex num.* 1. *tom.* 4. Burdus *decis.* 220. *num.* 13. & *decis.* 344. *à n.* 11. Caldas *de empt. & vendit cap.* 21. *num.* 31. Franchis *dec.* 506. *ex n.* 5. Magonius *dec. Lucens.* 31. & *Florent.* 9. *num* 8. & 9. Marta *decis.* 43 *à num.* 2. Sesse *decis.* 42. *à num.* 23. Maurica *de contractibus, lib.* 4. *tit.* 27. *n.* 4. & 5 Valenzela Valasquez *cons.* 59. *n.* 35. Hermosilla *ad l.* 28. *gloss.* 1. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2. *ex n.* 39 *cum seqq. fol.* 123.

10 Et in nostris terminis quod venditor officij possit apponere pactũ reseruationis dominij, donec sibi totũ officij pretium soluatur; amplissimè resoluit Gratianus *disceptation. forens. to* 4. *c.* 730.
11 *ex num.* 1. 17. & *n.* 49. cum non sit inconueniens, vt apud vnum sit titulus officij & apud alium sit dominium, iuxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

12 Nec hoc pactum, quo venditor officij sibi reseruat dominium, donec census redimatur; impedit census creationem, super pretio officij conuento; cum adhuc eo stante, census constitui licitè possit super pretio ipsius rei, ita vt annua præstatio conuenta interim licita sit, & à iure permissa, probarunt Carrocius *de locato, & conduc. rubric. de vsuris, q.* 1. *à n.* 3. Caguolus *in Lenrauis n.* 26. *C. de actionibus empt.* Rodriguez *de annuis redditibus. lib.* 2. *q* 3. *n.* 61. cum alijs. Auendanus *de censibus, capite* 9. *num. fin.* Gratianus *discept.* 3. *tom. c.* 523. *num.* 14. & *cap.* 206. *n.* 9. Hondedeus *consil.* 30. *num.* 29. *part.* 1. Claud. à Bertazol. *cons. crimin.* 540. *l.* 1. Hermosilla *ad l.* 28. *gloss* 1. *num.* 41 & 45. *titul.* 5. *part* 5. *tom.* 2. *fol.* 123. & valere pactum de soluenda aliqua pensione interim dum pretium rei venditæ, non soluitur, Claudian. & Hermosilla *locis citatis.* Gratiã. *decis.* 13 *n* 4. Scaccia *de commercijs*, §. 1 *q.* 7. *p.* 2. *ampliat* 8. *num.* 164. & 165. Mantica *de contractibus. lib.* 4. *tit.* 24. *à nu.* 19. & est Rotæ *decis.* 2. *inter recollectas*, per Cencium *post. tract. de censib.*

Cum igitur hæc census iustitia creati super pretio officij vẽditi, & renũciati ex omnibus suis partibus integralibus iustus appareat: nihil esse videtur, quod huic cõtractui obstare possit, quo minus redditus cẽsus currat, debeãtur ac persolui debeãt.

Nec insuper officij venditori obstabit, quod po- 13
pulus auctoritate regia interim officium illud cõsumpserit, anteaquam emptor obtinueret titulum & approbationem à Rege, tum quoniam cum præcesserit perfecta officij venditio inter ipsos contrahentes; quia de re & pretio inter ipsos fuit conuentum; periculum rei contingens ante eius traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat *l. id quod post emptionẽ*, 7. *l. necessariò* 8. *ff. de peri. & com. rei vend. l.* 1. *l. cum speciem*, 5. *C. eod. l. scimus*, 12. *C. de action empt l. si soluerius.* 36. *in fin ff. de solutio* Abundè videndus per ampliationes & limitationes Hermosilla *ad l.* 23 *gloss.* 1. 2. & 3. *tit.* 5. *p.* 5. *fol* 108. & *seqq.*

Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum
non superuenit ex facto aut culpa venditoris; sed 14
potius fuit causatum à culpa emptoris, qui sciens se pati defectũ impeditiuum officij, at eius vnus, & exercitij, illud emit, cuius obiectio causauit dilationem, & moram admittendi renunciationem, & tituli expeditionem, & culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, *l. culpa est*, 37. *ff de reg iuris, l. vtique*, & ib. Bart. *ff. de reiuindicata* nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, *l. idem iuris*, §. *vult. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas* §. *penul. ff. de offi. præsid. c. sine culpa de regul. iur*
l. 6 *c. sua, de homicidio.* † & ideo damnum, quod quis 15
sua culpa sentit, sibi debet, & non alijs imputare, *de regul. iur. l* 6. & ad pretium rei peremptæ post venditionem perfectã tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequẽs census super eo semel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, & decursis.

Quibus tamen (quæ in se verissima sunt, & in 16
iure certissima) minime refragantibus; contrariã sententiam, imò census, creationem in nostro casu attenta natura mercis venditæ, hoc est officij renunciati & venditi; nullam à principio habuisse subsistentiam, nec perfectionem, ex qua possint causari redditus annui, nec emptorem omnino ad pretium, & redditus mansisse obligatum; ex multis apertissimè ostendemus.

Magna etenim versatur differentia quoad vẽdi- 17
tionis perfectionem inter rem quamlibet, cuius dispositio & alienatio ad dominum liberè spectat absque alterius interuentu, licentia, assensu, aut beneplacito, ita vt in domini sit libera facultate, & voluntate ad sui libitum venditionis contractum perficere traheudo emptori dominium, titulum, possessionem, vsum & exercitium ipsius rei vendîtæ, contractum purum, & absolutum celebrare, prout regulare est in quolibet rei dominio, argumento text *in re mandata, C. mandati.* & *integris tit. ff. & C. de emptione, & l. venditione.*

Et inter officium publicum decurionatus, & 18
tabellionatus renunciabile, quod quidem licet officialis possessor possit renunciare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec potest dominium officij, proprietatatem, titulum, possessionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere absque licentia, assensu, beneplacito, gratia, & concessione Regis; prout expresè probant Doctores suprà laudati superiùs *numero* 2. Ad officij etenim simplicem renunciationem & nudam

19 nominationem possessoris exhibitam principi, iste confert titulum & nouam gratiam emptori; vel successori cuilibet, cuius virtute, & non aliter potest successor apprehendere officij possessionem, & illud exercere sub certis qulitatibus, & conditionibos facta renunciatione, *l. 3. & l. 4. tit. 4. lib. 7. recopilationis.* ibi. *Que quando algun hombre, que tiene oficio publico, se ve çercano a la muerte, y que no lo puede tener por si, entonçes le renunçia: Y otros preenran con el tal que haga la renunçiaçion y esto tiende en perjuiçio de nuestra Real prehemineuçia, y en daño de la republica. Por ende ordenamos y mandamos que de aqui adelante la renunçiaçion que alguno hiçiere de su ofi io que tubiere, no valga, sino viuiere veinte dias despues que otorgare la tal renunçiacion, y de otra guisa que nos podamos preueher del dicho oficio sin embargo de la tal renunçiaçion dela prouision que por virtud de olla se diere, assi como proueyramos, si nunca la tal renunçiaçion interuiniera.* l. 5. eiusdem tit. ibi: *Como quiera que estaua ordenado que la renunçiaçion de los oficios de regimientos y juradurias y escribanias de quese haçen renunçiaçiones, la presentaçion de ellas si hiçiesse dentro de veynte dias ante nos, para que probeyessemos çerca della lo que fuesse nuestra seruiçio, nos fue pedido prorogassemos el termine de la dicha presentaçion: mandamos que la persona, en cuyo fauer el tal oficio se renunçiare, baste que se presente ante nos con la tal renunçiaçion y suplicaçion dentra de treynta dias: y que si dentro del dicho termino no se presentare la tal renunçiaçion, sea en si ninguna,* &c.

20 Ex quibus iuribus ad nostrum propositum multa vtilissima inferuntur: primum, qood ille successor, cui sit officij publici renunciatio, à solu Rege capit officium, & eius titulum, eiusq; virtute possessionem, & exercitium, non à nominante, & renuntiante: prout apertius appäret *ex l. 6. titul. 7. lib. 4. recopilat.* ibi: *Mandamos a qualquier persona en quien se ha renunçiado o renunçiare qualquier oficio de alcaldia, alguaçilazgo o regimiento, o veinteyquatro, e iuraduria, o escriuania, o otro qualquier oficio publico, dentro de sesenta dias despues que nos lo vbieremos dado la prouision de merçed del dicho oficio, la presente on el consejo de la ciudad* &c. *donde fuere el tal oficio, tome la possession del,* &c. & iterum ibi: *Y los que hasta aqui de nos an hauido merçed de los dichos oficios por virtud de las renunçiaçiones antes echas,* &c. *presenten las tales merçedes en los dichos consejos y vsen de ellas.* &c.

21 Nam si qbis ad officium nominetur ab vno, & sit à Rege apprubandus, & confirmandus, Principe nominatus, & prouisus intelligitur, & à principe confirmante officium obtinere dicitur. probatur per *l. item eorum, §. si decariones. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine.* Ioannes de Platea, Alberic. Bald. Bart. Castrens. Abb. Padilla, Auiles, & plures alij citati per Nos *in commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 21. ex num. 4. cum sequentibus.* Giurba *consil. 65 à numero 15. & sequentibus.* Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 15. num. 10.* Valenzuela, Velasquez *consil. 155 à num. 10. cum multis sequentibus, tom. 2.* quia actus attribuitur confirmanti, & approbanti, non gerenti. Surdus *consil. 185. à numero 31. cum sequentibus*, quamplurimos Doctores laudauimus *in eodem capite 21. ex num. 3. per 2. columnas.*

22 Et in terminis quod officia, quæ renũtiantur de licentia & assensu principis, ab ipso principe teneantur, & ipse conferre intelligatur, abũde probat Tellus Fernand. *in l. 26. Tauri, num. 30.* Valenzuela *consi. 55. tom. 1.* Grassis *de effect. cler. effect. 1. à num. 156. cum seqq.* facit Authent. *de exhibendis reis, §. optimum* ibi: *Et secundum iussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hæreditatem, sed tanquam imperialem magnificentiam.*

23 Deinde, quia officiorum prouisio & collatio regulariter a prouisione, & collatione beneficiorum, & de officiis ad beneficia, & è contra, valet argumentum. Bald. *decis. 29.* Ricius *in collectan. 1498. p.* Cauedo *decis. 20.* Augustinus Barbosa *in locis commun. argument. iuris, loco 14. & loco 77. & loco 176.* qui plurimos Doctores cumulat Adde Mastrillum *de magistratibus, cap. 15. à num. 10.* & supra *tomo 1.* quamplurimos congerit Cauedo *decis. 132. n. 1. p. 1.* Castillo *controuers. tom. 6. cap. 178. sub n. 16. vers. & quamuis.*

24 Sed renuntiatio beneficij facta in fauorem alicuius nullum ius, & titulũ præstat ei, in cuius fauorem fit, nec eius virtute potest apprehendere possessionẽ, nec beneficij habere exercitium, quousque approbetur à Papa, & ab eo accipiat titulum & collationem: tenent quamplurimi Doctores adducti à Niculao Garcia *de benefic. 2. part. c. 1. ex num. 136. cum sequentibus. & 6 part. cap. 2. numer. 126.* Alexand. Ludouis. *decis. 138. à num. 5. & in annot.* Oliuer. Beltram. Marescotus *variarum resol. lib. 1. cap. 18. n. 1.* Gratianus *discept. c. 139. ex n. 24. & cap 127. à num. 34.* atque in beneficiis, sicut in officiis 25 limitata est facultas renuntiandi in fauorem ad viginti dies ante mortem resignantis, iuxta regulam Cancellariæ, ad latè tradita per Nicol. Garcia *de beneficiis, part. 11. cap. 3. §. 1. ex num. 57*, ergo idem debet operari renuntiatio officij in fauorem alicuius,

26 Nam cum penes principem resideat dominium ac proprietas officiorum, & in officialem solum trãsit exercitium, vt proba. Mastrillus *de magistratibus lib. 1. cap. 24. num 37.* idem Mastrillus *lib. 5. c. 6. num. 140.* Bald. *in l. qui se patris, Cod. vnde liberis, versic. idem in concessis.* Natta *consil. 580. num. 4.* Vasquez Minchaca *de successionis creat. §. 18. a numero 88.* Surdus *consil. 152. numer. 16.* Camillus de Curte *1. part. diuersor. iuris feudalis, §. potest, num. 5. fol. 18.* Franchis *decisione 517. num. 1.* Ponte *decisione 2. numero 6.* Arias de Mesa *variarum resolutionum lib. 2. cap. 17 num. 8.* quod dominium etiam arguit 27 licentia, assensus, & beneplacitum principis requisitum ad valorem renuntiationis; cum ex licentia ad actum postulanda ab aliquo in dispositione alicuius rei, eius dominium arguat. probant Bald. *in l. si permittente, num. 2. Cod. ad Velleianum,* Sucinus *consil. 12. num. 34. & 5.* vbi qood licentiæ petitio & præstatio inducit probationem dominij. Ozascus *decisione 164. numero 16 & 17.* Burgos de Paz. *consil. 16. num. 4. 5. & 6.* vbi quod licentia dominorum quod vassalli possint pascular arguit dominium pascuorum in domino. Noguerol. *allegatione 18. ex num. 86.* Natta *consil. 521. num. 9.* Rota *decisione 33. num. 1. & per totam. part. 1. diuersorum.* Hyeronimus Gonçalez *ad regul. 8. Cancellar. gloss. 5. §. 6. num. 37.* & ideo semper expectanda erit domini approbatio, licentia & assensus, vt virtute renuntiationis ius officij, & exercitium transferri possit in successorem, ad cuius fauorem facta fuit, renuntiatio.

Quibus

28 Quibus præcognitis, affirmandum erit, huius cenſus creationem ſuper pretio officij venditi, & renuntiati nunquam habere potuiſſe principium, à quo ſortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere poſſint, cum ipſa venditio dependens à gratia, aſſenſu, & voluntate principis, præcisè requiſita ad eius valorem, & perfectionem, ſit informis, imperfecta, & conditionalis, ſuſpenſa quouſque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res, quæ venditur præcisè deficere debet pretium, ſuper quo cenſus conſtitui poſſit, cũ imperfectio vẽditionis prorſus impediat omnes iuris effectus, ex ea prefectè, aliàs exiſtente producendos.

29 Nam licet in venditione accedat res, & pretium; ſi tamen etiam ex voluntate contrahentiũ aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, *l. contractus, C. de fide instrum.* Anton. Gomez. *1. tom. var. c. 2. n* 17. Gutierrez *pract. lib. 3. q. 94. n. 12. & in tract. de gabell. q. 17. n. 2. 4. &* 8. Girunda *de gabell. 6. p in princ. n. 14. &* 15. Mantic. *de contract. lib. 1. tit.* 10. *n. 7. &* 12. Laſarte *de decima vend. cap. 3. n.* 18. Cancerius *var. resol. cap. 1. n. 13. de empt. & vend. n.* 3. Ceuallos *q. 91. n. 3. &* 4. Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. 3. n. 47. &* 49. Caſtillo *controu. lib. 3. c. 26. n.* 8 *&* 9. Bertazola *clauſ.* 30. *num* 10. *& quinque ſeqq* Pereira *de empt. & vend. c. 19. n. 21. &* 22. Auendanus *d. cenſib. c.* 84. *n.* 13. & quamplurimi alij congeſti ab Hermoſilla *ad l. 6. tit. 5. p. 5. gloſſ. 1. per tot. tom. 1. ex fol.* 50. *& ſeqq.* & maxime *ex n.* 5. tenentes, quod cõtractus dicitur imperfectus, conditionalis, & inualidus, & eſt locus pœnitentiæ, quando in contractu ipſo, vel ante contractum de ſcriptura fienda inter contrahentes mentio ſimpliciter facta eſt, etiam ſi dictum non ſit, quod aliter non valeat contractus, ad *l. contractus, C. de fide instrum l. 6. tit. 5. p.* 5. ſaltem de iure regio.

30 Ita vt huius contractus tempus ad nihil atendatur, ſed tẽpus confectæ ſcripturæ & ex nunc dumtaxat agi poteſt ex eo, nec antea vllos iuris effectus produxit, prout multis Doctoribus adductis comprobat Hermoſilla *ibid. ex n.* 21. 22 23. *& n.* 24. ſi enim imperfectio cõtractus producit hos effectus, quãdo prouenit ex iis, quæ conſiſtũt in voluntate, & poteſtate contrahentium; multo magis imperfectus erit contractus in iis, quæ dependendent à cõſenſu, & voluntate, ſeu poteſtate alterius tertij, & ſic principis, cuius licentia & cõceſſio expectatur ad perfectionem; & validitatem tranſlationis officij venditi, & renuntiati in fauorem alterius.

31 Prout idem in beneficij renuntiatione In fauorem contingit; quæ ex eo dicitur conditionalis, quia per ſe nihil operatur, donec admiſſa fuerit, & approbata à Papa, à cuius voluntate & diſpoſitione dependet renunciationis, validitas, & effectus, ad late tradita per Nicol. Garcia *de benef. 2. p. c. 1, ex n. 139. 147. & ex n.* 125. & iterum 11. *p. c. 3. §. 4. à princip. ex n. 143. & ſeqq.*

32 Et in terminis noſtris, quod renuntiatio, & venditio officij nihil valeat, nec operetur, quouſque ſit admiſſa à Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez *in l. 29. Tauri, ſub. n.* 11. *verſ. ſecundo vero caſu & ſic,* & dicens, quod cum venditio officij fieri nequeat abſque principis licentia, & authoritate, ideo facta ante eam venditio, & renuntiatio dicitur nulla ex doctrina Iſerniæ *in c. 1. de inueſtitura de re aliena facta, 2. col. verſ. quid ſi vaſallus contraxit debita.* & melius ex Afflict. *in c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. n.* 38. tenente, venditionem & alienationem rei feudalis eſſe nullam factam ſine conſenſu domini. *ex c. 1 de alien. feud.* & non valere quod factum eſt; quia vbicumq; actus ſine conſenſu ſuperioris fieri non poteſt, actus 33 non habet effectum, donec conſenſus ſuperioris ſuperueniat, interim vero nullum effectum ſortitur, vt declarat Bald. *in l. ſi incertes, §. deportat. ff. de legat.* 3. ibi, *Factum, quod eget à probatione, vel confirmatione ſuperioru, non trahit ſecum effectum, donec approbetur, & confirmetur à ſuperiori.* Quod ſequitur Afflictus in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum abſque aſſenſu Regis. *In d. c imperialem, not.* 12. *n.* 2. maximè cum de officio ad feudum valeat argumentum, vt diximus *2. p. cap.* 27. 34 *n.* 54. concludi igitur Tellus *loco cit.* hanc renuntiationem officij, & venditionem eſſe nullam abſque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam ſine alicuius Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum ſequutus fuit Auendàn. *in tr. de cenſib. c.* 55. *n.* 6. 8. *&* 9.

Ad perfectionem namque huius venditionis, & 35 renuntiationis officij duo requiruntur; renũtiatio ex parte contrahentium, & licentia, aſſenſus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, vtrúque præcisè debet concurrere, & ex vltimo dicitur actus perfici, & conſummari. *quoties, C. de rei vend.* ita Alberic. *in l. 2. in fin. princ ff. de procur. gloſſ. in Clem. unic. verb. ceſſato. ad fin. vt lite pendente.* Tiraquell. *de retract. lingu. §. 1. gloſſ. n. 67. &* 68. Laſarte *de decima vend. cap. 4. n.* 24 Molina *de inſtit. & iur. tom. 2. diſp.* 337. *verſ. dubium eſt, col.* 510. Ioann. Gutierrez *de gabell. q. 15. ex n.* 11. *cum ſeqq.* Quo loco, & per totam quæſtionem vnum valde ſimile adducit; quod quando quis ſine mandato vendit rem alienam ſub ſpe approbationis domini; quod hæc venditio imperfecta & inanis erit, quouſque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officij, quæ fit ſub ſpe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quouſque ſubſequatur, renuntiatio, & venditio ineffic ax, & imperfecta erit, & nulla.

Dum igitur in hac officij venditione deficit eſ- 36 ſentiale, ſubſtantiale, & præcipuum requiſitum, aſſenſus, & licẽtia Regis, nulla adeſt certa venditio, nullum pretium certum ac verum, ſuper quo poſſit formari, & creari cenſus, & nulla certa res in venditionem deducta nulla certa adeſt venditio, cum ſit imperfecta, & conditionalis dependens à voluntate, & aſſenſu Regis ex hactenus comprobatis.

Et quia actus non dicitur geſtus, quando ali- 37 quid ſupereſt agendum. *l. cum Syllanianum.* vbi Iaſ. *num. 1. C. de his quib. vt indign. l. Titia ff. de verbor. oblib. l. ſi oleum, §. fin. & l. ſeq. ff. de dolo. l. in rebus, §. poſſum, ff. commod. l. res, ff. de contrah. empt.* Flamin. Paris *de reſign. lib. 8. q. 8. n. 42. &* 97. Anton. Monac. *Lucenſ. deciſ. 25. n.* 7. & Florent. *deciſ. 19. num.* 5. Gironda *de priuil. num.* 1133. Riccius *in collect.* 2497. Surdus *conſ* 168. *n.* 9. Mantic. *deciſ.* 186. *n.* 3. Coſta *de fact. & ſcient. ignor. inſpect.* 6. *n.* 12. Ioann. Maria Nouarius *quaſt forenſ. lib. 1. q. 1. n. 9. &* 10. Gonçalez *ad regul. 8. cancel. gloſſ. 63. n.* 31. & paria ſunt actum non incœpiſſe, & cœptum non perficere *l. fin. § illud, C. de codicillis, §. penultim. inſtit. quibus modis teſtament. infirm.*

Deficit certum ac verum pretium, ex quo poſſit 38 cenſus conſtitui atque creari; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis, pretij certitudinẽ ac veritatem deficere neceſſe eſt, cũ ex cõtractu informi,

vel conditionali neutet contrahentium agere pos-
sit ad pretium, vel ad rem deductam in eo, cum
nondum sit nata actio, nec obligatio, *leg. cedere
diem ff. de verbor. obligat.* Menoch. *consil. 63. n. 28.
cum sequentibus.* Surdus *consil.* 186. *n.* 12. *& consil.*
238. *n.* 7. Castillo *controuers. lib.* 5. *cap.* 119. *num.* 7.
Intriglioi. *decis. 21. num.* 7. Ioann. Maria Nouar. *q.
forens. lib. 1. quæst. 27. num. 5.* diximus *suprà num.* 29.
& num. 30.

39 Et vt possit census constitui validè super pre-
tio rei venditæ, iuxta Doctores laudatos *suprà
num.* 6. necessariò requiritur quod pretium ipsum
sit verum, certum, & realiter veraciterque debi-
tum, ita quod præcise exigi possit probat optimè
Auendañus *de censibus quæst. 39. num. 19. & n.* 20.
Gaspar Rodriguez plures referens *lib. 1. q. 13. ex
numero 5. leg. si ex pretio. Cod. si certum petatur,* sed
sic est, quod pretium officij conuentum ex con-
tractu, & venditione informi, imperfecta, & con-
ditionali nec debetur, nec exigi possit, nec cer-
tum sit; ergo census constitutio ex eo nulla erit,
inefficax, & inutilis.

40 Deinde quoniam res etiam in venditionem
deducta prorsus abest ab emptor, cui ante perfe-
ctionem contractus officium renunciatum tradi
non possit, vt eius emolumentis frui valeat, &
emptor enim quando res venditur habita fide de
pretio, tunc ex pretio potest formari annuus cen-
sus in fauorem venditoris; quoties res cum effe-
ctu tradita fuit emptori, qui cum fructibus, &
emolumentis eiusdem fruitur, licite potest stipu-
lari annua pensio correspondens fructibus rei tra-
ditæ, & pretio conuento, non soluto, ne venditor
damnum patiatur si fructibus, & pretio defraude-
tur, & ideo semper fructus recompensatiui sont
liciti iuxta *leg. curauit. C. de actionibus empti. proba-
runt* Couar. *lib. 3. variar. c. 4. n.* 6. Petrus Barbosa *in
l. de dimissione n* 71. *&* 71. *ff. sol. matrimon.* Rodrig.
de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 78. Felicianus
*de censibus lib. 2. cap. 1. numero 38. & 1. tom. lib. 1.
cap. 10. num. 12. 13. & sequentibus.* Scaccia *de com-
mercio, §. 1. quæst. 7. part. 2 amplia. 8. ex num.* 152.
vsque ad n. 170. qui alios plures allegant. Fachi-
neus *controuers. iur. lib. 2. cap. 31. colum. 2. vers. 3.
controuertitur* Molina *de empt. & venditio. cap. de
substantia empt. & vendit. num.* 39. Iacob. Cancer.
41 *variar. resolut. lib. 3. c. 7. de pactis num.* 39. ita tamen
vt interesse promissum non excedat quantitatem
fructuum rei traditæ, vt ex pluribus resoluit Her-
mosilla *ad leg. 28. tit. 5. part. 5 gloss 2. ex n. 25. cum
seqq. tom. 2. fol. 128. & sequentibus.* Vbi *ex n.* 28. *ali-
quas limitationes describit videndas.*

V 1. c. 21. ex n. 34. vbi ad marg. alios habet.

42 Eodem modo procedit assertio Cagnoli, Carro-
cij, Rodrig. Auendañ. Gratian. Bertazolæ, & alio-
rum, quos retulimus superius pro contraria parte,
num. 12. dicentium valere pactum, ne transfera-
tur dominium in emptorem, donec pretium inte-
grè soluatur, esseque licitum pactum de soluendo
aliquod annuum redditum, donec pretium solua-
tur, quando, scilicet, res vendita tradita fuit em-
ptori, fructus eius percipienti, vt apertè loquun-
tur Doctores ipsi, & latius est videre per Hermo-
sillam *ad leg. 28. gloss. 1. ex num. 40. cum seqq. tit. 5.
part. 5. tom. 2. fol. 123. & eadem leg. 28. gloss 2. ex n. 42.
cum sequentibus, & ad declarationem, l. curauit.
Codic de actionibus empti.* vide eundem Hermo-
sillam ibidem *ex num. 14. cum sequentibus, & ex
n.* 31.

43 Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec

verificari potest in officio decurionatus, aut tabel-
lionatus vendito, & renuntiato in fauorem alicu-
ius, cui venditor illud tradere non potest, nec in
venditorem transferri valet possessio, & officij hu-
iusmodi exercitium ante admissionem, & licen-
tiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, &
titulus officij, interim que ipse venditor illud reti-
net, exercet, & emolumentis fruitur, prout vltra
abundè dicta *suprà ex num. 19. cum sequentibus,*
probat in terminis *leg. 6. tit. 4. lib. 7. recopilat.* ibi,
*Mandamos que qualquier persona en quien se ho re-
nunciado o renunciare qualquier oficio de o regi-
miento, o veinte y quatria, o iuraduria, o escriua-
nia, o otro qualquier oficio, o otro qualquiera ofi-
cio publico dentro de sesenta dias despues que nos le
vuieremos dado la prouision de merced de dicho oficio
la presente en el consejo de la ciudad, villa, o lugar
donde fuere el tal oficio y tome la possession del, y no
de lugar a que vsemos del dicho oficio, el que assi lo
renuncio,* &c Et iterum; *Y los que hasta agora han
hecho las tales renunciaciones de los tales oficios, y
las hizieren de aqui adelante, que dentro de sesenta
dias despues que nos hizieremos merced de los dichos
oficios por virtud de las dichas renunciaciones vsen
dellos, so pena que los que vsaren despues de los di-
chos oficios por el mismo hecho pierdan los dichos ofi-
cios que assi huuieren renunciado, y caygan en las
penas que caen los que vsan de oficios publicos sin te-
ner poder para los vsar,* &c. Ibi *Y mandamos que
al tiempo que se traxeron ante nos las tales renun-
ciaciones trayan assi mismo a rasgar los titulos origi-
nales que de los oficios tenian aquellos que los renun-
ciaren,* &c. Et *leg. 17. tit. 22. lib. 12. recopilat.*

Nam anteaquam princeps admittat officij renun- 44
ciationem, officialis vtitur officio, & eius exerci-
tium continuat, quia non vacat per renunciatio-
nem, ante admissionem, & licentiam, seu assen-
sum Principis, vt argumento text *in l. meminisse.
ff. de officio præsidis,* tradunt Rebuffus *in prax. 3. part.
tit. de Simon. in renunciat. num* 29. Imol. *in Cle-
ment. 1 de renunciat.* Franchis Chald. Pereira *cons. 8.
n. 7. 8. & sequentib.* Mastrillus *de magistratibus lib. 2.
c. 24. ex n. 21. cum sequentibus* Interimque ad eum 45
pertinent emolumenta officij, cuius adhuc titu-
lum habet, à se nondum abdicatum, nec in alium
translatum, ad text. *in §. fin. Authent. de administr.*
Rebuffus, Caldas, & Mastrillus *locis citatis.* Rota
Roman. *decis. 1. & 3. de renuntiat. resignat. in anti-
quis.* Cauedo *decis. 13. n.* 5.

Probatur etiam ex renunciatione beneficiorum, 46
(à quibus ad officia temporalia, & è contra valere
argumentum, ex pluribus diximus superius *n.* 22.)
ex qua possessor beneficij ante superioris licen-
tiam, & admissionem, nec amittit possessionem,
nec titulum, nec vacare dicitur *ex cap. admonet. cap.
quod in dubiis cap. nisi cum pridem, de renuncia-
tion.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moder-
niores Doctores laudati à Nicolao Garcia *de bene-
ficiis part. 11. c. 3. §. 4. ex num. 219. & 222. cum mul-
tis sequentibus.*

Et ea hac ratione renuncians beneficij fructibus 47
& emolumentis potitur, & ad eum pertinent, do-
nec virtute renonciationis suæ fiat gratia à Papa
resignatario, & isti fiat collatio, & titulus bene-
ficij quæratur, Quamplurimos Doctores adducit
abunde controuertens ipse Nicolaus Garcia *de be-
neficiis tom. 1. 2. part. cap. 1. ex num. 125. cum multis
sequentibus.*

Igitur si officialis renuncians, & vendens offi- 48
cium,

cium, nec tradat, nec tradendi potestatem, & facultatem habeat officium emptori, imò penes ipsum remaneat titulus, possessio, exercitium, & fructuũ, atque emolumentorum perceptio; qua arte, quove colore poterit exigere annuos redditus ab emptore, & ea pretio conuento censum creare, cum antequam princeps admittat renunciationem, & conferat officium ei, cui fiat renunciatio; nullum ipse renuncians damnum patiatur emergens, vt loco interesse aliquid debeatur. Ideòq; conuentio, vt ex nunc à tempore renunciantis officij redditus census costituti currant, & debeantur, prorsus vsuraria, & illicita erit ex hactenus abunde comprobatis.

Nec obstat quod officium fuisset redemptum, & consumptum auctoritate regia minori pretio quàm fuisset venditum, & quod saltem hæc diminutio deberet cedere in damnum emptoris, cũ eius culpa acciderit damnum illud. & causatum à sua dilatione in non consequendo titulum à Rege ad tradita superius pro contraria parte *ex n. 13. & se-*
49 *quentibus.*

Quia multis modis respondetur. Tum quoniam damnum, interitus, vel periculum rei venditæ tũc pertinet emptori, etiam ante traditionem, quando venditio fuit perfecta, non tamen quando imperfecta, vel conditionalis remansit, quia tunc periculum ad venditorem spectat *l. necessario. §. quod si pendente vers. si ita res ff. de per. & comm. rei vend. l. 2. Cod. eodem tit.* Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 94. numero 14. & 15.* Lassarte de Gabellis *cap. 5. n. 29.* Parlador. *lib. 1. cap. 3. §. 3. numer. 26.* Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. tit. de emptio. resolut. 5. ex num. 1. cum seqq.* Hermosilla *ad l. 24. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex num. 1. & num. 5. & in l. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 4. ex num. 1. & ex num. 32. cum sequentibus, fol. 111. to. 2.* at venditionem officij renunciabilis esse imperfectam, & conditionalem pendereque e voluntate gratia, & titulo Regis, abundè probatum remanet *ex num. 18. cum multis sequentibus*, ergo ad emptorem periculum, & damnum spectare non potest.

50 Deinde quia ista redemptio, & consumptio officij inest in ipso officio, & ea natura rei, & ex causa de præterito, quia populo pertinet ius redimẽdi, & consumendi quandocumque apud quẽlibet officium existat, *l. 11. cum sequentibus tit. 3. lib. 8. recopilat. & l. 14. tit. 3. lib. 7. recopilat.* vel saltem ea facultate regia, atque ideo nemini potest applicari culpa, iuxta text. *in l. vlt. Cod. de pericul. & comm. rei vend.* Trigona *singul. 110.* Boër. *decis. 323. num. 12.* Ioseph. Ludouis. *decis. Perus. 118. q. fin.* Iacob Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. n. 171.* Hermosilla *in d. leg. 23. d. gloss. 4. num. 36.* faciunt quæ loquendo in officio renunciabili, & quæ insunt in eo ea natura rei adducit Mastrillus *de magistratibus lib. 1. cap. 24. ex num. 33. cum sequentibus*; & vide *infrà num. 61. & sequentibus.* Nec emptori imputari potest culpa ea eo quod ei sit obiectum impeditiuum vsus officij renunciati, &
51 durante lite, & mora seu dilatione, successit redemptio, & consumptio officij; tum quia impedimentum, ne quis nanciscatur possessionem officij sibi renunciati, si prouenit, & causatur à tertio, nõ imputatur officiali emptori, vt per text. *in leg. qui operas, ff. locat.* Farinacius *decis. 839. in nonem centuriis, & decis. 265. num. 3. part. 2. in recentioribus.* Ponte *decis. 25. numero 16. & sequentibus.* Reynoso *obseruat. 27. num. 22.* probant in specie Franchis *decis. 49. num. 3. & decis. 451.* Noguerol. *allegat. 33. num 63. & n. 64.*

52 Deinde quia cum hoc damnum, & pretij diminutio proueniat ex facto Principis nulli imputatur culpa *ex l. Lucius ff. de euictionibus, leg. si fundum, §. fin. ff. locat.* Alexand. *consil. 67. colum. 2. volum. 2. & consil. 17. colum. penult.* Beroius *consil. 143. numero 4. lib.* Crauera *consil. 95.* Bertrand *consil. 143. numer. 3. volum. 1.* Cauedo *2. part. decis. 114. n. 5.* & plures alij adducti ab Hermosilla *ad l. 3. tit. 2. p. 5. gl. 4. n. 4. to. 1. fol. 156.*

53 Et insuper quia tunc ex culpa quis tenetur ad casum quando culpa est destinata ad ipsum casum, itavt si eadem culpa non præcessisset, casus, non succederet, *leg. qui insulam §. qui melius ff. locati*, & ibi Bartol. & Doctores idem Bart. *in leg. si vt certo §. interdum ff. commoda* Decius & Cagnol. *in lib. contractus de regul* Roland. *consil. 86. volum.* Surdi *consil. 12. num. 98.* cum aliis Pinell. *in l. 1. Codice de rescind. vend. 1. part cap. 3. numer. 16. & sequentibus.* Anton. Gomez *variar tom. 1. cap. 3. n. 18.* Mantic. *de contract. lib. 5. tit. 8. num. 10.* & quamplurimi alij adducti ab Hermosilla *ad leg. 3. titul. 2. gloss. 7. per totam, partic. 5. tom. 1 fol 157. & sequentibus.* Sed obiectum, & impedimentum a tertio appositum emptori officij, & dilatio ex eo causata non destinatur ad interitum, seu consumptionem officij, cum etiam cessante renunciatione, & quocumque tempore potuit peri à populo & à Rege concedi, ergo emptori imputari non debet.

54 Deinde quia obiectio illa, an sit habilis, vel inhabilis emptor, potius imputanda erit renuncianti, cum debuerit quærere personam habilem, in cuius fauorem renunciet *l. 1. tit. 4. lib. 7. recopilatio.* Videndus Bobadilla *in polit. tom. 2. lib. 3. cap. 8. numer. 288.* & in electione personæ adest culpa. Hermosilla, vbi proxime *n. 12.* & loquendo in renun- 55 ciatione beneficij (à quo ad officium temporale valere argumentum, diximus superius *numer. 22.*) plura mirabilia congerit Nicolaus Garcia *de beneficiis, part. 11. cap. 3. ex num. 35. cum multis sequentibus.* videndus *ex n. 19.*

56 Cum etiam, quia renuncians officium, non reperto habili, & idoneo resignatario, nihil iuris sui amittit, sed annullata, & caducata renunciatione, ius suum titulum, & possessionem conseruat, & continuat vt antea, ac si non renunciasset, vt probant omnes leges Regiæ superius citatæ *ex n. 43. vers. hac autem doctrina*, & aliæ plurimæ *titul. 4. lib. 7. recopilat.* Ius etenim in alium renunciatum, cessum, aut translatum, si isti ea aliquo iuris impedimento, vel prohibitione non acquiritur, nec transfertur, remanet pene renunciantem, & transferentem, *leg. nec vtilem, ff. ex quibus causis maiores, leg. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus*, eaorũdẽ latè post plurimorum allegationem Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri num. 24.* Augustin. Barbosa *de iur. Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. §. 3. à num. 40. & sequentibus.* Castillo *in tract. de vsufructu cap. 69. num. 24.* Marius Giurba *decis. 64. num. 4.* qui plures alios allegant.

57 Quibus suppositis mora culpabilis in hoc casu cessat, cum moram debeat præcedere culpa *l. pecuniæ fœnebris 9. §. fin. ff. de vsuris.* D. Pichard. *in tract. de mora numer. 23. & numer. 29.* Deinde, quia emptor nihil egit contra conuentionem partium iuxta text. *in leg. videamus §. 1. ff. locat. leg. 1. §. 15. vero, leg. item quæritur §. de altio & obligat. leg. in rebus, leg. si vt certo, §. nunc videndum. ff. commo-*

vel conditionali neuter contrahentium agere possit ad pretium, vel ad rem deductam in eo, cum nondum sit nata actio, nec obligatio, *leg. cedere diem ff. de verbor. obligat.* Menoch. *consil.63.n.28. cum sequentibus.* Surdus *consil. 186. n. 12. & consil. 238.n.7.* Castillo *controuers. lib. 5. cap. 119. num. 7.* Intrigliol. *decis. 21. num. 7.* Ioann. Maria Nouar. *q. foreus. lib. 1. quæst. 27. num. 5.* diximus *suprà num. 29. & num. 30.*

39 Et vt possit census constitui validè super pretio rei venditæ, iuxta Doctores laudatos *suprà num. 6.* necessariò requiritur quod pretium ipsum sit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita quod præcise exigi possit probat optimè Auendañus *de censibus quæst. 39. num. 19. & n. 20.* Gaspar Rodriguez plures referens *lib. 1. q. 13. ex numero 3. leg. si ex pretio. Cod. si certum petatur,* sed sic est, quod pretium officij conuentum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & conditionali nec debetur, nec exigi possit, nec certum sit; ergo census constitutio ex eo nulla erit, inefficax, & inutilis.

40 Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta prorsus abest ab emptore, cui ante perfectionem contractus officium renunciatum tradi non possit, vt eius emolumentis frui valeat, & emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio potest formari annuus census in fauorem venditoris; quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui cum fructibus, & emolumentis eiusdem fruitur, licite potest stipulari annua pensio correspondens fructibus rei traditæ; & pretio conuento, non soluto, ne venditor damnum patiatur si fructibus, & pretio defraudetur, & ideo semper fructus recompensatiui sunt liciti iuxta *leg. curauit. C. de actionibus empti. probarunt* Couar. *lib. 3. variar. c. 4. n. 6.* Petrus Barbosa *in l. de diuisione n. 71. & 72. ff. sol. matrimon.* Rodrig. *de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 78.* Felicianus *de censibus lib. 2. cap. 1. numero 38. & 1. tom. lib. 1. cap. 10. num. 12. 13. & sequentibus.* Scaccia *de commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2 ampliat. 8. ex num. 152. vsque ad n. 170.* qui alios plures allegant. Fachineus *controuers. iur. lib. 2. cap. 32. colum. 2. vers. 3. controuertitur* Mozius *de empt. & venditio. cap. de substantia empt. & vendit. num. 39.* Iacob. Cancer.

41 *variar. resolut. lib. 3. c. 7. de pactis num. 59.* ita tamen vt interesse promissum non excedat quantitatem fructuum rei traditæ, vt ex pluribus resoluit Hermosilla *ad leg. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex n. 25. cum seqq. tom. 2. fol. 128. & sequentibus.* Vbi *ex n. 28. aliquas limitationes describit videndas.*

V 1.c.21. ex n. 34. vbi ad marg. alios habes.

42 Eodem modo procedit assertio Cagnoli, Carrocij, Rodrig. Auendañ. Gratian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus superius pro contraria parte, *num. 12.* dicentium valere pactum, ne transferatur dominium in emptorem, donec pretium integrè soluatur, esseque licitum pactum de soluendo aliquod annuum redditum, donec pretium soluatur, quando, scilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus eius percipienti, vt apertè loquuntur Doctores ipsi, & latius est videre per Hermosillam *ad leg. 28. gloss. 1. ex num. 40. cum seqq. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 113. & eadem leg. 28. gloss. 2. ex n. 42. cum sequentibus, & ad declarationem, l. curauit, Codic. de actionibus empti.* vide eundem Hermosillam ibidem *ex num. 14. cum sequentibus, & ex n. 21.*

43 Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec verificari potest in officio decurionatus, aut tabellionatus vendito, & renuntiato in fauorem alicuius, cui venditor illud tradere non potest, nec in venditorem transferri valet possessio, & officij huiusmodi exercitium ante admissionem, & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officij, interim quæ ipse venditor illud retinet, exercet, & emolumentis fruitur, prout vltra abundè dicta *suprà ex num. 29. cum sequentibus,* probat in terminis *leg. 6. tit. 4. lib. 7. recopilat.* ibi, *Mandamos que qualquier persona en quien se ha renunciado o renunciare qualquier oficio de o regimiento, o veinte y quatria, o iuraduria, o escriuania, o otro qualquier oficio, o otro qualquiera oficio publico dentro de sesenta dias despues que nos le vuieremos dado la prouision de merced de dicho oficio la presente en el consejo de la ciudad, villa, o lugar donde fuere el tal oficio y tome la possession del, y no de lugar a que vsemos del dicho oficio, el que assi lo renuncio,* &c Et iterum; *Y los que hasta agora han hecho las tales renunciaciones de los tales oficios, y las hicieren de aqui adelante, que dentro de sesenta dias despues que nos hizieremos merced de los dichos oficios por virtud de las dichas renunciaciones vsen dellos, so pena que los que vsaren despues de los dichos oficios por el mismo hecho pierdan los dichos oficios que assi huuieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que vsan de oficios publicos sin tener poder para los vsar,* &c. Ibi *Y mandamos que al tiempo que se traxeren ante nos las tales renunciaciones trayan assi mismo a rasgar los titulos originales que de los oficios tenian aquellos que los renunciaron,* &c. Et *leg. 17. tit. 21. lib. 12. recopilat.*

Nam anteaquam princeps admittat officij renunciationem, officialis vtitur officio, & eius exercitium continuat. quia non vacat per renunciationem, ante admissionem, & licentiam, seu assensum Principis, vt argumento text. *in l. meminisse. ff. de officio præsidis,* tradunt Rebuffus *in prax. 3. part. titul. de Simon. in renuntiat. num 29.* Imol. *in Clement. 1 de renunciat.* Franchis Chaid. Pereira *cons. 8. n. 7. 8. & sequentib.* Mastrillus *de magistratibus lib. 1. c. 24. ex n. 21. cum sequentibus* 44

Interimque ad eum pertinent emolumenta officij, cuius adhuc titulum habet, à se nondum abdicatum, nec in alium translatum, ad text. *in §. fin. Authent. de administr.* Rebuffus, Caldas, & Mastrillus *locis citatis.* Rota Roman. *decis. 1. & 3. de renunciat. resignat. in antiquis.* Cauedo *decis. 23. n. 5.* 45

Probatur etiam ex renunciatione beneficiorum, (à quibus ad officia temporalia, & è contra valere argumentum, ex pluribus diximus superius *n. 22.*) ex qua possessor beneficij ante superioris licentiam, & admissionem, nec amittit possessionem, nec titulum, nec vacare dicitur *ex cap. admonet. cap. quod in dubiis cap. nisi cum pridem, de renunciation.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moderniores Doctores laudati à Nicolao Garcia *de beneficiis part. 11. c. 3. §. 4. ex num. 219. & 222. cum multis sequentibus.* 46

Et ex hac ratione renuncians beneficij fructibus & emolumentis potitur, & ad eum pertinent, donec virtute renunciationis suæ fiat gratia à Papa resignatario, & isti fiat collatio, & titulus beneficij quæratur, Quamplurimos Doctores adducit abunde controuertens ipse Nicolaus Garcia *de beneficiis tom. 1. 2. part. cap. 1. ex num. 125. cum multis sequentibus.* 47

Igitur si officialis renuncians, & vendens officium, 48

ctum, nec tradat, nec tradendi potestatem, & facul-
tatem habeat officium emptori, imò penes ipsum
remaneat titulus, possessio, exercitium, & fructuũ,
atque emolumentorum perceptio; qua arte, quo-
ve colore poterit exigere annuos redditus ab em-
ptore, & ex pretio conuento censum creare, cum
anteaquam princeps admittat renunciationem, &
conferat officium ei, cui fiat renunciatio; nullum,
ipse renuncians damnum patiatur emergens, vt
loco interesse aliquid debeatur. Ideóq; conuentio,
vt ex nunc à tempore renunciantis officij redditus
census constituti currant, & debeantur, prorsus vsu
raria, & illicita erit ex hactenus abunde compro-
batis.

Nec obstat quod officium fuisset redemptum,
& consumptum auctoritate regia minori pretio
quàm fuisset venditum, & quod saltem hæc dimi-
nutio deberet cedere in damnum emptoris, cũ eius
culpa acciderit damnum illud, & causatum à sua
dilatione in non consequendo titulum à Rege ad
tradita superius pro contraria parte *ex n. 13. & se-*
49 *quentibus.*

Quia multis modis respondetur. Tum quoniam
damnum, interitus, vel periculum rei venditæ tũc
pertinet emptori, etiam ante traditionem, quando
venditio fuit perfecta, non tamen quando imper-
fecta, vel conditionalis remansit, quia tunc peri-
culum ad venditorem spectat *l. necessario §. quod si*
pendente vers. si ita res ff. de per. & comm. rei vend.
l. 2 Cod. eodem tit. Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 94.*
numero 14. & 15. Lassarte de Gabellis *cap. 5. n. 29.*
Parlador. *lib. 1. cap. 3. §. 3. numer. 26.* Trentacinquius
variar. resolut. lib. 3. tit. de emptio. resolut. 5. ex num. 1.
cum seqq. Hermosilla *ad l. 24. tit. 5. part. 5. gloss. 1.*
ex num. 1. & num. 5. & in l. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 4.
ex num. 1. & ex num. 32. cum sequentibus, fol. 111.
to. 1. at venditionem officij renunciabilis esse im-
perfectam, & conditionalem pendereque è volun-
tate gratia, & titulo Regis, abunde probatum re-
manet *ex num. 18. cum multis sequentibus*, ergo ad
emptorem periculum, & damnum spectare non
potest.

50 Deinde quia ista redemptio, & consumptio offi-
cij inest in ipso officio, & ex natura rei, & ex cau-
sa de præterito, quia populo pertinet ius redimẽ
di, & consumendi quandocumque apud quẽlibet
officium existat, *l. 11. cum sequentibus tit. 3. lib. 8.*
recopilat. & l. 14. tit. 3. lib. 7. recopilat. vel saltem
ex facultate regia, atque ideo nemini potest appli-
cati culpa, iuxta text. *in l. vlt. Cod. de pericul. &*
comm. rei. vend. Trigona *singul. 110.* Boër. *decis.*
323. num. 12. Ioseph. Ludouis. *decis. Perus. 118. q.*
fin. Iacob Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1. n. 117.*
Hermosilla *in d. leg. 23. d. gloss. 4. num. 36.* faciunt
quæ loquendo in officio renunciabili, & quæ
insunt in eo ex natura rei adducit Mastrillus *de*
magistratibus lib. 1. cap. 14. ex num. 33. cum sequen-
tibus; & vide *infra num. 61. & sequentibus.* Nec em-
ptori imputari potest culpa ex eo quod ei sit ob-
iectum impeditiuum vsus officij renunciati, &
51 durante lite, & mota seu dilatione, successit re-
demptio, & consumptio officij; tum quia impedi-
mentum, ne quis nanciscatur possessionem officij
sibi renunciati, si prouenit, & causatur à tertio, nõ
imputatur officiali emptori, vt per text. *in leg. qui*
operas, ff. locat. Farinacius *decis. 839. in nouem cen-*
turiis, & decis. 265. num. 3. part. 2. in recentioribus.
Ponte *decis. 25. numero 16. & sequentibus.* Reynoso
obseruat. 27. num. 22. probant in specie Franchis
decis. 49. num. 3. & decis. 451. Noguerol. *allegat. 33.*
num. 65. & n. 64.

Deinde quia cum hoc damnum, & pretij dimi- 52
nutio proueniat ex facto Principis nulli imputa-
tur culpa *ex l. Lucius. ff. de euictionibus, leg. si fundum,*
§. fin. ff. locat. Alexand. *consil. 67, colum. 2. volum. 2. &*
consil. 17. colum. penult. Beroius *consil. 143. numero 4.*
lib. Crauetta *consil. 95.* Bertrand *consil. 143. numer. 3.*
volum. 1. Cauedo *2. part. decis. 114. n. 5.* & plures alij
adducti ab Hermosilla *ad l. 3. tit. 2. p. 5. gl. 4. n. 4. to.*
1. fol. 156.

Et insuper quia tunc ex culpa quis tenetur ad 53
casum quando culpa est destinata ad ipsum casum,
itavt si eadem culpa non præcessisset, casus, non
succederet, *leg. qui insulam § qui melius ff. locati*, &
ibi Bartol. & Doctores idem Bart. *in leg. si vt certo,*
§. interdum ff. commoda Decius & Cagnol. *in lib.*
contractus de regul Roland. *consil. 86. volum.* Surdi
consil. 12. num. 98. cum aliis Pinell. *in l. 2. Codice de*
rescind. vend. 1. part cap. 3. numer. 16. & sequentibus.
Anton. Gomez *variar tom. 1. cap. 3. n. 18.* Mantic. *de*
contract. lib. 5. tit. 8. num. 10. & quamplurimi alij ad-
ducti ab Hermosilla *ad leg. 3. titul. 2. gloss. 7. per to-*
tam, partic. 5. tom. 1. fol 157. & sequentibus. Sed ob-
iectum, & impedimentum à tertio appositum em-
ptori officij, & dilatio ex eo causata non destina-
tur ad interitum, seu consumptionem officij, cum
etiam cessante renunciatione, & quocumque tem-
pore potuit peti à populo & à Rege concedi, ergo
emptori imputari non debet.

Deinde quia obiectio illa, an sit habilis, vel in- 54
habilis emptor, potius imputanda erit renuncian-
ti, cum debuerit quærere personam habilem, in
cuius fauorem renunciet *l. 1. tit. 4. lib. 7. recopilatio.*
Videndus Bobadilla *in polit. tom. 2. lib. 3. cap. 8. nu-*
mer. 288. & in electione personæ adest culpa. Her-
mosilla, vbi proximè *n. 12.* & loquendo in renun- 55
ciatione beneficij (à quo ad officium temporale
valere argumentum, diximus superius *numer. 22.*)
plura mirabilia congerit Nicolaus Garcia *de bene-*
ficiis, part. 11. cap. 3. ex num. 35. cum multis sequenti-
bus, videndus *ex n. 29.*

Cum etiam, quia renuncians officium, non 56
reperto habili, & idoneo resignatario, nihil iuris
sui amittit, sed annullata, & caducata renunciatio-
ne, ius suum titulum, & possessionem conseruat,
& continuat vt antea, ac si non renunciasset, vt
probant omnes leges Regiæ superius citatæ *ex n.*
43. vers. hac autem doctrina, & aliæ plurimæ *titul. 4.*
lib. 7. recopilat. Ius etenim in alium renunciatum,
cessum, aut translatum, si isti ex aliquo iuris im-
pedimento, vel prohibitione non acquiritur, nec
transfertur, remanet pene renunciantem, & trans-
ferentem, *leg. nec vtilem, ff. ex quibus causis ma-*
iores, leg. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus, exornat
latè post plurimorum allegationem Anton. Go-
mez *in leg. 45. Tauri num. 24.* Augustin. Barbosa *de*
iur. Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. §. 3. à num. 40. & sequen-
tibus. Castillo *in tract. de vsufructu cap. 69. num. 24.*
Marius Giurba *decis. 64. num. 4.* qui plures alios
allegant.

Quibus suppositis mora culpabilis in hoc casu 57
cessat, cum moram debeat præcedere culpa *l. pecu-*
nia fœnebris 9. §. fin. ff. de vsuris. D. Pichard. *in*
tract. de mora numer. 23. & numer. 29. Deinde, quia
emptor nihil egit contra conuentionem partium
iuxta text. *in leg. videamus §. 1. ff. locat. leg. 1. §. 15.*
vero, leg. item quæritur §. de actio & obligat. leg. in
rebus, leg. si vt certo, §. nunc videndum. ff. commo-

dati leg. qui iumenta. leg. si is, cui commodata, Digest.
de furtis Surdus consil. 22. num. 10. lib. 1. Molina de
inst. & iur. disput. 295. vers. casu fortuito. Couarruu.
lib. 3. variar. cap. 5 in fi. Cardoso in praxi iudic. verb.
commodatum, & plurimi alij laudati per Hermo-
sillam ad l. 3. tit. 2. part. 5. gloss. 7. ex numero 6. tom.
fol. 158.

58 Nec est mora ob dilationem titulum à princi-
pe recipiendi argui potest, cum in contractu ter-
minus sibi non fuisset appositus, nec aliter fuisset
à renunciante interpellatus, sine quibus mora non
committitur, l. fideicommiss. ff. de vsuris, l. si ex legati
causa, ff. de verbor. obligationibus, l. mor. 32. ff. de vsu-
ris leg. Titia 89. § vsuras ff. de legat. 2. l. cui Rom. 122.
§ cohæredes de verbor obligat. l. quod te mihi 5. ff. si
cert. pet. a l. 18. tit. 11. part. 5. Cardoso. in praxi iud.
verb. mori num. 9. Pichard. vbi suprà ex num. 20 &
ex num. 43. cum sequentibus, vbi tractat, an ista in-
terpellatio debeat esse iudicialis, vel sufficiat ex-
traiudicialis. Mascard. de probationibus. consil. 1070.
ex num. 7. & per totam. & vsque ad saturitatem vi-
59 dendus erit de hac materia Hermosilla ad 8. tit. 1.
part. 5. gloss. 4. per totam, tom. 1. fol. 72. cum sequentibus
quia nec emptor officij arguitur ex non facta præ-
60 sentatione renunciationi; coram principe inter
triginta dies, iuxta leg. 5. tit. 4. lib. 7. recopilat. Et
quando intra illum terminum se non præsenta-
uerit: nihil ex hoc detraheretur iuri renuncian-
tis, qui semper ius suum integrum retinet, quia
solum annullatur renunciatio in præiudicium, &
pœnam eius, cui facta fuit ibi. Mandamos que la
persona encuyo fauor el tal oficio se renunciare, baste
que se presente ante nos con la tal renunciacion y su-
plicacion dentro de treynta dias. Y que si dentro del
dicho termino no se presentare, la tal renunciacion sea
en si ninguna. Et quando emptor argueretur de hac
negligentia, & culpa in omissa præsentatione,
adhuc ei nocere non poterat diminutio pretij
contingentis ex redemptione, & consumptione
officij postulata per populum, cum ad eam non
destinetur, nec fuisset causata dilatio.

61 Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renũ-
ciatio officij consumptio, & redemptio facta à po-
pulo non cedit in eius damnum, cum eodem mo-
do apud vnum, sicut apud alium res peritura erat
attento iure populi, quod nemo euitare poterat, vt
suprà num. 50. & in actionibus personalibus (sicut
in realibus) interitus rei non imputatur teoenti
moroso, quando certum est eodem modo esse rem
perituram apud dominum iuxta magis commu-
nem receptam ex l. si plures, §. 2. ff depofit. l. si cum
exceptione, § sed etsi, non culpa ff. quod metus causa,
leg. si vehenda, §. si ex conditione, ff. ad leg. Rhod. de
iactu. leg. cum res 49. §. fin. de legatis 1. leg. illud 43. ff.
de petit. hæred. l. si pecuniam de condit. causa data, te-
nent Cartocius de deposit. 1. part tit. de causan. 3. in
Tiraquellus de retract. lignagier, §. 15. gloss. 2. Suarez
Thesaur. recept. sentent lite. à numero 91. & 92. Ale-
xand. Trentacinq. lib. 3. resol. 11. de solut. n. 13. vers.
ex ratione huius legis; & quamplurimi alij sequuti
ab Hermosilla ad l. 9. titul. 2. part. 5. gloss. 6. numero
7. & à num. 1. cum sequentibus, tom. 1. fol. 176. maxi-
mè cum officium hoc nunquam exierit potesta-
tem; & possessionem renuntiantis, vt sæpè dixi-
mus, & probauimus.

62 Ac denique, quia emptori non fuit obiectus de-
fectus iuris impeditiuus officij decurionatus, quia
Dardanarius, hoc est, regaton. de bastimentos, pro-
hibetur officia publica exercere: non aliud genus
mercaturæ exercens leg. 10. tit. 3. lib. 7. recopilat. ibi.
Porque resultan muchos inconuenientes y en encareci-
miento de los bastimentos en lo pueblos donde los
veynte y quatros, Regidores. Y iurados, y escriuanos
son regatones. y tratantes en oficio de regatoneria de
mantenimientos; mandamos que ninguno de los suso
dichos so pena de priuacion de sus oficios no vsen del
dicho oficio y trato. Y a los del nuestro consejo, que den
sobre esto prouisiones ordinarias. Y en quanto a los
otros tratos de mercadurias, mandamos que los del
nuestro consejo, auida informacion prouean lo que
mas conuenga. Sicut contigit in casu præsenti, in
quo consilium regium emptorem admisit, non
obstante obiectione mercantiæ; ex quo prorsus
cessat in eo culpa omnis, & argumentum de quo
superius ex num. 14. cum sequentibus, cui & cæteris
in contrarium consideratis sufficienter satisfactũ
remanet.

Et per consequens resoluendum erit, renuncia- 63
tem officium ex pretio conuento non posse crea-
re censum currentem ab initio contractus, nec in-
terim, quod princeps talem renunciationem ad-
mittat, & titulum officij, collationem, & possessio-
nem permittat, nec pro redditibus interim decur-
sis exequi, aut aliter conueniri nequit emptor,
cum venditionis informitas, imperfectio, & con-
ditio ortum obligationis; & actionis impediant,
iuxta tradita suprà num. 30. & 38. tum etiam quia
emptor semper tutus est exceptione rei non tra-
ditæ, qua vti potest etiam contra viam executiuã
ex instrumento, vel re iudicata Carol. de Grassis
de exceptio. excep. 13. num. 37. cum sequentibus Mas-
cardus concl. 890. & conclus. 1387. Surdus cons. 101.
à num. 1. & decis. 202. num. 70. Parlador rer. quotid.
lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 11 num. 26. Ceuallos q. 756.
à num. 81. Fontanella de pactis claus. 4. gloss. 10. p. 1.
num. 39. & 40. & tom. 2. claus. 7. gloss. 3. § numer. 29.
Pereira de emption. & vendit. cap. 22. n. 30. Giurba
decis. 100. n. 22. & 23. Gratian tom. 2. disceptat. 301.
num. 9. & disceptat. 307. num. 2. & tom. 3. cap. 325
à num. 19. Surduc decis. 53. Marescotus variar. lib. 1.
cap. 88. num. 3. & plurimi alij conducti ab Hermo-
sillà tom. 2. ad leg. 32. gloss. 1. ex num. 341. cum er se-
quentibus. Qui post plurimos Doctores num. 343. 64
ampliat hanc exceptionem obstare, & si non op-
ponatur à parte, cum si de ea constat; possit Iudex
supplere, & venditorem condemnare: nec ad con-
cursum ab eo petactum venditor admitti debet,
quia creditor non est census, nec redditunm, nec
in posterum etiamsi cum effectu officium non
fuisset quæsitum eidem emptori, qui censum pro
pretio conuento constitueret, prout abundè pro-
batum remanet.

Sed post hæc scripta vidi Seraphinum dec. 389. 65
qua videbatur probari venditionem officij ex sola
cessione, & renunciatione in fauorem alterius co-
ram notario factá manere perfectam, & suos ope-
rari effectus; cui multipliciter respondetur de vẽ-
ditione officiorum Romanæ Curiæ ad renũciatio-
nem officiorum publicorum Hispaniæ non valere
argumentum cum in illis, sit à Sede Apostolica
permissa facultas liberè disponẽdi de officiis, pro-
vt affirmat Gratianus disceptat. forens. t. 3. cap. 380.
ex num. 1, in fine; in reductione ad perpetuitatem
officiorum, de quibus agimus, mandat summus
Pontifex quod non solum illa non vacent per obi-
tum alicuius ex notariis; sed perpetuo liberè, & in-
tegrè spectent, ac pertineant ad hæredes, & suc-
cessores quoscumque eiusdem notarij decedentis,
siue

siue ab intestato, siue ex testamento, venientes tanquam bona stabilia, & quod absque vllius contradictione, sicut de bonis stabilibus perpetuis totaliter, & integraliter possint disponere, ipsáque resignare, vendere, & alienare, & possessio dictorum officiorum in hæredes præfactos, & eorum singulos continuetur, ac si bona allodialia, & stabilia, ac propria ipsius defuncti essent, ac semper fuissent, prout latius in dicta constitutione pontificia continetur, &c. Idem repetit ipsemet Gratianus *tom. 4. c. 730. n. 8.*

67 Quo supposito quoties præcedit generalis licentia, & assensus Principis ad alienandum, liberè potest officium alienari, & alia non spectata licentia, & assensus alienatio, & venditio ipsa perfecta remanet, & absoluta, Cannuet. *int. volentes 28. sub Rege Federico, in § deuenio n. 4. & sequentibus, & in §. at non est omittendum num. 9. fol. 189. & in § sed prastat quærere num. 10. fol. 196.* Alois. *de septimo super pnella censu n. 15.* Mastrillus *decis. 18. num. 12. & decis. 87. num. 6. & numero 13.* quos sequitur Antonius Amat. *variar. resol. tom. 1. resol. 67. ex num. 1.* dicentes, quod in Regno Siciliæ *ex d. cap. volentes*, feuda habent generalem Regis assensum in eorum alienatione ex quo indulgetur feudatariis feudum suum pignorare, vendere, & donare, permutare, & quomodolibet alienare inter viuos, & per vltimas voluntates, sine alia licentia, aut Regis nouo assensu, cum ex generali alienatione huiusmodi validentur, quæ doctrina reuera

68 consignat naturam officiorum Romanæ Curiæ habentium à Papa eundem assensum, & beneplacitum generalem: & de feudis ad officia valere argumentum sæpe diximus præcipue *suprà num. 34. & 2. part. c. 27. n. 54.*

69 Imò etiam quando in ipsa officij concessione, & inuestitura à principio datur officiali facultas alienandi: & additur, vt fiat sub assensu, & beneplacito Principis: adhuc venditio facta valida est, & perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex permissione præcedente, assensus tamen simul requisitus nihil tangit substantiam venditionis, nec eam reddit conditionalem sub cõditione suspensiua, sed ad alium finem petitur extrinsecum, & dicitur necessarius, qui à Principe denegari nequit, ita vt habeatur pro quæsito assensu, si iniustè à Principe fuerit denegatus, August. Beroius *consil. 73. num. 14 & ex num. 27. lib. 1.* Roland à Valle *consil. 97. n. 33 lib. 1.* & per Albertic. *in leg. vni. col. fin. Cod. ne nono. Cod. rompo.* Afflictis *in constitut. si quis post litem col. 3.* & Lofted. quos refert, & sequitur Vincent. de Anna *in constitut. constitutionem diuina memoria numero 46.* Thomas de Minadou. *consil. 10. num. 43.* Intriglior. *de feudis centu. 2. art. 6. num. 98.* à Ponte *de potestat proregis tit. 6. §. 1. n. 4.* Surdus *consil. 421. numero 14.* Octauian. Corsetus *consil. 1. in fine, & à princip.* & latius per Anton. Petr. Corsetum § *ius additionator. ibidem, numero 4. & num. 5.* & ibidem Octauian. Corsetus *in consil. 2. per totum, & ex num. 2. & consil. 3. n. 10. 11. 12. 13. & 14.*

70 Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ Curiæ teste infertur ad dicta per Seraphinum, quę aliàs proculdubio forent falsa iuris dispositione attenta, vt *n. 3.* quo dicit, per Motum proprium concedentem generalem facultatem renunciandi officia in fauorem alicuius coram notario, & duobus testibus, non suspendit eundem renunciationis contractum ob id quo eodem motu proprio dicitur quod resignatarius teneatur literas patentes à Camerario recipere solutis viginti scutis auri pro recognitione Cam Apostol. vt hoc requisitum nõ suspendat effectum venditionis, & renunciationis præcedentis, quod verum est cum ex assensu præcedente cõtractus inter partes fuerit perfectus, cuius substantiam nõ tangit actus subsequẽs extrinsecus, & petitus dũtaxat ad recognitionẽ S. Apostol. independens ab ipso contractu, prout probant Doctores omnes proximè citati. quod, & in similibus omnino terminis probarunt relati, & sequuti 71 ab Octauo Corsero *d. consil. 3. n. 11.* quod licet generali à Rege detur facultas alienandi addito, quod præstetur assẽsus Regius, vt Regẽ recognoscat, nõ per hoc diminuitur potestas alienãdi iam concessa, quæ facit validam alienationem à principio, licet post contractum subsequatur, & interueniat assensus ad effectum recognitionis, quia illud est onus quoddam cõsequutiuum contractum alienationis, ex permissione generali præcedentem legitimum, & perfectum, Mastrillus *decis. 87. n. 6. & 13.* Anton. Amat, *variar. resolut. tom. 1. resolut. 67. num. 4.* secundum, quod dicitur in eadem *decis.* Seraphin. 389. *num. 4. & sequentibus*, ibi, *& hæc sententia dominis pro maiori parte placuit; constituebant enim magnam differentiam inter resignationes beneficiorum, & cessiones officiorum, nam in beneficialibus, quia nullum est commercium beneficiorum Ecclesiasticorum necessaria est omnino superioris auctoritas, vt in c. cum in dubiis, & in cap. fin. de renunciation.* Verum est attenta natura officiorum Romanæ Curiæ in quorum renunciatione, præcedit substantiale requisitum ad eius validitatem, & perfectionem, prout est approbatio, & admissio ipsius, quod non datur in renunciatione beneficiorum, quia sequi debet, & quousque subsequatur renunciatio tanquam informis, & imperfecta nihil operatur; at cessante natura officiorum Rom. Cur. falsa foret prorsus assertio *d.* decisionis 72 negantis iuris identitatem inter renunciationem officiorum, & beneficiorum, cum vtriusque substantia, & perfectio dependeat ab approbatione, & assensu Principis, vt in iis eisdem terminis probarunt multi relati à Mastrillo *de Magistratib. tom. 1 lib. 1. & 25. & n. 10.* & superius imò generaliter vetum est, & ab omnibus receptissimum valere argumentum de collatione Beneficiorum, & eorum renunciatione, ad renunciationem, & collationem officiorum prout *suprà n. 23. & seqq.*

Cum igitur ea omnia quæ dicta sunt circa officia Romanæ Curiæ prorsus essent in officiis renunciabilibus Hispaniæ omnino habentibus diuersam naturam, quorum renunciatio, venditio, & contractus omnino dependeat à gratia, assensu, & liberalitate principis, à quo titulum, & officium recipere dicitur successor cui fit renunciatio prout ad longuum videre est ex superius scriptis *ex n. 19. cum multis sequentibus.* Ergo falsa erit argumentatio de officiis Romanæ Curiæ ad officia Hispaniæ renunciabilia. 74

Sed quando officia Romanæ Curiæ fuissent æqualis naturæ quo ad officia Hispaniæ, adhuc in eadem *d. decis.* Seraphin. *n.* 389. tot repetuntur specialitates, quæ proculdubio illam alterent, tũc motus proprius Pij V. attribuens facultatem renunciandi officia in fauorem cuiusque personæ coram notario, & duobus testibus vt perfecta remaneat, prout legitur penes *decis. ante num. 1.* & omnino, videndus *num. 11.* vbi notat, imputandum esse Princi 75

Principi, qui talem facultatem resignandi coram notario,& testibus concessit, & num. . ita mirabiliter notatur differentia illius officij venditi,& renunciati ad cæterorum officiorum renunciationes, sed licet non acquirantur cessionario quando est in fauorem certæ personæ sine admissione hoc videtur intruductum sine interesse Principis, in cuius personam reincidat officium propter eam vacationem quæ contingere potest per obitum,& propter alia emulumenta, quæ ex admissione proueniunt, sed licet hoc sit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, est specialiter prouisum vt cessiones coram notario, & duobus testibus factæ teneant,& ideo cesset huiusmodi obiectio quod ius nouacquiratur cessionario nisi sequuta admissione, redderetur enim hoc pacto clusoria huiusmodi facultas, & ideo.

Deinde quia, ad dictam officij renuntiationem simul præcessit facultas,& assensus Papæ ad vendendum, & renunciandum pro satisfactione creditorum, vt appatet expresse in eadem *decis. sub d. num. 11.* ibi. *Causa autem adeo erat necessaria vt obtenta sit facultas a Sanctissimo Domino nostro subb stando huiusmodi officium*, &c. Quo casu renunciatio,& alienatio officij alia non eget noua licentia, & beneplacitu, nam in his quæ sine Principis licentia assensu, facultate alienari sunt prohibita, facultas siue procedat, siue sequatur, operatur firmitatem & validitatem contractus, vt ex pluribus diximus *hac 1. part. cap. 31 ex n 5. & sequentibus.* Igitur siue attendamus diuersitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem, siue specialiter concurrentes in casu *d. decis.* 389. nullatenus trahenda erit ad renunciationes officiorum Hispaniæ, quæ & per se nullum ius, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quousque e Principe admittantur,& nouum titulum, & gratiam conferat ei, cui renunciantur hactenus probatum remanet *ex n. 19. cum seqq.*

CAPVT XXXVI.

Redemptio census facta possessori maioratus habentis clausulam, ne ei fiat; sed sors redimenda deponatur: an liberet debitorem itavt successor prorsus à concursu creditorum excludatur?

SVMMARIVM.

Maioratus fundari potest super censu redimibili. n. 1.

Nouam formam redimendi censum an fundator maioratus possit imponere suo debitori. numero 2. cum sequentibus.

Opinio Molinæ. & sequacium recensetur. ibidem & n 3 cum seqq.

Redemptio census vinculati recte fit possessori maioratus n. 4.

Hermosillæ error notatur, astringens debitorem census vinculati vt redimat per depositum authoritate iudicis. n. 5. & 6.

Fundamentum maioratus non posse noviter grauare debitorem census a se vinculati, vt sortem deponat authoritate iudicis, vt verius ostenditur. n. 7. cum sequentibus.

Redemptio census vt fiat per depositum coram iudice licite in pactum deducitur in ipsa creatione census n. 8. & 9.

Cum hoc pactum non sit grauosum debitori. n 10.

Noua redimendi forma imposita per creditorem debitori census non astringit debitorem. n. 11. cum sequentibus.

Et contra Molinam contrarium sectantem n. 12. 14. 15. & n. 22.

Redemptio census facta à debitore contra nouam formam,& conditionem appositam a fundatore maioratus valida est,& debitorem liberat. n. 13.

Forma redemptionis apposita in initio contractus seruatur. n. 14. & n. 15.

Contractus semel perfectus non recipit ex internallo conditionem, modum, vel grauamen ab vno imposito, altero inuito. n. 16.

Fundator maioratus potest circa redemptionem census sui successoribus imponere quaslibet conditiones,& modos. n. 17.

Non tamen tangere potest ius liberum redimendi iuxta contractum debitori pertinens. n. 18.

Testatoris potestas quantumcumque amplissima non extenditur ad tertij præiudicium. n. 19.

Leg. nomen. Cod. quæ res pignor. oblig. & l. 3. cap. de noua procedunt, quando, eodem modo facienda est solutio cessionario, quo cedenti: non quando cessioni additur noua forma,& modus soluendi num. 10. & 21. & 22.

Fundator maioratus potest adimere potestatem à successoribus recipiendi consensus n. 23. & 24.

Actum qui potest in totum subuertere, potest eum modificare,& qualitatem opponere. n. 25. & 26.

Solutio vt legitima sit, debet fieri, creditori vel alteri habenti speciale, vel generale mandatum cum libera. n. 27.

Soluens scienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur. n. 28.

Debitor si non adest persona cui soluat deponendo sortem cum vsuris auctoritate iudicis liberatur,& cessant redditus. n. 29. & n. 30.

Potestas recipiendi redemptionem, ademptá à possessore maioratus intimanda erit debitori, aliàs recte ei soluat. n. 31. & seqq.

Redemptio census recte fit possessori maioratus tanquam legitimo administratori. n. 32.

Debitor soluens alteri solutionis tempore iam priuato ob iustam ignorantiam liberantur n. 33.

Soluens procuratori reuocato reuocationem ignorans liberatur. n. 34.

Reuocatio mandati non præsumitur. n. 35.

Reuocatio mandati intimanda erit debitori. n. 30.

Soluens ante sibi intimatam reuocationem mandati dicitur esse in bona fide. n. 37. & 38.

Ad solutionis iustificationem sufficit conditionem extrinsecam, eius cui fit, esse veram, nec cogitur debitor latentem diuinare. n. 39.

Denunciatio debitori, ne alicui soluat quomodo facienda erit. n. 40. remissiue.

Vt ex scientia quis obligetur debet habere plenam,& perfectam scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus. n. 41.

Contractus perfectus recipere potest, nouam formam, & conditionem, si vtroque contrahenti concurrat consensus. n. 42. & 43.

Ancepo

1 ANCEPS est ista quæstio, quam etsi Mo-
lina *de primogenijs lib.2.cap 10. numero 6.*
aliter tetigerit, & resoluerit, non tamen
sustulit difficultates, dixit enim *ex numero 5.* pos-
se fundari maioratum ex annuo censu redimi-
bilium constituto in fauorem fundatoris, cum
ante redemptionem pro re immobili iudicetur;
at considerato tempore redemptionis pecuniam
ex ea prouenientem prorsus rem mobilem, non
immobilem esse, super qua maioratus constitui, &
2 subsistere nequit, ex notatis per eundem *numero*
4. quapropter vt detur perpetua subrogatio, &
maioratus subsistentia ipse Molina *sub d. numer.6.*
ita maioratum fundatoris consuluit. *Ideoque
semper maioratuum institutoribus, qui ex huiusmodi
annuis redditibus primogenia instituunt præcipuè so-
let, vt pecunia ex redemptione proueniens apud ido-
neas personas ex iudicis præcepto deponatur, atque ex
eiusdem authoritate siue in prædiorum, siue in alio-
rum bonorum immobilium emptionem conuertatur,
addentes insuper, vt redemptio quæ aliter facta fuerit,
nulla sit, quod annuorum redituum debitoribus nun-
tiari solet, ne aliter redemptionem facere valeant.
Idque sæpius in maioratuum institutionibus sic esse spe-
cifice prouidendum consuluimus.* Hactenos Molina,
qui (vt vides) formam nouiter impositam à credi-
tore maioratus fundatore in census redemptione
adstringere non solum maioratus successore, ve-
rum etiam debitorem clausulæ prohibitiuæ con-
scium, itavt redemptio ab eo aliter facta sit nulla,
& debitorem aliter soluentem non liberet. Idem
ferè, licet per diuersos terminos transcripsit alter
Molina Theologus de iustit. & iure *tract.2.disput.
306. ad medium vers. quamuis sola res perpetua.*
3 Molinam sequutus fuit, Gaspar. Rodriguez *de an-
nuis redditibus lib. 2. q. 15. num. 89.* qui postquam
4 vt verum supposuerit solutionem, & redemptio-
nem census rectè fieri possessori maioratus, tan-
quam legitimæ personæ, de quo nos altius *suprà
cap.27. n. 45.* vbi plurimos alios ad idem laudaui-
mus, asserit, quod cauti maioratuum institutores
solent præcipere, vt pecunia ex redemptione red-
ditus proueniens apud idoneas personas, & iudi-
cis decreto deponatur, & eiusdem authoritate in
emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium
conuertatur, quod aliter facta redemptio sit nulla,
idque debitoribus redditurum nuntiatur, inata,
*l. nomen quoque. Cod. quæ res pignori obligari poss. &
l.3.Cod de nouationibus.* Ne aliter maioratus pos-
5 sessoribus offerre possint sortem principalem, nec
eis soluto pretio redimere valeant. Hermosilla
meo videre, dum Molinam, & Rodriguez allegar
locis citatis idem voluit dicere, licet perperam il-
los percepisse appareat, dum *in l.2.l.4.n.92.titul.3.
part.5 tom.1.fol.* 189. à tergo. Secure dicit, quod
debitor census ex quo maioratus fuit institutus,
volens redimere censum, debet de mandato iudi-
cis sortem deponere apud idoneam personam, &
possessorem maioratus citare, vt eadem authorita-
te in emptionem bonorum immobilium conuer-
tatur, aliter redemptio est nulla, iuxta *d.l.3.Cod.de
nouationibus & l.nomen Cod.quæ res pignor. allegat.*
Molin. & Rodrig. *vbi proximè*, & Petrum Gregor.
de censib.q.5 n 297.
6 Istum authorem si intelligimus litteraliter, &
seclusa clausula prohibitiua fundatoris, sub qua
loquuntur Doctores ab eo citati, provt eius verba
sonant, misere errasse fatendum erit, supponentē
possessori maioratus non posse solui, nec fieri re-
demptionem contra expressam determinationem
Mol. & Rodrig. contrarium expresse tenentium,
& alios plurimos per nos adductos *supra cap. 27.
num.45.* si autem ipse supposuit clausulam iuxta
Doctores à se citatos eandem difficultatem, quam
ipsi, sua assertio patitur.
Quæ proculdubio ingens est, & durissima sem- 7
per visa fuit, & improbabilis assertio Mol. quate-
nus attribuit potestatem fundatori maioratus di-
rectè grauandi non solum successores, verum, &
simul tertium census debitorem in forma redi-
mendi, tum quia redemptionis facultas adeo libe-
rè à iure concessa est debitori census, vt quodli-
bet pactum, grauamen, vel conditio ob hanc li-
bertatem sit nulla ipso iure, & prorsus vitiatur;
cum sit contra formam substantialem, & naturalem
contractus. Provt diximus *2.par.cap.29.n.1.&
2.n.16.* Sed clausula fundatoris alterans formam
iuris redimendi, & nouam grauosam imponens
debitori non potest non infringere eius liberta-
tem, vt in istis terminis considerat, & de eius nul-
litate agens tradit acute Giurba *decis.79.n.6.n.43.
vers. proinde id de quo quæritur.* Ergo vitari debet,
& à debitore contemni.
Et quatenus licita foret noua redimendi forma 8
præter ius, vt scilicet sors redimenda certæ perso-
næ tradatur, vel iudicis authoritate deponatur
apud certum, & fidum depositarium, cum solum
respicere videatur indemnitatem maioratus, vt
eius consulatur perpetuitati, & non contineat
grauamen cōsiderabile debitoris, tunc permitten-
da foret, quando in ipsa census creatione fuisset
in pactum deducta, iuxta tradita per nos *2. p. d.c.
29.ex n.11.cum sequentibus. & ex n.25 & sequenti-
bus.* Eo quod istud onus quod in casu redemptio- 9
nis quandocumque faciendæ deponi debeat sors
principalis ad effectum emendi alios redditus pro
vocatis, & substitutis possit initio, & in actu ipsius
creationis census in pactum deduci: ita vt aliter re-
demptio census facta a debitore nulla sit; proba-
runt expresse Ioseph Sesse *decis 30.num.26 in fin.*
latissime comprobat Gratianus *disceptat.45.per to-
tam,* & ita iudicatam testatur Amat. *decis.50.n.33.
vers.non obstat vsque ad finem.* Giurba *decis.79.n.46.*
consonat Exophimus *in l.nec ex prætorio* ibi, *nisi
hunc cum inchoatur actio inter eos conuenit, ff.de regu-
lis iuris, l.4 § si ab ignoto.* ibi, *ab initio hoc accidebat,*
& iterum *in vers.vnde quæri poterit,* ibi. *Si cum ab
initio esset actum.* Et ibi, *in contractu exprimatur,* 10
iunctis notatis per Iacob. Arc. & Albetic. *ff.de ma-
numissionib.* Cum redimendi facultatem hoc pa-
ctum directè, nec indirectè instingat, sed potius
contineat quid iustum; & honestum, vt expresse
latius probant Doctores citati videndi.
At vero quando ab initio venditi fuerunt per- 11
fectè annui redditus natura contractus seruata, &
nō alterata nec expressè mutata, sed cum simplici
pacto redimendi: & citra aliud onus & conditio-
nem non poterit postea esse in facultate, & pote-
state creditoris, conditione, onere, aut qualitate
aliqua extrinseca grauare debitorē, quominus sua
libertate, & iuris facultate in modo redimendi
vtatur, nec adstringitur ad noui oneris, & cōditio-
nis obseruantiam, provt in iis propriis in quibus
versamur terminis probarunt Cancnare *in consil.7.
n.5.* apertius *in consil.9.n.56. 161. quæ in redimente
fortius procedunt. nam cum ab initio Castra vendi-
ta fuerunt cum pacto redimendi, & sic emanaue-
rint cum onere reuersionis, non potuit ab emptore*
diffi

diffultari reuersio, quominus leuitione subsequuta vincula omnia extinguantur, tanquam si nunquam facta fuissent. allegat Bald. in cap. 1. §. rursus quemadmod. feuda amittant. Iason. consil. 118. num. 4. vol. 4. Boetium decis. 351. n. 6. sequitur Giurba decis. 79. num. 29. ibi, quia cura istud agendi ad redimentem debitorem non pertinet etiamsi rem maioratus redimat. latè Decius consil. 36. Repu. in leg. 1. vsque bonus num. 8. ff. de pignor. Cafanate consil. 9. num. 55. Mol. lib. 4. de primogen. cap. 4. num. 20. Idque hoc in casu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt redditus cum simplici pacto redimendi citra onus aliquod, ideo ab emptore diffultari; aut grauari non potuit quominus leuitione subsequuta vincula omnia extinguantur tanquam si nunquam facta fuissent. &c. Quod & latius ipse Giurba comprobauerat ibidem n. 21. videndus.

12 Et contra Mulinam in lib. 2. d. cap. 10. num. 6. & contra clausulam fundatoris ab eodem approbatā acerrime disputauit, & fundauit Ioseph de Sesse, decis. 30. per totam omnino videndam, & circa hoc fundamentum nostrum, n. 2 ita ait: deinde quia potuit hoc onus fuisse iniunctum à principio emptionis census, quod tunc licuit, secus autem post absolutam venditionem census simpliciter factam, quo casu non licuit in praeiudicium debitorum tale grauamen apponere, & num. 6. ibi, & sic his contrariis non obstantibus fuit determinatum totum contrarium, Quod scilicet non valeat tale onus adiectum censuali iam firmato, cum id non liceat in praeiudicium debitoris obligati in censuali, & hoc etiam mihi placuit, quia scilicet ex quo a principio fuit censuale liberum; ex post facto non potuit grauamen apponi: dicebatur ex aduerso quod non valebat ex quo non fuit seruata in leuitione conditio apposita per dominum censualem, tamen fuit deliberatum, quod leuitio erat bona, &c.

13 Et iterum quaestionem eandem in alio simili casu disputant, pro vtraque parte ipsemet Sesse, in eadem decis. 30. ex num. 9. cum sequentibus n. 19. ita ait. Sed his non obstantibus, contrarium fuit iudicatum in dicto processu, scilicet, quod, dicta leuitio non seruata forma per Ioannem apposita, sic valida ex quo illa conditio, & illa forma, Gratianus debitor fuit, apposita post primum contractum, & formationem census, & post ius quaesitum vniuersitati debitori, quo casu non potuit in eius praeiudicium alterari, & cum illa redemptio fuit in vim primi contractus celebrati cum Ioanne Algas, in quo conuentum fuit ius liciendi simpliciter: sequitur idem quod leuitio & redemptio fieri potuit per actum necessarium absque eo quod deponetur pecuniam in posse iudicis iuxta l. at praetor. §. 1. ff. de minorib. &c. Idem dicit n. 20. 21. & 22.

14 Et iterum contra ipsum Mulinam lib. 2. d. c. 10. num. 6. ita declarat d. decis. 30. num. 26. per totum num. legendus, & post princ. ita ait. Ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione census, sed solum quod soluatur Domino vel successori, quod ita fuit factum, ex quo appareat eadem esse ab eodem Molina dum lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 6. contra hac scripsit, nam eius opinio, vel sequenda non est, vel intelligenda, quando huiusmodi forma esset apposita prima emptione census

15 hactenus Sess. Hunc idem contra eandem Mul. doctrinam format Giurba decis. 79. n. 41. & 42. in haec Nec Molina opinio. d. cap. 10. & num. 8. sequenda est, qua si sequanda esset, intelligere eam oportet, quando onus hoc, prima census anni emptione fuisset oppositum: & non aliter: ita Sesse d. decis. 30. num. 26. sicuti hoc in casu loquitur Maseratenas d. lib. 1. resolut. 99. & alios infra, &c.

Quorum Doctorum assertio iterum probatur, 16
quoniam quilibet contractus nominatus si semel perfectus sit, & absolutus inter contrahentes, nullam postmodum recipit conditionem, modum, vel grauamen ab vno impositum, altero contrahente inuito vel non consentiente, cui etiam ex contractu perfecto fuit ius quaesitum; & cui alter solus detrahere nequit tex. capitalis in l. perfecta donat. Cod. de donationibus, quae sub modo, leg. eo quod 10. Cod. si certum petatur, leg. sicut. Cod. de obligatio. & actio. leg. 2. de reuocat. donat. leg. non idcirco. Cod. de contrah. emptione, leg. quamuis. Cod. de transaction. l. in commodato. §. sicut, ff. commodat. leg. illud in fin. Cod. de collat. l. item Labeo. vers. sed si iure, ff. familia. &c. cum l. licet. Cod. qui potior. in pignore habeant. Exornat post plurimos alios Tiraquell. de retract. conuent. ad fin. tit. num. 108. Pinel. part. l. 2. Cod. de bonis mater. ex num. 62. & ibi Flores de Mena in addition. Gama decis. 262 ad fin. 1107. Anton Gumez tom. 1. variar. cap. 4. n. 11. & in leg. 17. Tauri num. 22. Mieres de maiorat. 1. p. quaest. 26 ex num. 1. cum seqq. & quaest. 44. ex n. 11. & 2. part. quaest. 4. illat. 8. n. 14. Mulina de primog. lib. 1. cap. 8. ex numero 21. vsque ad 38. Gutierrez pract. lib. 2. quaest. 53. & lib. 3. quaest. 101. per totum cap. 53. ex n. 46.

Deinde quia licet fundator maioratus possit 17
quaslibet conditiones, & grauamina ad sui libitū apponere suis successoribus; & vocatis vt notum est, & in specie, hanc, de qua agimus, conditionem, vt sors census vinculo grauati redempta deponatur iudicis authoritate, vt eadem in emptionem immobilium conuertatur, prout asserit Ioseph Sess. d. decis. 30. n. 21. & 22. prope finem, & Giurba decis. 79. n. 43.

Attamen respectu ipsius debitoris inuiti hoc 18
nouum grauamen nullomodo admittitur; nec eius praeiudicium operatur, vt expressè probant sub hac distinctione Sesse d. n. 22. ibi, Nam alia forma tradita per Ioannem de Algas, solum potuit afficere eum, cui fit redemptio non vero redimentem qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud inuestigare debuit, & Giurba, Surd d. n. 43. & est text. in leg cum pater §. Titia fratri. ff. de legatis 2. tex. in leg. cum filius. ff. de militari testamento, ibi, quia haereditati quidem sua miles quamcumque substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius tollere non potest. Et quod potestas 19
testatoris quarumcumque disponendi, & grauandi amplissima non extendatur ad tertij praeiudicium; abundè comprobauimus infrà 3. part. c. 13. num. 12. & per totum.

Nec huic resolutioni in aliquo oppitulantur 20
iura allegata, à Gaspard. Rodrig. lib. d. quaest. 5. n. 89. nempe, leg. nomen quoque. Cod. quae res pignor. obligat. poss. & leg. 3. Cod. de nouatio. determinantia posse creditorem cedere nomen alteri, soluendum inuito debitori qui legitimè per cessionarium denunciatus nequit cedenti, sed dumtaxat cessionario soluere, & redimere; quibus respondetur ea iura rectè procedere quando simpliciter mutatur persona cui possit fieri solutio; quia tunc nil interest debitori, huic vel alteri soluere, nec de eo potest conqueri, cum soluere debeat creditori, vel alteri ab eo causam, vel mandatum habenti ad iu- 21
ra, & Doctores inferius citatos n. 2. vers. at debitor vt liberetur. Verum quando cessioni additur

nouū

noua ſolemnitas, forma, aut noua conditio ſoluendi, hæc non poteſt adſtringere debitorem, nec grauamini nouiter ſibi impoſito acquieſce, nec eo caſu loquuntur præallegata iura, nec ad noſtrum trahenda ob manifeſtam rationis diuerſitatem, prout apertiſſimè hactenus fuit oſtenſum ad exornationem *d. leg. nomen quoque. & d. leg. tertia.* Videnda erunt quæ diximus *hac prima part. capite 27. ex numero 43. & multis ſequentibus.*

22. Quibus ſuppoſitis, verior longè eſt opinio tenentium contra Molinam, & Rodriguez, vt fundator maioratus ſuper cenſu iam creato non poſſit imponere nouum modum, aut conditionem, ſeu grauamen redimendi cenſum factum quod infringat libertatem debitoris, & formam iuris aut contractus præcedentis; qui ſemel perfectus, & conſummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel grauamen, altero contrahente inuito non patitur; id circo redemptio facta à debitore ipſi maioratus poſſeſſori tanquam legitimo adminiſtratori rectè, & validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor, ita vt amplius moleſtari nequeat à ſucceſſore aliquo eiuſdem maioratus, reclamante contra redemptionem, & nulliter factam fuiſſe aſſeuerante, ob non ſeruatam nouam formam traditam à fundatore, iuxta præfatam clauſulam depoſiti authoritate iudicis fundi, vt ex eo bona ſtabilia comparentur, ac per conſequens ſi ad debitoris concurſum peractum ſucceſſor compareat pro eodem cenſu ſic redempto graduandus, nullo modo admittendus erit cum cenſus extinctus ſit legitimè, ac iuridicè, ac maioratus deſierit iam creditor eſſe; & ita non ſemel, in hac Cancellaria Valiſoletana vidi iudicatum, prorſus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili.

23. Quæ reſolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes vtriuſque opinionis, nempe quando fundator ordinauit, quod redemptio cenſus fiat per depoſitum authoritate iudicis, & quod aliter non valeat, certiſſima eſt, & iuridicè procedit; quia tunc permittitur ſolutio facienda poſſeſſori maioratus, à quo debitor recipere debet liberationem, addito tamen grauamine debitori deponendi ſortem redemptam poſito circa propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & conſummatum, ad quod non teneri ſatis probatum remanet.

24. At ſi fundator vltra progrediatur & ſimul addat, quod redemptio non fiat ipſi maioratus poſſeſſori, & ei adimat poteſtatem recipiendi ſolutionem, & redemptionem; aliud puto dicendum, vt debitor de hac clauſula prohibitiua denuntiatus, monitus, & certioratus præcisè adſtringatur voluntatem & intentionem fundatoris ſequi; non immediatè, nempe virtute eiuſdem clauſulæ, ſed mediate cauſatiuè, & potius ex iuris neceſſitate, ex qua debitor deponere ſortem iudicialiter aſtringitur; eo quod defecit perſona legitima, cui ſolutio, & redemptio fieri debeat, vt ipſe redimens liberetur, & tutus in poſterum remaneat.

25. Iſta declaratio, ac limitatio efficaciter probatur; nam cùm ſucceſſor maioratus omnem poteſtatem recipiat à fundatore, tam ſuccedendo quàm in adminiſtrando: potuit proculdubio fundator illam poteſtatem, reformare, minuere, & limitare, ſeu aliter ad ſuî libitum qualificare, & modificare *leg. videamus, §. penultim. leg. in actionibus.* vbi Iaſon notat, *Digeſtis de in litem iurand. leg. in traditionibus leg. quia abſenti, § ſi quis, Digeſtis de acquirend. poſſeſſ.* Surdus *conſil. 172. num. 2.* Tormol. *conſil. 42. numero 2.* Mororus *conſil. 62.*
numero 7. Marta *voto 13. numero 10.* Gratianus 26.
diſceptat. 175. numer. 5. Giurba deciſione 79. n. 46. nam qui actum potuit in totum ſubuertere, poterit & multo magis & illum modificare, & limitare ſeu reformare, multa videnda infrà *2. p. cap. 16. ex n. 51. cum ſeqq.*

At debitor vt liberetur, & legitimè ſoluiſſe 27.
dicatur, debet ſoluere creditori, vel eius procuratori ſpeciale mandatum, vel generale, cum libera adminiſtratione habenti, aut adminiſtratori, vel aliter poteſtatem habenti recipiendi ſolutionem, & redemptionem cenſus, qui ſi alteri ſoluat non liberatur, ſed iterum ſoluere cogitur creditori, *leg. ſi ego, Digeſtis de negotiis geſtis, leg. 1 §. ante omnia, Digeſtis de pactis, leg non debet, Digeſtis de regulis iuris, leg. ſolutam, & leg. qui hominem, § ſi nullo, Digeſtis de ſolutionibus. l eius qui in prouincia, Digeſtis, ſi certum petatur, leg. 1. § ante omnia, Digeſtis de pactis, leg. 2. §. ante omnia, Digeſtis vt legator. nomin. caueat. leg. vero procuratori. in principio. Digeſtis de ſolutionibus*, & vtrobique Doctores Alexander *conſil. c. 20. column. 2. lib. 5.* communiter gloſſæ & Doctores, Cephalus *concil. 24 numero quarto.* Becius *conſil. 19. numero primo, & 2.* Torreius *conſil. 59. num. 6.* Rota *Genuenſ. mercatu. deciſione 172. numero 6.* Petrus Surdus *deciſione 60. numero primo,* Magonius *decif. Lucenſ. 5.*
num. 325. Pirrus Maurus, Aretinus *in tractat. de* 28.
ſolutionibus, cap. 6. ex numero primo, & ex num. 36. cum ſequentibus, itavt ſoluens ſcienter vel carenti mandato non liberetur. Bartol. *in leg. ſi procuratori, Digeſtis de condic. ob cauſam.* Abbas *in cap. eam te. per text. ibi, de iureiurand.* Magonius *deciſione Florent. 70. numero 15.* Alexand. *conſil. 203. numero 16. libro ſecundo,* Pirrus Maurus, *vbi proximè, num. 50. & 51.* Tiraquellus *de retract. lignag. §. 9. gloſſ. 3. numero 45. & 7.* Petrus Gregorius *de cenſibus, queſtione 5. numero 393.* Auendañus *de cenſibus, cap. 106 n. 1.*

Igitur ſi debitor denuntiatus ſciat poſſeſſorem maioratus carere poteſtate ad recipiendam ſolutionem, & redemptionem cenſus, nec aliter inueniat cui legitimè ſoluat, debet vt ſoluere procedat, & vt curſus reddituum ceſſent, comparere coram iudice, cuius authoritate deponit ſortem cenſus principalem cum decurſis *leg. ſi eo tempore, Codice de diſtract. pign.* Babertus *in tractat. de mora, 3. part. column. antepenultim.* Bald *in l. ſi reus paratus, Digeſtis de verborum obligat.* Tiraquellus *de retract. linag. § 9. gloſſ. 3. numero quarto,* Rodriguez *de annuis redditibus 162. quaeſtione 15. numero 55.* Scaccia *de commerciis, §. 2. gloſſ. 5. num. 264.* Cencius *de cenſibus 3 part. cap. 1. quaeſt. 3. articulo 9.* in antiquis & noua impreſſ. *quaeſt. 111. numero 9.* Hermoſilla *ad l. 2. tit. 3. part. 5. gloſſ. 4. num. 90. & ex n. 88. tom. 1. fol. 189.*

Qua cautela fundator maioratus per indi- 30.
rectum, ac iuris neceſſitatem conſequitur à ſuo cenſus debitore, quòd directè conſequi non poterat cum nouo grauamine adſtringendo ad depoſitum ſortis tempore redemptionis præter ſuam antecedentem & perfectam obligationem, prout ex aliis comprobauimus ſuperius *numero 7. cum*

multis ſequentibus verſic. qua proculdubio ingens eſt.
31. Adhuc tamen aduertendum eſt etiam in ter-
minis huius redemptionis poteſtatis, quod ne-
ceſſaria erit denuntiatio facienda debitori, vt ſciat
poſſeſſorem maioratus carere mandato, & pote-
ſtate recipiendi cenſus redemptionem; cum aliàs
ignorans redemptionem poteſtatis, ſi eidem ſol-
uat & redimat, debitor liberatur, cum iuſtam
habeat cauſam intelligendi eum eſſe ad id legi-
timam perſonam, & legitimum adminiſtrato-
rem, in omnibus ad maioratum ſpectantibus, re-
32. præſentans perſonam ſui creditoris ad Molinam
de primogeniis, libro primo capite 10. *num. ſecundo*,
& in terminis redemptionis faciendæ poſſeſſori
maioratus tanquam adminiſtratori & legitimæ
perſonæ, altius egimus *hac prima part. capite* 27.
ex numero 45. & ſuperius *ex numero* 49. *cum ſe-
quentibus* maximè cum ipſi poſſeſſori maioratus
ſemper ipſe debitor annuos redditus ſoluiſſet,
rectè conducit in iis terminis, quod Seſſe aſſerit
in deciſione 30. *numero* 22. in hæc: *Nullus obſtant
in contrarium adducta: nam primò ceſſat, quod
dictum erat de forma data, quia hic nulla datur
forma circa actum luitionis, niſi qua reperitur in
primo contractu formationis cenſus, cuò ſatisfa-
ctum fuit per luitionem: nam alia forma tradita
per Ioannem de Algas ſolum potuit afficere eum,
cui ſit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta
formam primi contractus redemptionem fecit, nec
aliud inueſtigare debuit, ex quo ſoluitur ſecun-
dum argumentum, & tertium, ex his ſoluitur etiam
quartum, quia cum Thomas eſſet verus ſucceſſor in
cenſu, & ex lege impoſitionis cenſus, luitio potuit
fieri coram primo creditore, vel ſucceſſoribus ſuis,
quidquid poſtea alterauerit Ioannes, nocere debi-
tori non potuit, & ſic vniuerſitas luendo cum ſuc-
ceſſore ſatisfecit prima conuentioni, & facultati
luendi.*
33. Comprobatur, quia debitor, qui iuſtam cau-
ſam credendi habuit à principio, ſi ſoluat alteri,
ſolutioni tempore tam priuato liberatur ob iu-
ſtam ignorantiam, ac bonam fidem Bald. *in leg.* 1.
num. 86. *Codice de ſeruitutibus & aqua* Alexander
conſil. 120. *num ſeptimo, volum.* 5 Ruinus *conſil.*
150. *numero ſeptimo, volum.* 1. Albanus *conſil.* 542.
numero tertio, Afflictis *deciſione* 147. Caſanate
conſil. 9. *numero* 30 Pratis *conſil.* 152. *numero* 44.
Corbulus *de iure emphyteus. tit. de cauſa priuat. ob
non ſolum canon. limitat.* 24. Coſta *de ſcientia &
ignorantia, centur.* 2. *diſtinct.* 55. *numero* 5. Maſcar-
dus *concluſ.* 648. *numero* 28. *de probationibus*. Guido
34. Papæ *deciſione* 173. additio. ad Magonium *deciſio-
ne Lucenſ.* 9 *litter. D.* Giurba *deciſione* 79. *num.*
200. ſicut & excuſatur debitor ſoluens procura-
tori reuocato, cuius reuocationem ignorat. *leg. ſi
fideiuſſor. Digeſtis mandati leg vero procuratori*, §.
*ſed & ſi quis leg. diſpenſatorem leg. filia, Digeſtis de
ſolutionibus*, §. *rectè, inſtitut. mandati.* Baldus *in
leg. inuito, Digeſtis de procuratoribus*, Cagnolus *in
leg. qui cum alio, Digeſtis de regulis iuris*. Enchiri-
dium patuum, & ſimil. *verb. ſoluere pretium*. Carta-
rius *deciſione* 30. *numero* 12. Ioann. Baptiſta Coſta
dict. centur. 2. *diſtinct.* 24. *numero* 6. Caſanate *conſ.* 9.
num. 31. Parlador. *lib* 2. *rerum quotidian cap. fin* 5,
part. § 17. *numero* 3. & 5. Giurba *deciſione* 39 *ſub*
35. *numero* 20. cum nec reuocatio præſumatur. Me-
nochius *lib.* 2. *præſumpt.* 36. *numero* 1. Theſaurus
deciſione 107. *n.* 4.
36. Et ideo reuocatio procuratoris intimanda erit
debitori; licet publicè facta fuerit. Giurba, *vbi pro-
ximè* Caſaneta *conſil.* 76. *numero tertio*, Rota Aue- 37.
nionenſ. *deciſione* 13. Bimius *conſil.* 205. *numero* 5.
quia ſoluens ante ſcientiam reuocationem per in-
timationem ſibi factam dicatur eſſe in bona fide.
Angelus *in leg. ſi quis ſeruo, numero* 5. *Digeſtis de
ſolutionibus*. Abbas *in cap. ex parte decani, num.* 12.
de reſcriptis. cum aliis per Pirrum, Maurum, Are-
tin. *in tractat. de ſolutionibus, cap.* 5. *ex numero* 14.
vſque ad numerum 25. Carolus de Craſſis *in tract.
de exceptionibus, except.* 25. *ex numero* 53. *qui nu-* 6
mero 54. docet quomodo in principio probetur
ſcientia debitoris. Plura cumulauimus. Nos hac 38.
1. *part. cap.* 27. *ex numero* 108. *cum ſequentibus*,
& *ſecunda part. cap.* 9. *cum ſequentibus*. & latius
ex numero 34. *cum ſequentibus*. nam ad iuſtifica-
tionem ſolutionis, & excuſationem ſoluentis ſuf-
ficit conditionem extrinſecam eſſe veram, nec co- 39.
gitur debitor intrinſecam & latentem diuinare,
vt ex *leg ſi hominem* 8. *ſi nullo, Digeſtis de ſolutio-
nibus*. & *leg Barbarius Philippus, Digeſtis de offi-
cio prætoris*. probat Caſanate *conſil*, 9. *nume-
ro* 54.
Et de hac intimatione, & denuntiatione fa- 40.
cienda debitori, ne alteri ſoluat, & quomodo fa-
cienda, multa videnda erunt ſupra *cap.* 27. *ex nu-
mero* 43. *cum multis ſequentibus*. neceſſe tamen 41.
erit, vt quis per ſententiam obligetur quo ple-
nam, & perfectam habuerit ſcientiam totius ne-
gotij cum omnibus ſuis qualitatibus. Baldellus
conſil. 1. *numero* 44. Petrus Surdus *conſil.* 150. *nu-
mero* 136. & *ex numero* 133. Giurba *deciſione* 79.
ſub numero 28. *verſic. nec ſcientia partis.*
Secundo modo noſtra principalis reſolutio, 42.
vt ſcilicet quod forma, modus, aut conditio no-
uiter appoſita redemptioni cenſus iam perfecti,
& creati per fundatorem maioratus non aſſiſtat
debitori, limitatur, vt non procedat quando de-
bitor eidem nouæ formæ, & ſolemnitati conſen-
tit, & acquieſcit; nam licet contractus vbi ſe-
mel remanſit perfectus, non reſpiciat nouam for-
mam; procedit quando ab vtroque ex contrahen-
tibus ſit appoſita; reſpicit tamen modum & for-
mam nouam ex conſenſu, & voluntate vtriuſque
contrahentis. *leg. iuris gentium*, §. *adeo*, & *leg ab
emptione, Digeſtis de pactis leg. prout quiſque. ff. de
ſolutionibus*. iuxta doctrinam Baldi *in leg. petens,
num.* 8. *Cod de pactis*. Angelus *in conſil.* 374. *n.* 4.
Aretinus *conſil.* 128 plurimos refert Petrus Surdus
in conſil. 136. *num* 21. & *num.* 23. *cum ſequentibus,
lib.* 1. vt latius ſequitur Caſtillo *controuerſ. tom.* 4.
c. 53 *n.* 46.
Hanc etiam limitationem in terminis appo- 43.
ſuiſſe reperio *Seſſe dicta deciſione* 30. *numero* 7. 16.
*Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui,
quia ex quo illud onus fuit impoſitum præſente co-
mite de debitore cenſus, non potuit contrauenire,
quia remanſit obligatus, vt per Iaſon, in leg. qua
dotis, Digeſtis ſoluto matrimonio, qui enim præſens
eſt, & non contradicit, conſentit, & ſibi præiudi-
cat, & in leg ſi fideiuſſor, Digeſtis qui ſatiſdare co-
gant. Alexand. conſil.* 150 *num.* 19 *volum.* 5. *Natta
conſ.* 167. *num* 9. *volum* 3. *viſus eſt enim ſibi, & ſuo
iuri renuntiare præſens, & tacens. Pariſius con.* 76.
num. 4. *vol.* 4. *Caſ. de indemnitate mulier.* &c.

CAPVT

CAPVT XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate regia vitio subreptionis, subiecta excludendis.

Et an facultas ob non factá omnium clausularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel successorum potestatem, specificam principi relationem vitietur? Vbi accurate examinatur doctrina Ludouici Molinæ *lib.4.c.3 ex n. 28.*

SVMMARIVM.

Creditores imperantes ad concursum maioratus cum facultate subreptitia excluduntur, n.1.

Facultas ad alienandum bona maioratus est mera gratia, vt dispensatio, per quam habilitatur possessor, n.2.

Facultas ad alienandum eisdem regulis regitur, quibus alia scripta gratiosa, n 3.

Gratia principis nulla redditur propter vitium subreptionis, vel obreptionis, n.4.

Facultas ad alienandum est subreptitia ob non factum principi relationem omnium quæ cum monere poterant ad non ita facilè concedendum, n.6. 7.& n.8.

Facultas est subreptitia, si principi non fiat integra relatio omnium qualitatem rei, n.9.

Facultatis regia subreptio an censeatur exclusa per clausulas, ex certa scientia non obstantibus, & ex plenitudine potestatis, n.10.

Creditor contrahens sub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec postea contractus confirmatur à principe, n. 11.

Facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & cætera gratia, & ideo facienda erit relatio principi eorum omnium quæ monere possunt ad difficulter concedendum, n 12.

Facultas impetrata à possessore maioratus, qui postea euictus fuit, resoluitur tanquam subreptitia. numero 13.

Alienatio & hypotheca bonorum maioratus ex facultate subreptitia nulla est, n.14.

Facultas vt euitet subreptionem, debet principi fieri relatio specifica eorum quæ monere possunt, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, num.15.

Nec sufficit facta relatio sub inuolucro verborum, quæ vitiant facultatem, n.16.

Qualitatis quæ grauat, erit facienda principi relatio. n 17.18.& n.19.

Facultas ad alienandum non facta mentione clausula prohibitiua, & pœnalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an sit subreptitia, n.20 cum seqq

In concedenda facultate potestas principis superat omnes clausulas quaslibet fundatoris prohibitiuas & pœnales, n 21.

Fundatoris potestas quantumuis plenissima sit de iure, nunquam extenditur ad præiudicium iuris tertij, num 22.

Clausula prohibitiua, & pœnales fundatoris, licet non impediant potestatem principis, possunt tamen eum monere ad non ita facile concedendum facultatem, n.23.

De clausulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad minutionem potestatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere, numero 24.

Clausula fundatoris per quas infringitur potestas principis sunt nulla, & inualida, n.25.

De dispositionibus nullis, vel aliqua exceptione elidibilibus, non est facienda principi relatio numero 26.

De clausulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad infringendam potestatem, & voluntatem successorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea vtantur, tenetur facere relationem impetrans, numero 27.

Opinio Molinæ contraria refertur ex n. 28.

Quando in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, sed effectus considerandus, n 29.

Molinæ opinio refutatur, n 30.& seq.

Prohibitio impetrandæ facultatis & ea vtendi ducitur successoribus, nec directè, nec indirectè infringit potestatem principis, n 31.

Facultate impetrata, potest impetrans vti, vel non vti, prout voluerit, n.32.33.& n.34.

Inter clausulas prohibitiuas & pœnales impetrandæ vel vtendi facultate, directas successoribus, & directas principis potestate multum distat, n. 35. & seqq.

Facultatem ad alienandum bona maioratus impetrare nullus potest nisi possessor n 38.

Fundator potest successorem inhabilem reddere, & potestate alienandi successorem, n.39.

Fundator ad libitum potest grauare successores, & quaslibet pœnales conditiones apponere, n.40.

Clausula prohibitiua qualificata, possunt monere principem ad difficilius concedendam facultatem si eorum sit conscius, n 41.& 42.

Quando plura obstant impetranti nihil prodest super voto facultatem impetrare, n.43.

Facultas ad alienandum est stricti iuris non extendenda de vno casu ad alium, n 44.

Facultas non cadit super impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & consensus, numero 45. & 46.

De pacto non petenda à principe moratoria, facienda est à debitore relatio ne subreptitia sit, numero 47.

In iuramento contractus confirmatorio præseruata est authoritas superioris, qui potest absoluere ad effectum agendi, n. 48.

Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi absolutionem apposito, n 49.

Clausula prohibitiua impetrandæ facultatis, nec ea vtendi, directa successoribus, non minuunt authoritatem principis, n.50.

Clausula prohibitiua directa principi eius minuunt potestatem, & vt nulla de eis non sit principi relatio, n.51.

Secus quando diriguntur successores maioratus, vt nisi de istis clausulis fiat principi relatio, facultas erit subreptitia, n.52.53.& 54.

Contraria opinio Molinæ periculum continet & periculum ipsemet agnoscit, n.55.

Probibitio alienationis cum facultate regia respicit diminutionem authoritatis principis, *n.56.*
Secus quando probibitio impetranda facultatis, & ea vtendi respicit successores tantum, *n 57.*
Probibitiones impetranda facultatis etiam si respiciant in diminutionem authoritatis principis. si eius facultate fuerunt à principio confirmata, debent referri principi, vt facultas euitet subreptionem, *num.58.*
Qua resolutio etiam prouenit ex mente & suppositione Molina, *num.59.*

1. SÆPE diximus per discursum totius
tractatus, non aliter bona maioratus
alienari, vel hypothecari posse, nisi
accedente facultate regia legitimè
impetrata; nunc tractandum de cre-
ditoribus, qui ad concursum bonorum maioratus
accedunt cum facultate regia, vitio tamen subre-
ptionis subiecta, & irretita, & propterea omnino
excludendi erunt, cum talis facultas nulla sit, ipso
iure, nec eius virtute obligari potuerũt bona maio-
ratus, nec ab ea dici possunt creditores illi, qui ni-
tuntur facultate regia aliquem iuris pariente defe-
ctum, ad amplissime tradita infrà 2. *part. c.4. c.9.
& cap.22. per tota.* necnon alibi passim.
2. Facultas etenim ad alienandum, vel obligan-
dum bona maioratus, impetrata à Rege est mera
gratia, & dispensatio, per quam tollitur impedi-
mentum iuris, & fundator, & possessoris redditur
habilis ad contrahendum, Andreas de Isernia *in
cap 1 de probib. feud. alien. per Lotharium.* Mari-
nus Frescia *de subfeudis, lib.2. quast.4. numero* 10.
& aliis citatis à Petro Surdo *decisione* 220.*num.*57.
Corbulus *de causa priuatio. ob alien. quast.6. nu-
mero* 10. Matthæus de Afflictis *decisione* 398. *n.5.
& 6.* idem Isernia *in cap.1. num.2. 3. & 4. de probi-
bita feud. alienat. per Federic.* Bursatus *consil.* 22.
numero 9. lib.1. & consil.19.num.3. Mierez *de ma-
ioratu, 1 part. quast.3. ex num 98. cum multis sequen-
tibus.* Et quod facultas ad hypothecandum, vel
alienandum bona maioratus sit dispensatio, priui-
legium, & gratia; tradunt insuper post Iserniam
Camerarius *in repetit. cap. imperialem, fol.44. littera l.* Scipio Theodorus *allegatione* 52. *numero* 7.
Carleual. *in tract. de iudiciis, tom.2, tit 3. disp.23.
num.9.* Noguerol *allegatione* 32.*num.*177. licet ne-
minem alleget.
3. Et ideo facultas ad alienandum bona maiora-
tus eisdem iuris regulis regitur ac regulatur, sicuti
cætera rescripta gratiosa, & dispensationes, vt
4. probant & ipsi Doctores, & quemadmodum gra-
tia principis quælibet subreptitia, vel obreptitia,
(quod idem in effectu importat, & promiscuè ac-
cipi in iure rectius probauit Alexander Trenta-
cinquius *variarum resolutionum, lib.1. resolut.5. de
5. rescriptis, ex num.1.*) nulla est ipso iure ob vitium
subreptionis, aut obreptionis, vt ex innumerabili-
bus Doctoribus, & per *Clement. 1. de prabendis,
cap.2 de filiis presbyter. in 6. cap. si motu proprio, de
prabendis, in 6. cap. ad audientiam, el 2. de rescriptis.
& in cap. quod super his, de fide instrument.* probat
Trentacinq. *ibidem, d. resol.5. ex num 2. cum seqq.*
Surdus *decis* 308. *num.*17. Mierez *de maiorat. 1. p.
q.3. n.6. & num.12.*
6. Ita pariter nulla erit, & inefficax ad alienan-
dum facultas impetrata à principe, & subreptitia,
quia ei non fuerunt in supplicatione clarè, & spe-
cificè narrata omnia, quæ illum poterant moue-
re ad non concedendam facultatem, vel ad dif-
ficiliùs concedendum, vel non fuerunt vera fa-
cti narrata, tacendo veritatem, vel narrando fal-
sitatem, abundè Mierez *de maiorat. 4 part. quast.11.
ex numero 17.* & meliùs 2. *part. quastione 3. ex nu-
mero 3. cum multis sequentibus*; quo loco ex iuri- 7.
bus & Doctoribus, amplissimè probat, ad facul-
tatem huiusmodi obtinendam principi non so-
lùm esse faciendam mentionem, & relationem
de his, quæ si expressa fuissent; non concessisset
id, quod concessit; sed etiam de his quæ si prin-
cipi nota fuissent, nihilominus concessisset, sed
non ita leuiter *& numero* 9. quod principi est 8.
facienda mentio de omnibus, quæ ipsum moue-
re possunt ad minimè concedendum, quod ab eo
petitur, & impetratur, & quod aliàs principis fa-
cultas erit nulla, & subreptitia, ex text. *in l. si qua
loca, Codice de fundo, & salt rei domi. lib.11. l. si quis
obrepseris, Digestis de falsis, & in l. si legibus, Codice
si contra ius, vel vtilit. public leg.1. Codice de diuers.
apparitor, libro duodecimo, l.2. titulo secundo part 7.
l.5. titul.* 13. *part.* 3. melior. *lib.36. tit.18. part.3.
& in numero 10. & 11.* dicit ipse Mierez, quod fa- 9.
cultas principis dicitur subreptitia; quoties illi
non fuit facta relatio de qualitatibus rei; ex Sigis-
mundo *consil.47. ex numero primo cum sequentibus.*
Gozadino *consil.26. numero quarto*, Carolus Rui-
nus *consil.* 168. *numero* 25. *lib.* 5. Socinus iunior
consil.77. numero 84. 85. *lib.*1. Neuizan. inter con-
silia Bruni *consil.12. num.17.* Ozascus *decisione Pe-
demont.* 166. *n.* 2. & an subreptio facultatis regiæ
censeatur exclusa ex clausulis *ex certa scientia, non
obstantibus, & ex plenitudine potestatis*: vide abun- 10.
dè per eundem Mierez *de maioratu, 1.p. quast.6.
ex numero 8, cum multis sequentibus*, & per totam
quæstionem, & circa subreptionem facultatis re-
giæ, & eius nullitatem multa iterum erunt viden-
da per eundem Mierez *dicta 1. part. quast.78. &
quast.9.*
Pulchra est alia eiusdem Mierez doctrina 1. *p.* 11.
quast. 6. numero 13. asserentis hæc scite conuenire
pro iis, qui impetrant facultates ad alienandum,
vel hypothecandum bona maioratus, quæ ob ali-
quam causam obreptionis, vel subreptionis sunt
inualidæ, & antequam confirmentur, vel ratificen-
tur tales facultates, faciunt aliquem contractum;
nam si prima facultas fuit inualida, non potest
contractus ratificari, aut confirmari in præiudi-
cium tertij, cui ius quæsitum fuit, nec assensus re-
gius potest tertio præiudicare; secundum Mat-
thæum de Afflictis *decisione* 286 Iacob. *numero* 4.
pro quo facere dicit scripta per Paulum de Castro
in consil.195. visis, lib.1. quem commendat Decius
in l. contract. num.16 ff de regulis iuris. Tiraquellus
in tractatu de constituto. part.3 limit 30. in princip.
Pedemont. *decis.* 166. *num.* 11. Bursatus *cons.* 40.
num 13. *lib.*1.
Auendanus *in tractatu de censibus, cap.62. ex nu- 12.
mero 21. & 22 per aliquot columnas.* præcipuè *in
versic. illud omne.* dicit, & vtiliter ex multis con-
probat, quod facultas regia eisdem causis reddi-
tur subreptitia, quibus & cæteræ gratiæ, & ideo
in facultatis ad alienandum impetratione facien-
dam esse Principi specificam relationem eorum
omnium, quæ Principem mouere possint, vel ad
negandum quod petitur, vel ad difficilius, seu acri-
ter, & non tam leuiter concedendum, aliàs ipsam
facultatem esse subreptitiam, & nullam ipso iure,
plura cumulat videndus Christophorus de Paz
in

13. *in tractatu de tenuta, cap. 40. num. 22.* Hanc facultatis regiæ ob subreptionem nullitatem probat, dum asserit facultatem impetratam, à possessore maioratus, qui postea fuit declaratus iniustus possessor, & per sententiam condemnatus. Vero domino, & successori restituere; esse subreptitiam, & nullam, eo quod in supplicatione asseuerauit se esse dominum bonorum maioratus, ad quorum hypothecam à se faciendam ipsam facultatem impetrauit, eamque esse nullam, & hypothecam eius virtute non teneri, ex eo quod narratiua apparuit falsa, cum facultas implicitam habeat in se conditionem, si preces veritate nitantur. ex textu *in cap. 2. de rescriptis.* nullàque efficiatur prædicta regia facultas, per textum *in cap. cum nostris, de concessione prebendæ*, ibi: *Eo quod per falsi sugestionem, & veri suppressionem fuerunt impetratæ, haberetur irritum, & inane. leg. penultima, Codice si contra ius, vel vtilitat. public.* illic: *Mendax precator careat penitus impetratis. cap. ad audientiam 2. de rescriptis. Clement. 1. de prebendis, cap. si motu proprio, de rescriptis, lib. 6.* ibi: *Voluti subreptitias vires volumus abiicere. l. 36. titul. 18. part. 3.* propter, quod, inquit ipse Paz. Regius assensus nullus fuit, & census quoque eius virtute impositi super bonis maioratus, idem vitium habuerunt. ex *l. 38. titul. 8. part. 3.* vbi Gregorius Lopez in indiuiduo hoc idem affirmat, & Grammaticus *decisione 103. n. 243.* ibi: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod prafatis Domino Antonio, & Domino Ioanni spectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabant, vt maiorem natu, & successorem*, &c. Et ad hoc quod obligatio bonorum maioratus sit nulla, quando facultas fuit subreptitia, adducit Alexand. *consil. 23. numero 3. lib. 5.* Ozascus *decisione 171. numero 12.* Mieres *de maioratu, prima part. quæst. 9. per totam.* Suarez *consil. 7. numero vndecimo.* Rota *decisione 41. num. 1. lib. 5. part. 2.* Peregrinus *consi. 72. num. 1. lib. 1.* & in comprobationem huius doctrinæ Christophor. de Paz, multa & singularissimè valde adduximus infra *2. part. cap. 22. per tot.* & etiam *c. 9.*

14. Ad hoc ipsum, quod facultas alienandi bona maioratus, vel feudi, si patiatur vitium subreptionis; sit nulla, & alienatio seu hypotheca eius virtute facta pariter irritetur, asseuerat Carleual. *in tractatu de iudiciis, tom. 1. titul. 3. disputat. 23. num. 9. & n. 10.* dum firmat, quod vt valere possit pignus seu hypotheca in bonis feudalibus, necessarius sit assensus, & facultas regia; quæ cum sit dispensatio, priuilegium & gratia si in eius obtentione, & impetratione non fiat principi vera narratio; erit facultas subreptitia, & effectu carebit, nisi preces veritate nitantur, iuxta notata *in cap. dilecta, numero 22. de rescriptis.* & per Camerarium *in repetition. cap. imperialem, fol. 44. litera C. & D.* & latius comprobat, & ideo vt cognoscas, quando facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus sit subreptitia, & nulla inefficaxque, ad alienationem faciendam, & simul excludendo creditores ea nitentes, recurre ad regulas cæterarum gratiarum, cum eisdem hæc regatur, vt superius *ex n. 2.* diximus.

15. Illud tamen semper præ oculis erit habendum ad excludendam subreptionem facultatis impetratæ, vt principi fiat, certa, vera, & specifica relatio omnium, quæ illum possent mouere, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, vt præter hactenus citatos Doctores, idem probarunt Suarez, Menochius, Mierez, Gutierrez Nicolaus Garcia, & alij plures adducti à D. Larrea *2. tomo allegat. fiscal. 91. num. 8. & à num. 3. & per totam.* Nec sufficit relatio principi facta sub inuo- 16.
lucro verborum. quoniam idem est omnino tacere veritatem principi; vel eam obscurè, & sub inuolucro verborum eam narrare, iuxta singularem doctrinam Innocentij *in cap. cum dilecta, numer. 3. de rescriptis*, dicentis, litteras subreptitias dici: quando per alicuius operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam principis, quod tenendum menti dicit Abbas *numero 7.* asserens id contingere, quando sub inuolucro verborum effugit impetrans deliberatam principis conscientiam. vbi Felinus *colum. 2. versicul. tene menti.* Iason *in l. præscriptione, num. 1. Cod. si contractus, vel vtil. public.* Socinus iunior *consil. 77. & n. 97. versicul. & si dicatur vol. 1.* Curt. Sen. *cons. 85. n. 17. & 49. & 76. vers. nunquam esse.* vbi dicit, *quod ex inuolucro verborum non potest apparere de voluntate deliberata principis.* Grammaticus *decisione 66. n. 48.* Menochius *de arbitrariis, casu 102. ex numero 69. & casu 103. ex numero tertio.* Rissa *in cap. ad aures, de rescriptis*, asserit, quod expressio 17.
facta principi sub inuolucro verborum vitiat rescriptum, sicut omnimoda taciturnitas, Mierez *de maioratu, 1. parte, quæst. 3. numero 4. & 5.* vbi quod 18.
qualitas quæ grauat sit exprimenda ex pluribus adductis ab Aluaro Velasco *consultation. 80. n. 3.* de quo optima doctrina ipsius Mierez *num. 3.* & propterea dicit *dicto numero 5.* quod principi est facienda notabilis expressio, nec sufficit in genere fieri, vt impetratio saluetur à subreptione, ex Romano *consil. 326. & in consil. 38.* & Grammat. *decisione 59. numero 58. & decisione 66. num. 19.* vbi etiam tradit quod non sufficit, generaliter expressu factum, nisi exprimatur modus facti; de quibus plura adducit Peregrinus *de fideicommiss. artic. 23. ex n. 51. cum sequentibus* & Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disput. 21. n. 3.* ibi: *obreptitiam verò; quando per verborum inuolutionem, aut cautam loquelam puta ironicam, vel callidam, effugiunt deliberatam concedentis conscientiam, ac plenam eius intelligentiam*, &c. vbi plures referuntur Doctores, ac paulo post ibi: *censetur subreptionem esse quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam eius narrationem occultatur*, &c. & iterum repetit: sic nos intelligimus illa verba, *lib. 36. tit. 18. part. 3.* ibi: *Si carta fuere ganada diziendo mentira, o encubriendo la verdad no deue valer*, &c.

Conducit ad propositum doctrina Aymonis 19.
Cabritæ *consil. 68. num. 10.* ibi: *Iste impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui Chirurgo vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est; detegere enim debet impetrans vulnus omne principi, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod appareret de voluntate rescribentis eum intellexisse rem omnem, clarè, & specificè, alias non intelligitur dispensasse*, &c. & ita similiter argumentatur Bald. *in cons. 204. longum thema, in finalibus verbis, libro tertio*, de quibus etiam nos in nostris commentariis, *de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 31. ex numero 94. cum sequentibus.*

Hinc pedetentim labimur in illam celebrem at- 20.
que frequentissimam quæstionem (quam authoritas sola Ludouici Molinæ, ancipitem reddidit,) vtrum

facultas à Rege impetrata pro alienando, vel hypothecando bona maioratus, reddatur nulla, & subreptitia, eo quod Principi non fuit facta mentio, & specifica prolatio clausularum prohibitiuarum, & pœnalium fundationis, vtputa, quia fundator maioratus expressè inhibuisset, nec regia facultas ad alienandum concedi possit, vel quod non valeat impetrata facultas ad alienandum, quod alienatio ipsa nulla sit, etiam si cum facultate regia fiat, vel quando prohibuit sub pœna priuationis maioratus ipso iure, ne successores impetrent facultatem ad alienandum, vel impetrata nullatenus vtantur sub eisdem pœnis.

21. In qua quæstione non dubitamus, nec contendimus de potestate Principis ad concedendam facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, cum constans sit inter omnes conclusio, vt hæc nullis quantumuis exuberantissimis fundatoris clausulis, prohibitiuis, atque pœnalibus subiici possit, sed illis minimè obstantibus posse Principem ex iusta causa publica, vel euidenter vtili ipsi maioratui facultatem concedere, & eius virtute valere alienationem, vel obligationem cum hæc sit regalia Principis, & summa eius potestas quæ non patitur alterationem, nec diminutionem ex qualibet fundatoris dispositione, aut prohibitione, in qua semper authoritas superioris reseruata, & illęsa remanet, comprobant Molina *de primogeniis, lib 4 cap. 3. ex. n. 28. cum multis sequentibus* Pater Molina *tom. 3. disput. 650.* Pelaez a Mietez *de maiorat. 4 part quæst. 1. limit. 1. ex num. 139. cum multis sequentibus* & ex præcitatis Doctoribus, necnon Sarmiento, & Guttierrez tenet Castillo *controuersiar. tom. 7. de tertiis cap. 41. ex num. 193. & sequentibus, & num. 197. cum sequentibus & sub numero 20. versicul. secundus casus est.*

22. Et quia potestas fundatoris quantumcumque amplissima ad grauamina, & conditiones apponendum inter suos successores; tamen nunquam extenditur ad præiudicium tertij, & maximè superioris, *l. cum filius, Digestis de militari testament. leg. cum pater, § Titio fructus ff. de leg. 2.* abondè comprobauimus, suprà *cap. 36. ex numero 17. cum sequentibus.*

23. Sed de hoc dumtaxat disceptatur, an supposita potestate Principis in concedenda facultate ad hypothecandum, & alienandum, nihil refragantibus quibuslibet clausulis fundatoris prohibitiuis, & pœnalibus; an facultas ipsa sit subreptitia, & inefficax ad alienationem, eo quod de eisdem clausulis prohibitiuis specialiter non sit facta relatio Principi in supplicatione, quia licet non impediant vsum & exercitium regalis potestatis, vt diximus; possunt tamen ob enixam fundatoris vo-
24. luntatem Principem difficilem reddere ad concedendum: in qua difficultate distinctè procedere necesse est, nam aut loquimur de clausulis prohibitiuis, & pœnalibus inspicientibus, & in fungentibus potestatem, & auctoritatem Principis in concedendo facultatem ex iusta & publica causa, vel valde vtile maioratui, vtputa quando fundator dixit, *ne valeat facultas ad alienandum impetrata*, vel quod *non possit Princeps concedere facultatem*, vel *quod non valeat alienatio, etiam cum facultate regia*, & in hoc casu doctrina Ludouici Molinæ, & sequacium admittenda erit; ipse enim in *lib 4. de primogen. cap. 3. ex num. 18. & 29.* mouet quæstionem, & in primis pro facultatis subreptione & nullitate arguit, quibus valdè satisfacit *ex numero 32.* & hac vnica ratione difficultatem euincit, quia clausula fundatoris, per quam infringitur 25.
potestas Principis, est nulla, & nullius effectus; ergo impetrans de ea relationem facere in supplicatione non adstringitur & idem quando non sit nullę, sed sit saltem aliqua exceptione elidibilis, ad quod allegat doctrinam Bartol. communiter receptam *in l. si quis in principio testamenti, num 4. & 5. ff. de legatis 3.* hanc Molinæ rationem, & fundamentum agnoscunt omnes in iisdem terminis. Mietez *de maioratibus, 4. part. quæst 5. limit. 6. ex num. 61. cum sequentibus.* Pater Molina Theolog. *de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 650 numero 2.* Ludouis. de Auendan. *in tractat. de censibus, cap. 62. num. 12.* Castilio *controuersiarum tom. 7. de tertiis, cap. 41. num. 200* & Molinam referens præcitato loco idem tenet Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disp. 22. n. 21.*

Vera namque iuris conclusio est, quod de clausula nulla, vel de alia dispensatione, vel facultate, aut rescripto nullo, vel saltem aliqua legitima exceptione elidibili relationem impetrans Principi facere non teneatur; nec facultatem aut dispensationem ex eius omissione subreptitiam censeri: quoniam cum illæ clausulæ nullæ sint, & nullius momenti; sequitur regula, *vt non præstet impedimentum, quod de iure non sortitur effectum* Regula *non præstat. de regulis iuris, lib 6.* quam extendi ad gratias, & priuilegia docet *gloss. ibi, verb. non præstat. gloss. in cap. suggestum, verb. posterius, de iure patronat. & in cap. cum in nostris, verb. de facto, de concessione prebend. & in cap. ex tenore, verb. negotio. in fin. de rescriptis*, vbi Abbas *numero 6.* Felinus *num. 2.* Decius *in noua editione, num. 19. & in cap. oblatu, numer. 11. notab. vltimo, de appellation.* Felinis *in cap. primo, num 13. de rescriptis.* Dominicus *in cap. quoniam, column. 4. versic. super tertio, n. 18.* Barbat. *consil. 43. num. 9. volum. 5.* Neuizan. *consil. 36. numero 16.* Rebuffus *de constitutionib. regiis, tom. 2. in præfatione num. 95.* Mascardus multos allegans *de probationibus, conclus. 846. num. 20. & sequentibus.* Flaminius Paris. *de consid. benefic. quæstione 46.* Iason. *in l. 1. num. 1. cap. si contra ius, vel vtil. public.* Gratian. *regula 229 num. 12.* Pater Molina *tomo 3. de iustitia & iure, disputat. 656. numero 2.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disput. 21. num. 21. & sequentibus, tomo 3* Atque ideo cum clausulæ supradictæ tendant ad infringendam minuendam, & irritandam potestatem Principis, prout manifestè patet; & per consequens nullæ sint, & pro non scriptis habeantur, nulla de eis requiritur relatio fienda Principi in impetranda facultate ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, quæ nec ex hoc capite dici potest subreptitia, sed valida. 26.

Secundus casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ ac pœnales appositę à fundatore non tendunt ad infringendam Principis potestatem; sed directè ad reprimendum, ac refrenandam voluntatem, & potestatem successorum impetrandi facultatem, & sic quando prohibitiones, & pœnæ diriguntur ad successores à fundatore vocatos ad maioratum, vt puta, quando prohibuit alienationem, & inhibuerit successoribus in perpetuum nec possint à Principe facultatem impetrare ad bona eiusdem maioratus alienanda, vel hypothecanda, nec impetrata vti possint, quod si contrarium fuerit factum, illico maioratu priuentur, & successio in sequentem 27.

spso

ipso iure transferantur. Et hoc casu Lodouic. Molina, (licet non firmiter, & securè) idem putat dicendum quod in priori casu, quia saltem indirectè etiam in isto infringitur potestas, & authoritas Principis, & per consequens de hac clausula tanquam nulla, & inualida non adstringitur impetrans mentionem Principi facere

28. Ipse igitur Ludouicus Molina *in lib. 4 d. cap. 5. ex num 36.* ad sic sentiendum, & introducendum connexionem huius clausulæ directæ soli possessori cum Principis suprema potestate, & quod tendat in eius derogationem, ea mouetur ratione, quia si fundator maioratus non potest directè quoad hæc amouere potestatem Principis; pariter
29 nec indirectè id facere iuxta Regul. *cum quid prohibetur de regul. iuris lib. 6. leg. si is qui ff. de vulgaris:* & quia quandò in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus eius dirigitur; non verba dispositionis; sed effectus eius considerandus erit, *leg. 4. §. nunc de effectu, §. de liberatione legata, leg. si quis rerum, §. 1. ff. eodem tit. leg. cum dotem. ff. ad legem falcid.* nec est curandum, cum quo qui loquatur; sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *leg. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 1.* Molinam sequutus est, Castillo *in tract. de tertiis tom. 7. quæst. 41. ex num. 193. cum sequentibus.*

30. Sed reuera ista Molinæ opinio semper in tribunalibus dura visa fuit, & sæpe inter Doctores controuersa, contra quam non semel vidimus iudicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent, & multa vrgent referenda clarè ostendentia nullitatem, & subreptionem facultatis impetratæ ad alienanda, vel hypothecanda bona maioratus non facta Principi specifica relatione harum prohibitionum pœnalium, quæ tantum diriguntur successoribus maioratus, ad horum voluntatem, & potestatem impetrandæ facultatis, atque ea vtendi summouendam, & infringendam, tendentium.

31. In primis etenim acerrimè negamus, vt ex hac clausula prohibitiua, pœnali directa successoribus induci aliquo modo possit directè, vel indirectè diminutio potestatis supremæ Principis, nec illam vllo modo tangat, nec à parte ante, nec à parte post, sed sit quid omnino, & procsus separatum ab illa, quoniam hæc suprema Principis potestas solum versatur, & consistit in concessione, vel negatione facultatis, postquam fuerit ab eo postulata; non tamen consistit in deliberatione, & voluntate impetrandi facultatem, nec in ipso actu ea vtendi, postquam iam fuerit impetrata, cum vtrumque consistit in mera, libera, & absoluta, voluntate possessoris maioratus. Nam si hæc successorum voluntas, & potestas impetrandi tangeret Principis potestatem, etiam inuiti cogi poterant facultatem impetrare, sed hoc est falsum, quia eorum liberæ potestati, & voluntati relinquitur, ergo, & illud ex quo sequitur.

32. Ex iis etenim quæ consistunt in mera, & libera facultate gerendi, vel vtendi, nullum infertur, nec attenditur considerabile præiudicium tertij, iuxta celebrem doctrinam Bald *in leg. vnic. num. 58. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interdum dicit*, quod quando duobus vni post alterum concessa fuit seruitus aquæ ductus, si aqua sufficiens sit vtrique; poterit secundus ædificare molendinum, etiamsi primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concursus molentium; quia istud non est in consideratione, cum non sit damnum quod cohæreat rei, hoc est molendino, sed tantum consistat in mera, & absoluta facultate personarum, quæ si velint, possunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat ius quæsitum, sicut in ipsa aqua concessa, quod in expresso tenuerat Bartol. *in leg. quominus colum. 5. q. 11. in fin. ff. de fluminibus*, per bona iura, quæ allegat, tenet etiam Ias. ibid. *n.* 84. Ripa ibid. *n.* 85. tenet etiam in fortioribus terminis Albericus *in leg. si manifestè. Cod. de seruitut. & aqua.* Antonius Gomez *in leg. 46. Tauri sub num. 12.* pro qua allegat expressam *leg. 18. tit. fin. part. 3.*

Non enim potestas Principis consistit in exercitio plurium, vel paucorum casuum, cum eadem regalia semper illæsa permaneat, quoties facultas postuletur, imo si postuletur, nec ex prohibitione fundatoris in minimo detrahitur, nec læditur, & quando iuxta Molinam aliquod damnum indirectè potestas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omnino permisso fundatori ex adductis *infra ex n. 37* quod non est in consideratione, cum principalis intentio fundatoris eò non tendat, sed sibi consulendi dumtaxat, & suæ posteritati, pro quo celebris est Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens sequitur Couarr. *in regul. possessor. 2 part. §. 4. sub num. 9.* vbi in hæc verba scripsit. *Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter consil.* Ancharrani, Bald. scripsit, & Calderin. *in d. consil 21. tit. de constitutionibus, in his etenim Calderini, & Baldi responsis, non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quam ipsius communitatis, & reipublica molendina, nam in hoc inualidum esse, maximè in præiudicium Ecclesiarũ, ipse fateor, sed actum est de municipali lege, qua tempore publica inopia, cum respublica grauatur annona penuria, ne triticum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis quoad earum redditus, qui ex earum molendinis extra vrbem existentibus, percipiebantur, admittendum est statutum*, &c. Hæc Couarru. meminit Menochius *in consil. 1001. n. 4.* & conuenit Pat. Franc. Xuar. 2 *de censuris disp. 21. sect. 2. num. 91. fol. 535.* in hæc verba, aliud explicandum erit, quando statutum aliquod censendum sit contra libertatem Ecclesiasticam, & Caietanus ait, tunc statutum esse huiusmodi, quando per se, & ex intentione attingit libertatem Ecclesiasticam, eamque lædit, rectè autem declarat, hoc intelligendum esse, non de intentione ferentis statutum, sed de intentione ipsius operis (vt sic dicam,) seu ex virtute, & directa materia ipsius status, nam si hæc talis sit, vt per se non respiciat res Ecclesiasticas, nec harum exemptionem diminuat, licet ipse legislator intendat aliquod detrimentum, quod accidens potest deinde resultare in Ecclesiasticas personas, non tamen agit contra hanc prohibitionem, & censuram, quia statutum ex se non est contra libertatem Ecclesiasticam, & ea quæ sunt per accidens non considerantur, &c. Sequitur, Castillo *in tract. de tertiis cap. 9. num 54.* & alij citati *infrà n 40.*

Et quod magis est, etiamsi facultas sit iam po- 33.
stulata, impetrata, consequuta, & obtenta cum sit actus magis propinquus, & immediatus, ipsi Regiæ supremæ potestati, adhuc tamen diuersus, distinctus, & independens est ab ea; vt impetrans nullomodo cogatur ea facultate vti, sed in impe-

trantis libera & absoluta potestate sit, eadem vti, vel non vti, siue in parte, siue in toto, siue prorsus eam negligere, prout amplissime videre est infrà *2. part. cap. 5. ex num. 49. cum seqq.* quia nihil interest Principi nec eius authoritati supremæ, postulari, vel non postulari facultatem: nec vti, vel non vti, postquam semel eam concessit, & sua vsus fuit auctoritate ac potestate in concedendo, nam si vsus, & executio facultatis iam concessæ tangeret in aliquo ipsam Principis authoritatem supremam; proculdubio cogeretur imperrans eadem præcisè vti; sed hoc est falsum, vt probauimus *ex d. n. 49. in d. cap. 5. cum sequentibus.* Dum liberè impetrans possit facultate non vti; ergo nil tangit supremam Principis potestatem, sed voluntatem successoris, & successorum distinctè, & separatim ab ea.

34. Ex quo infertur, quod cum impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona maioratus, vti vel non vti, eadem consistat, & dependeat a sola mera, & absoluta voluntate successorum independenter à potestate Principis: liberè, & valide poterit fundator maioratus vel prorsus subuertere, vel minuere, & reformare vt statim dicimus.

35. Minus vrget consideratio Ludouici Molinæ *in d. cap 3. sub num. 37.* tanquam prorsus inapplicabilis ad casum, dum vult, quod quando fundator maioratus iubet suis successoribus ne impetrare possint facultatem ad alienandum. vel ne illa impetrata vtantur sub pœna priuationis, vt huius clausulæ verba licet dirigantur ad successores intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principis potestatem infringendam, & ideo non verba, sed intentio attendenda, vt diximus *supra num 28. & 29.*

36. Cui facillime respondetur, tum ex diuersitate, & discrimine inter clausulas directas ad Principem, & directas ad successores, ex quibus nequit fieri illatio: tum etiam, quia quando fundator maioratus dirigit prohibitiones has pœnales ad successores, apertissime, & clarè, detegitur sua intentio solùm intendens consulere vnitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens dismembrationem, & separationem eorum, quod licite, & liberè primissum est
37. fundatori maioratus: nam cum impetrare facultatem ad alienandum sit positum in successorum libera voluntate, & facto; liberè: & licite potest fundator illam coarctare, minuere & in totum prohibere. Hæc namque successorum voluntas, & potestas impetrandi omino dependet, & causatur à potestate, dominio, & administratione maioratus data per ipsum fundatorem successoribus vocatis; cum nullus alius nisi ipsemet possessor maioratus possit impetrare facultatem ad alienandum; vt
38. optimè proba· Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. in princip.* Auendañus *de censib. cap. 63. ex numero 1. cum sequentibus*, & Nos *2. part. cap 9. numero 128.* & latius *cap. 10. ex n. 129. cum sequentibus.* Imò, & per tota *c. 9 & 10.* amplissimè videbis.

39. Quid igitur mirum, quod ipsemet fundator, coarctet, minuat vel in totum subuertat voluntatem, & potestatem successoris quam iste ab illo recipit, eum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum super bonis maioratus, prout pulchre considerauimus *suprà cap. 56. ex num. 23. cum sequentibus.*

40. Fundator namque potest ad libitum suum grauare successores suos, & omnes, & quascumque illius apponere prohibitiones, conditiones aliàs honestas omnino seruandas, & adimplendas, sub pœnis & priuatione, prout maluerit, vt ad longum videre est ex Castillo *controuers. tom. 5. cap. 94. per totum*: & maxime *à n. 9. cum sequentibus.*

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris dispositione aliquod inferatur præiudicium potestatis regiæ exercitio, & frequentiori vsui suæ potestatis, cum hoc (quando aliquod foret, vt efficaciter contra Molinam negamus, & probauimus hactenus) veniret per quandam consequentiam valde remotissimam, & per accidens, quod quidem nec est in consideratione, nec attenditur, vt *ex num. 31.* probauimus, quibus adde Menochium *de arbitrariis lib. 2. centur. 6. cas. 562. numero 46.* Valascus *de iure emphyteut. quæst. 17.* Molina *de instit. & iure tom. 3. tractat. 2 disput. 663. n. 5. in fin.* Henriquez *in summ. lib. 10. c. 15. n. 6. in gloss. littera V.* Manuel Rodriguez *in summ. lib 4. c. 166. numero 7.* Mexia *in pragmat. tax. panis conclus. 5. n. 19.* Lasarte de Gabellis *c. 59. n. 10.* Idem Manuel. Rodriguez *quæst. regular. tom. 3. quæst. 74. artic. 7.* Diana *resolut. moral. tom. 1. tractat. de immun. Eccles. vt resolut. 48. vers. dices læditur indirectè Ecclesia* dicentes, quod gabella imposita laicis generaliter, & eius bonis, licet indirectè per accidens præiudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Ecclesiastica, & propterea valide imponitur. Nam quando principalis actus, & dispositio est permissa inter principales contrahentes, non attenditur præiudicium, quod inde alteri prouenit in consequentiam, *leg. si quis nec causam ff. si certum petat. leg. nullus 6. ff. de regul. iur.* plures Doctores per Hieronym. Gonzal. *de mensib. gloss. 45. §. 1. n. 15.* Nicol. Garcia *de benefic. 5. part. cap. 1. ex num. 726.* qui penè tractarit de concordia inita inter Episcopum, & Capitulum super diuisione simultaneæ prouisionis, quæ est à iure permissa; non attenditur præiudicium, quod inde prouenit Sedi Apostolicæ, proueniat in consequentiam actus principalis permissi, quæ doctrina admodum conuenit nostræ resolutioni, & contra Molinam: conducunt optime quæ abundè adducit Castillu *controuersiar. tom. 4 cap. 41. ex n. 100. cum seqq.*

Igitur cum hæ clausulæ prohibitiuæ, & pœna- 41.
les, tendentes ad diminutionem potestatis, & voluntatis successorum dumtaxat, & non Principis, (vt minus rectè putabat Molina,) & per consequens, validè ex hactenus probatis, & vlterius efficacius probandis; de eisdem omnino facienda erit Principi specifica relatio, ne facultas impetrata subreptitia efficiatur, & vt impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita *infrà 2. part cap. 10. ex n. 1.*

Nam cum hæ clausulæ tot sint notabiles, debent specifice referri Principi, qui postquam ex eis cognouerit enixam voluntatem, & ardens desiderium fundatoris, volentis bona maioratus perpetua esse, & vnita semper; proculdubio difficilis reddetur ad concedendam facultatem, & dispensandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem successoris impetrantis; quod sufficit, vt facultas, relatione omnium cessante, reddatur subreptitia, ad latè tradita superius *ex n. 2. cum multis sequentibus.*

Deinde quia istæ clausulæ directæ successoribus 42.
multa, & diuersa obstantia complectuntur, prohibitionem genericam alienandi, prohibitionem impetrandi ad id facultatem a Principe, nec non ea impetrata vtendi, atque ex contrauentione priuationem ipso facto maioratus, quæ singulæ amo-
uent

nent à successore potestatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum & alienandum, atque ideo de omnibus istis prohibitionibus specifice erit facienda relatio Principi, vt super omnibus cadere possit dispensatio, & facultas absque vitio subreptionis.

43. Tot enim sunt conditiones, & qualitates aggrauantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & vnitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de singulis debet fieri relatio, aliàs vitio subreptionis subiicitur facultas. Felin. *in cap. super litteris de rescript. num.* 8. & ibi Decius *num.* 9 idem Felin. *in cap. in nostra, n* 19. de rescriptis, Socinus *lib. 2. consil.* 164. *n.* 5. *& consil.* 169. *n.* 10 *& sapius, quast.* 89. *n.* 6. Afflictus *decis.* 116. *num.* 4. Menoch. *cas.* 201. *n* 28. *&* 31. Mietes 1. *part q.* 8. *n.* 9. Tusch. *littera S. conclus.* 720. *n.* 15. & alij, quod refert Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 21. *n* 19. Larrea *allegatio. fisca part.* 1. *n.* 22. *tom.* 1. *n.* 29.

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem, & assensum pro alienandis bonis feudalibus, tenetur præcise facere Principi relationem specificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas, & assensus erit subreptitius, & nullus, vt probant Ozascus *decis. Pedemonta.* 167. Sigismundus *consil.* 41. *num.* 1. Gozadinus *in consil.* 26. *n.* 41. Socinus Iunior *consil.* 77. *num* 84. *volum* 1. Ruinus *consil.* 108. *n.* 25. *volum.* 1. Neuizan. *consil.* 12 *n.* 17. *inter consil.* Brun. Anton. Sol. *ad constitut. Saband. tit. de feudis* 2. *p. gloss.* 2. *n.* 2. *&* 3 *fol.* 105.

Non enim sufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obstant impetranti impedimenta, si super vno postuletur facultas, & dispensatio, nullomodo suffragatur impetranti cum remaneant cætera obstantia, super quibus non cadit dispensatio ignotis Principi; plurima notatu dignissima in iis terminis scripsimus *infra* 2. *p. q.* 9. *ex num* 60. *cum multis sequentibus, & cap.* 10. *num* 39. videndæ sunt singulares doctrinæ *infrà c.* 38 *ex n.* 4.

44. Quia facultas est strictissimi iuris quæ non extenditur de casu, ad casum, de re ad rem, nec de persona ad personam, sicuti abundè probauimus *infra* 2. *part cap.* 10. *ex num.* 73. *cum multis sequentibus.* nam licet facultas operetur in casu Principi expresso, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis, vt latius videre est, *d. cap.* 9. *n.* 65. *& d. c.* 10. *n.* 76 *&* 77.

45. Debet enim princeps scire impedimenta omnia, vt super iis censeatur facta, & concessa facultas, & dispensatio, nam super impedimentis, quæ ipse Princeps ignorat, non potest cadere dispensatio, quia deficit in Principe consensus, & intentio, & facultas quæ consistit in voluntate, & consensu, Principis ignorantia consensum excludit, multa scitu dignissima congerit in proposito Thomas Sanchez *de matrimon. lib* 8 *disp.* 4. *per totam,* & maximè *ex n.* 11 *cum sequentibus.* Marescotus *variar. resolut. lib.* 2. *c.* 18. *ex n.* 40.

46. Et quod facultas ad alienandum non cadat super ignoratis à Principe, plurimos ref. sunt Petrus Surdus *decis.* 189. *n.* 33. *cum sequentibus,* & Castillo *controuers. tom* 6. *cap.* 116. *sub numero* & melius, ipse Castillo *tom.* 5. *cap.* 89. *num.* 119. *per duas col.* ex Molina, & Paz *in tract. de tenuta cap.* 57. *ex num.* 110 *& seqq. & ex n.* 324. *&* 340 & hæc Principis scientia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optime Fachinus *controuersiar. lib.* 10. *cap.* 67. *pag.* 1336. & quod assensus Regis impetratus ad alienanda bona feudalia, non cadat, nec extendatur ad incognita Principi, & incogitata ex Isernia, & aliis probat Francisc. à Ponte *de potestat. proreg. tit.* 4. *de regalib impositiom.* §. *num.* 38. *in fin, fol.* 145. *& titul.* 8 *de refutat. feudor.* §. 5. *numer.* 22. *fol* 274. per text. *in leg. cui cum tutorib.* §. *fin. ff. de transactionib.* & iterum *d. tit.* 8. §. 11. *n.* 21. *fol* 302. igitur vt successor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & vt priuationis pœnam possit effugere: tenetur de omnibus clausulis pœnalibus prohibitiuis, & priuatiuis validè sibi directis (cum ex qualibet inhabilis sit effectus per fundatoris dispositionem) relationem facere specificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec secum contrahentibus suffragatur nec proderit, iuxta text. *leg.* 2. § *tractari ff. ad Tribellian.* ibi. *Aut hoc imputatur matri, cur non desiderauit à Principe conditionem remitti.* Singularem dicit Beroius *in cap. qua in Ecclesiarum n.* 138. *de constitutionibus,* & facit, *leg. legatum municipio, ff. de administr. rerum ad ciuita. perti.*

Et magis indiuidualiter ad nostram resolutionem contra Molinam vrget, quod debitor, qui promisit non impetrare à Principe moratoriam, licet Principis potestas ex hoc pacto non restringatur, quominus contra illud possit nihilominus moratoriam impetratam concedere; tamen vt moratoriæ facultas sit valida, & non subreptitia, tenetur debitor specificam facere Principi relationem de hoc Pacto prohibitiuo moratoriæ postulandæ, mirabiliter probant Paulus Galeratus *in tr. de renunciatione tom.* 2. *centur.* 2 *q.* 196 & Antonius Faber *ad titul.* 6. *de precib. Imperat. offerend. definitione vnic.* & Alexand. & Trentacinquio, & aliis obseruat Osualdus ad Donellum *lib.* 2. *commentar. cap.* 9. *littera M.* Idem, & de promittente non impetrare à Principe moratoriam sub pacto, & pœna, tenetur de pacto, & pœna relationem Principi facere, vt ex Saliceto tenet Iacob. de Grassis *in tr. de exceptionibus except.* 33. *n.* 14. 47.

Elegans est, & alia doctrina contra Molinæ resolutionem, quod qui iuramento firmauit contractum, absolutionem ad effectum agendi, potest, petere, & concedere superior, cuius authoritas in omni dispositione censetur excepta, ac præseruata, vt tenet Molina *lib.* 3. *d. cap.* 3 *n.* 28. *ex cap. quemadmodum de iureiurando, & leg. nemo potest, ff. de legatis* 1. tamen si simul promiserit absolutionem à iuramento non postulare, nec ea obtenta vti; si in impetratione absolutionis ad effectum agendi, non fecerit specificam relationem præfatæ clausulæ, qua inhibetur impetrare, & absolutione vti, absolutio nulla erit, & subreptitia; tenet expressè Hermosilla *in leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 11. *n.* 92. *t.* 2. *fol.* 329. qui alios allegat. Intrigliol. *consil.* 20. *num.* 29. Camill. Borell. *in summa omn. decis. tit.* 62. *de periurij absolutione num* 39. alios allegat Ioann. Baptista Thoro 5. *tom compendij verb. absolutio à iuramento,* & latius, voto seu *decis.* 89. *per totam,* quod & sentire videtur Ludouicus Molina *de primogen. lib.* 2 *c.* 3. *n.* 25. 48. 49.

Hæc doctrina fuit originalis Bald. *in repetitione leg.* 2. *ff. de iureiur. colum.* 35. *vers. & quoad primā quæstionem,* sequuta per Roman. *in cons.* 326. *col.* 2. vbi mirabiliter dixit, quod quando adest contractus, quem quis iurauit, non contrauenire, & quod non impetrabit absolutionem à iuramento, etsi impetrauerit impetratione non vsurum: si tamen insuper à Sede Apostolica, impetrare velit 50.

dictam

dictam absolutionem tenetur in supplicatione tria exprimere: primum; iuramentum contractus, secundum, promissionem de non impetrando absolutionem, tertium quod absolutione impetrata non vteretur, alias si solum super iuramento simpliciter apposito peteret, & obtinuerit absolutionem, rescriptum est subreptitium, & nullum, & inefficax, quoniam cum adsint tria impedimenta diuersa, si aliquod ex iis omisit exprimere; vitiatur rescriptum tanquam subreptitium, cum si exprimeret, Pontifex difficilior redderetur ad concedendam absolutionem. Hanc Romani doctrinam eleganter, & latè comprobat Rolandus à Valle consil. 34. vol. 1. ex n. 5. cum seqq. omnino videndus, qui n. 9 allegat Felinum in cap. constitutus colum 8. vers. amplius duas de rescriptis, vbi dicit, quod non solum in supplicatione debet fieri mentio de iuramento confirmatorio contractus. Quinimo si impetrans promiserit, nedum contractum obseruare, sed etiam absolutionem non petere, non sufficeret in supplicatione simpliciter dicere, se iurasse, sed debet etiam exprimere, se iurasse non petere absolutionem. Imò plus subdit, quod si iurasset non solum absolutionem non petere, sed quod etiamsi peteret, & obtineret, non vteretur quod non sufficit illas duas primas partes exprimere, nisi & tertiam de non vtendo simul etiam exprimat, aliàs impetratio erit subreptitia, decisum testatur Afflictis dec. 30 in fin. quam doctrinam verissimam profitentur Paris. consil. 43. num. 15 lib. 1 Socinus consil. 59. col. 3. & 4. versic. capio secundo vol. 3 Francisc. de Curtio consil. 43. col. 8. & 9 Afflictis dec. 220. in causa col. 3. vers. tamen si summus Pontif. Federic de Senis consil. 101. Felin. in cap. 1. de iureiur. and. n. 26. Alexan consil. 17. volum 2, Corneus consil. 6. col. penult. in Princip. vol. 1. Farinac. in repertorio indic. null. q. 40. n. 17. Vide Rolandum à Valle mirabiliter loquentem.

50. Quæ doctrinæ prorsus euincunt incertam opinionem Molinæ, cum ex illis duo præcisè inferantur, primum, quod Clausulæ prohibitiuæ impetrandi facultatem à Principe, & ea impetrata vtendi, directæ successoribus, in nullo infringunt, nec tangant authoritatem, & regaliam ipsius Principis: secundum, quod huiusmodi clausulæ directæ successoribus; & contrahentibus sint validæ, è iure permissæ. Nam si infringerent in aliquo authoritatem, & potestatem Principis, forent nullæ, & de eis non teneretur impetrans relationem Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis superius ex n. 24 cum sequentib. Sed isti omnes Doctores requirunt præcisam relationem harum clausularum, & pactorum fiendam Principi, vt impetratio euitet subreptionem; ergo per necesse supponunt, quod sint validæ, & quod non tangunt, nec minuunt, nec in aliquo offendunt Principis supremam authoritatem.

51. Et magis in nostris terminis contra resolutionem Molinæ veniunt alij Doctores, Mieres de maioratus 4. part. q. 1 limit. 6. distinguens vtranque clausulam respicientem potestatem Principis, & potestatem successoris, nam cum infrà n. 61. cum sequentibus, loquatur, quando fundator prohibuit alienationem bonorum maioratus, & quod non valeat alienatio etiam cum facultate Regia; rectè determinat non valere hanc clausulam, quia nemo potest facere quin leges in suo testamento locum habeant, ex leg. nemo potest de legat. 1. & ex l. vltim. C. de legibus. In illis verbis, vel quæ stante superbiæ fastidio tumidus est, vt regalem sensum contemnat. Et de hac eadem prohibitione directa ad diminuendam Principis potestatem expressè loquutus fuit ipse Mieres 4 part. quæst. 1. limitat. 1. ex num 133. cum sequentibus, & in idipsum tendit ipse Mieres eadem 4. part. quæst. 9 num 7 & 8. vbi similiter loquitur de prohibitione alienationis etiam cum facultate Regia, maxiorè dum allegat ad id Molinam lib. 4 d cap 3 num. 29. vbi expressè loquitur de prohibitione directa ad infringendam Principis potestatem.

52. At vero ipse Mieres in 4 part d quæst 1. limit. 6. num. 71. dum loquitur de prohibitione impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus imposita per fundatorem successoribus, vt valida facultas sit; expressè requirit relationem huiusmodi prohibitionis faciendam Principi; ibi Ex quibus aliàs in practica inferebam, quod si fundator maioratus prohibuit possessorem maioratus alienare, & impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus possessor impetrauit facultatem facta mentione de tali prohibitione excusatur à pœna iniuncta per fundatorem maioratus. Id ipsum loquendo de hac clausula prohibitiua impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus, tanquam directa tantùm ad successores, & non tendentem ad minuendam seu infringendam potestatem Principis, vt de ipsa sit facienda Principi specifica relatio ad euitandam subreptionem expressè ex Carolo Ruino, tenet ipse Mieres de maiorat. 1. part. quæst. 3. num 5. ibi, ex quibus scribit Carolus Ruinus in consil. 80. n. 5. lib 3. quod quando impetratur legitima à Principe, est illi facienda mentio, quod testator fecit substitutionem prohibendo impetrari legitimationem, alias est subreptitia.

53. Hanc nostram resolutionem contra Molinam acerrimè ex aliis, licet non ex nostris vrgentissimis fundamentis tuetur Lodouic. de Auendaño in tract. de censibus cap. 62. ex num. 21 qui sub num. 22. vers. Imò firmiter, ita ait. Imò firmiter credo quod in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt duæ tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quod salua pace tanti viri nec eius ratio procedit nec decisio sustineri potest, quod ex eo inconuincibiliter suadetur, quia Molina præsupponit quod quando testator prohibet facultatem concedi, restringitur potestas Principis, & quod ideo nulla est prohibitio, atque consequenter quod de eo tanquam de nulla non est facienda mentio, quæ resolutio ex eo conuincitur, quod Regia potestas nullo casu restringitur nec restringi potest, quia causa publica, & vtilitas euidens maioratus si non interuenit nulla datur restrictio Regio potestatis: vt quia Reges nec velint, nec possint stante prohibitione testatoris sine iis causis concedere facultatem, vt ipse Molina pro regula constituit, d. c. 3. n. 1. & eodem n. 28. & per totum cap. sin vero prædictæ causæ accedant non etiam restringitur potestas Regia, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, vt supra diximus, ergo impossibile est quod in casu Molinæ regia potestas restringatur, vt inde prohibitio nulla sit, ad excusandam eius narrationem, vt Molina argumentatur, & resultat certissimum, principem de dictis prohibitionibus atque clausulis esse certiorandum, vt regia facultas subreptitia non sit.

Quod iterum inconuincibili consideratione (prosequitur ipse Auendaños) suadetur, scilicet, quia non fauere principem certiorem de dictis prohibitionibus

nibus

nibus claausulis, non est possibile, nisi quod sit omissio causa finalis, vel impulsiua, si quidem principi propter eas prohibitiones, vel pracisè aegaret facultatem, vel difficilius eam concederet; ergo vtroque casu omissio earum causarum redderet nullam facultatem, de omissione causa finalis, aullus vnquam dubitauit, quia semper est prima ia Principis intentione, vt post Aristotelem resolnit Molina *lib. 1. cap. 5. numero 15. ideo eius omissio vitiat gratiam, vt latissimè constituit pro regula* Gutiet. *lib. 2. Canonicar. quæst. cap. 5. n. 15. vbi fatetur eam esse communem, & indubitatam sententiam*, &c.

Et quod de causa impulsiua sit etiam facienda Principi relatio, cum possit reddere eum difficiliorem ad concedendam facultatem; optimè & latissimè comprobat ipse Auendañus *sub d. num. 12. ex vers. in omissione tamen causa impulsiua*, omnino videndus.

In nostræ opinionis sequela annumerari possunt additionatores, ad Molin. *lib. 4. d. c. 3. num. 28.* dum se referentes ad Auendañum ita dicunt ibi, Auendañum qui optimè explicat *in tract. de censibus, cap. 62. num. 12.* qui vt vidisti; acerrimè tuetur opinionem nostram contra Molinam.

55. Molina vero *in d. cap 3. num 38. 39.* benè agnouit, duritiem, dublum, & periculum suæ opinionis, & propterea consuluit *d. num. 38.* faciendam esse relationem Principi harum clausularum continentium prohibitionem impetrationis facultatis; & priuationem, *& in n. 39.* dat cantelam, inefficacem tamen, & multum fallacem ad impetrandam facultatem sine periculo, cui nullus assentit.

56. Pro hac nostra opinione rectè etiam distinguit Pater Molina *de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 50. num. 2.* qui in principio, ponit casum priorem Molinæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis facultate fiat bonorum alienatio, & sic quando minuitur potestas Principis, quo casu sequitur Molinam, & eius rationem, postmodum vero sub eodem *num 2. vers. in euente autem.* Indicans casum secundum, quando ex prohibitione impetrandæ facultatis non minuitur Principis potestas, & auctoritas, & relationem harum clausularum esse faciendam Principi firmat. In hæc. *In euentu autem proximi à nobis explicato, quamiam ea clausula retardare ac impedire deberet principem, ne in eo euentu facultatem concederet, sanè non est nulla, arbitrórque si subyciatur, censendum esse subreptitiam facultatem, qua ea suppressa fuerit obtenta*, &c. Et *num. 3.* per totum insistit ipse Molina præcisè præcedere debere derogationem omnium clausularum pœnalium, & prohibentium impetrationem facultatis ad alienandum bona maioratus, hactenus de secundo casu.

57. Tertius casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ alienationis, & impetrationis facultatis ad alienandum bona maioratus, siue tangant solam potestatem successoris iuxta ea quæ dicta sunt *ex num. 27. cum seqq.* siue etiam tangant, & infringant directè potestatem, & auctoritatem Principis sint appositæ in fundatione maioratus confecti ex facultate Principis, cui hæ clausulæ insunt, vel cum illis confectum maioratum Principis confirmauit, & approbauit: an postmodùm ad facultatem impetrandam debeat successor facere specificam mentionem Principi de prædictis clausulis prohibitiuis, & nullitatem, in qua difficultate resolutiuè procedendum erit, vt præcisè de his sit facienda relatio, prout late probat Auendañus *de censibus d. c. 60* quem sequitur Castillo *in tract. de tertys c 41. n. 199 & iterum num. 200. ad finem.* in hæc *tertius casus sit, quando cum omnibus clausulis, & conditionibus, ac prohibitionibus ab institutore maioratus appositis de quibus casu præcedenti concurrit simul prohibitio Principis, qui dum concessit facultatem ad maioratum instituendum, id ipsum expressit, & voluit prout terminos proposui suprà num 199. & in his ipsis quando institutoris, & Regis simul qui facultatem concessit, prohibitio adest, non loquutus est Molina, nec ratio casibus duobus præcedentibus adducta conuenit, & tunc credo veram, & tenendam resolutionem Auendañi, vt necessarie debeat fieri mentio Principi, cum facultas ad alienandum petitur non obstante Principis prohibitione, nam etsi possit ipse non obstante ea ex causa publica, & vera & quæ verè existat, & appareat facultatem concedere, adhuc mentio requiretur præcisè, cum fortius moueatur forsan ad denegandam illam, aut non ita facile concedendam ex propria sui ipsius, aut alterius antecessoris sui prohibitione, quam ex ea quæ ab institutore facta fuerit*, &c.

Et hæc resolutio apertè fuit de mente Ludouic. Molinæ *lib. 4. d. cap. 3. num. 29.* vbi quærit an fundator possit apponere prohibitionem alienationis non obstante facultate regia, & quod ea impetrata nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiua clausula sit facienda Principi relatio, & pro affirmatiua parte arguit de lege *Si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. & leg. 3. leg. simili, & sibi. §. in legatis, ff. de legat. 1.* quibus probatur, quod de clausula derogatoria primi testamenti debet fieri relatio in secundo primum reuocante, aliàs secundum non valebit, & dum contrariam opinionem tueatur, & nos tuemur *supra ex n. 24. cum sequentibus*, ipse Molina *n. 33.* satisfacit dictis iuribus, vt procedant quando vnus sibi ipsi imposuit dictam prohibitionem, & clausulam derogatoriam, atque ideo non comprehendere principem, qui nec concedit maioratum, nec clausulas apposuit, vt ex Bartolo approbat, quæ responsio proculdubio comprobat nostrum casum, in quo versatur dispositio Principis concedentis facultatem cum prædictis clausulis prohibitiuis, & pœnalibus, & illas confirmat ex quibus sibi ipsi legem simul imponit, vt saltem difficilior reddatur ad concedendum facultatem ad alienandum bona maioratus non facta sibi relatione de dictis clausulis à se, vel ab antecessore suo impositis, prout comprobauimus *infrà cap. sequentib. n. 38 ex n. 45.* 58.

CAPVT XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore maioratus contraxit cum facultate Regia non facta relatione Pacti præcedentis inter possessorem, & successorem de non alienando cum clausura irritante, ac de non impetranda ad id facultate, nec impetrata vtendo; an excludendus à concursu, vel etiam iam graduatus delendus à sententia.

SVMMA

SVMMARIVM.

Pactum inter possessorem maioratus, & immediatum successorem de non alienando bona maioratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea vsuram, an vitiet facultatem desuper impetratam pacti praecedentis, non facta Principi relatione disceptatur ex n.1. cum seqq.

In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pactum de non alienando, & pactum de non impetrando facultatem, n.2.

De omnibus tribus impedimentis, an sit necessaria relatio Principi, n.3.

Impedimenta, quando plura obstant impetranti de omnibus est facienda relatio, vt super omnibus facultas prosit, n.4.

Quando impetranti plura obstant impedimenta, nihil prodest pro singulis singulas facultates impetrare, sed de omnibus in vna est facienda relatio, num.5.

Impedimentum narratum coniunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem, n.6 & n.7.

Pactum de non alienando non impedit translationem dominij, nec irritat alienationem, n.8.

Licet prohibitus alienare teneatur alteri ad interesse, ibidem.

Pactum de non alienando decreto iudicis confirmatum an, impediat translationem dominij, n 9.10. & 11. & n.62. cum seqq.

Ex facultate Regia ad alienandum tacito pacto de non alienando nihil detrahitur iuri contrahentes, quominus contra impetrantem possit ius suum personale prosequi, n.12.

Frustra precibus impetratur, quod à iure communi concessum est, n.13.

Pactum semel perfectum, non nisi vtriusque contrahentis consensu dissolui potest, n.14.

Consensus, qui est ad actum de iure naturali suppleri a Principe non potest, nec à Principe subuerti. anm.15.

Principis humana potestas non extenditur ad contractus initos inter partes, n.16.

Deus non subijcit Principi contractus, ibidem. Contractus à se gestos cum subdito princeps non habet potestatem infringendi, n.17.

Ratione consensus, qui est de iure naturali, ibid.

Nec rescripta ab ipso Principe dimanata infringentia contractus inter partes valent, ibid.

Nec etiam de plenitudine potestatis potest princeps contractus reuocare, ibid.

Nec clausula non obstante pacto operatur derogationem contractus firmati consensu partium, ibid.

Nihil imputatur ei, qui non fecit, quod factum non prodest, n.18.

In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem dispositionis nulla, n.19.

Pactum de non alienando operatur, vt contraueniens teneatur ad interesse, non ad aliud, n 20.

In facultatis impetratione an sit facienda relatio de non impetrando facultatem, n.21.

Facultas ad alienandum est subreptitia non facta Principi relatione pacti de non alienando bona maioratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non vtendo verius probatur ex n. 22. cum sequentibus.

Pactum de non alienando cadens super re alias de iure prohibita alienari, impedit translationem dominij, n.23.

Pactum de non alienando cadens super feudo de iure inalienabili impedit translationem dominij, etiam in casibus in quibus alias feudatario permittitur alienare, n.24.

Pactum de non alienando res dotales factum à muliere de iuramento irritat alienationem sequentem, etiam iuratam, n.25.

Duplex impedimentum difficilius tollitur quàm vnum, ibidem.

Prohibitio alienationis maioratus vestita cum pacto de non alienando vitiat facultatem non facta vtriusque prohibitionis Principi relatione, n.26.

Facultas impetrata super spurietate, non facta relatione, quod spurietas procedit ex duplici causa, puta tam ex parte patris quam matris, est nulla, & subreptitia, n 27.

Pactum de non alienando praecedens, an praeiudicet tertio contrahenti cum prohibitio ignoranti pactum. n 28 & seqq.

Contractus gesti cum institore praeposito ad negotiationem, reuocato iam, sunt validi ignorante contrahente reuocationem, ibid.

Gesta cum procuratore reuocato valent non intimata reuocatione alteri tertio, n 29.

Protestatio praecedens de non contrahendo, vel fideiubendo non irritat contractum gestum cum ignorante & non consentiente protestationi, n.30.

Potestas recepta a Domino ad contrahendum durat, non intimata reuocatione secum contrahenti, numero 31.

Promittens sibi ipsi, etiam cum iuramento non alienare sua bona, alienatio tenet licet remaneat periurus, n.32.

Nisi cum eo contrahens putat iuramentum praecedens, quia tunc sibi nocet, n.33. & 34.

Prohibitio alienationis sibi ipsi imposita facta cum tertio cuius interest, & cadens super prohibitione iuris, impedit alienationem, & translationem dominij, n.35.

Pactum de non alienando factum à possessore maioratus redundat in fauorem ipsius maioratus, persona ficta, cuius sunt bona, & maioratus, num.36. & 37.

Qui cum alio contrahit sibi imputet, si non perquisiuit qualitatem eius, & potestatem, n 38.

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excusat quominus contractus sit nullus, ibidem, vbi plura similia recensentur.

Contrahens cum possessore maioratus, sub facultate subreptitia, & ignorans subreptionem, non euitat nullitatem alienationis, n.39.

Pactum de non alienando cum hypotheca ignoratam à contrahente, non impedit nullitatem alienationis subsecuta ibid.

Pactum simplex de non alienando, vt impediat alienationem requirit scientiam tertij contrahentis, num.40.

Pactum simplex de non alienando continens clausulam irritantem impedit alienationem, n.41.

Clausula irritans inficit possessionem, & titulum, num.42.

Et operatur contra ignorantes, n 43.

Dispositio confirmata per principem ab ipso censetur dimanata, n.44.

Per clausulam, non obstantibus statutis *non tolluntur statuta à Principe confirmata, sicuti, nec ab ipso edita, n.45.*

Clausularum derogatoriarum, & poenalium, quae à Principe fuerunt confirmata ei est facienda relatio,

latio, vt facultas euitet subreptionem, n. 46.

De clausulis infringensibus potestatem Principis, tanquam nullis, non est facienda relatio in facultatis impetratione n. 47.

De clausulis infringentibus potestatem successorum maioratus, dumtaxat est facienda Principi relatio, ne facultas sit subreptitia, ibid.

De pacto de non impetrando facultatem, si specifica non fiat Principi relatio, facultas est subreptitia, & nulla, n. 48.

Principi est facienda relatio eorũ omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facilè concedendum, n. 49.

Princeps contra pacta, & conuentiones contrahentium dispensare non potest, n. 51.

Subreptionis facultatis regia exceptioni non deducta in iudicio graduationis, & nunc per successorem opposita contra creditores maioratus, non obstat res iudicata n. 51.

Pactum simplex de non alienando initum cum tertio, cui interest, & vestitum iuris prohibitione impedit translationem dominij, n. 51.

Is cum quo gestum fuit pactum de non alienando habet contra venientem ius ad interesse, & pœnam appositam, n. 54.

Princeps caret potestate ad infringendum contractus initos inter partes, & super illi, altera inuita dispensandum, n 55.

De pacto de non alienando impediente translationem dominij, est facienda Principi relatio, ne facultas sit subreptitia, n 56.

Pactum simplex de non alienando tenet & operatur interesse partis, & pœnam commissam, n. 57.

Præsens rei status attenditur, licet possit alterari ex futuro euentu, n. 58.

De clausula refringente solum potestatem successorum maioratus debet fieri Principi relatio, vt facultas euitet subreptionem, n. 59.

Transactio continens pactum de non alienando simplex confirmata per iudicem an impediat translationem dominij, ex n. 60. disceptatur.

Referuntur plures Doctores affirmatiuam tenentes alienationem esse nullam, & per plura iura comprobantes, ex n. 61 vsque ad n 64.

Respondetur Doctoribus tenentibus pactum simplex de non alienando confirmatum à iudice, non impedire translationem dominij, n. 65.

Confirmatio pacti de non alienando, maximè cum clusula irritante, non indiget alia prohibitione facienda per iudicem confirmantem, n 66.

1. QVÆSTIO celebris, & difficilis nobis se offert discutienda de possessore maioratus, conquerebatur immediatus successor primogenitus dilapidatione bonorum maioratus, inter vtrumque conuentio facta fuit, qua possessor promisit se amplius non alienaturum bona maioratus, alienationésque esse nullas, & irritas ipso facto; nec ad id impetraturum facultatem à Rege. & caso, quo illam de facto impetret, promittit ea non vsurum.

Pro tempore non stando promissioni ipsemet possessor maioratus impetrauit facultatem a Rege ad obligandа bona maioratus pro certa quantitate in censum redimibilem recipienda, obtenta cum effectu vsus fuit, & annoatim persoluet annuos redditus sua vita durante; tandem successor quidam formauit concursum ad bona maioratus, & inter cæteros ad illum creditores istum citauit censualistam, & omissa pacti exceptione, sententia graduationis lata fuit, qua huic censualistæ assignatus fuit gradus: redditus per plures annos exegit.

Post modum vel ipse possessor, qui concorsum formauerat, vel alius successor sciens pactũ de non alienando, nec facultatem impetrando gestũ ab eo possessore, qui eidem contraueniendo alienauit, & censum creauit; de nullitate ipsius in eodẽ concursu, & de facultatis subreptione dixit, deleodumque fore creditorem huius census à sententia graduationis; quæritur, an facultas sic impetrata, non facta Principi specifica relatione pacti de non alienando, & de promissione, non impetrandi facultatem, nec ea impetrata vtendo, sit subreptitia, & nulla, ita vt census impositio subsistere non possit.

Et pro parte negatiua, quod facultas non fuerit 2.
subreptitia sed census ex ea creatio fuerit legitima;
plura vrgent iuris fundamenta. Primũ in hoc possessore maioratus paciscente tria concurrebant impedimenta separata, prohibitiua alienationis, vnum natura maioratus continens tacitam, vel expressam, etiam simul prohibitionem fundatoris: secundum ipsum pactum de non alienando initum inter possessorem maioratus, & immediatum successorem.
Tertium, pactũ de non impetranda facultate regia
ad alienandum, nec ea de facto, impetrata vtendo, 3.
& horum trium impedimentorũ, non nisi primum
eget facultate regia ad validè alienandum, seu obligandum bona maioratus, quæ obtenta per possessorem maioratus sola sufficit ad validitatem alienationis, & obligationis, etiamsi de aliis duobus impedimentis nulla facta fuerit relatio Principi, quia eorum omissio non reddit subreptitiam facultatem ad alienanda bona maioratus cum possessori sufficiat relationem facere bona esse maioratus, & à fundatore prohibita alienari, vt de sin-
gulis impedimentis obstantibus, & non obstanti- 4.
bus specialiter discutiendum erit; nam licet in nostro iure vera, & certissima regula sit, quod quando obstant impetranti plura impedimenta, facultas impetrata super vno, non porrigatur ad alia, Principi incognita, ita vt eadem facultas sic limitata nullatenus prosit impetranti, nec ex ea validè possit peruenire ad alienationem, vel obligationem bonorum maioratus, cæteris obstantibus impedimentis Principi non relatis, nec ab eo sublatis, provt ad longum plurima cumulantes diximus *infr. 2. p. c. 6. ex n. 60. cum multis seqq & ead. 2. part. c. 10. n. 39. 76. & 77.* & mirabiliter etiam suprà hac
1 p c. 37. ex n. 42. cum seqq. vbi hæc propositio bene 5.
roborata reperietur, quibus addere poteris illam aliam veriorem, probabiliorem, & certiorem sententiam, qua dicitur, quod quando impetranti plura obstant impedimenta, non sufficit pro singulis singulas, & diuersas facultates impetrare; sed præcise tenetur de illis omnibus impedimentis in vna, & eadem facultate, & dispensatione relationem Principi facere, quia licet de singulis facilè sit singulas, & diuersas facultates à Principe obtinere, tamen si Princeps cognouerit tot impedimenta adesse & in eadem persona impetrante concurrere, non ita facilè moueretur ad concedendam facultatem; cum hoc sufficiat ad illam reddendam subreptitiam, provt abundè ex iuribus, & communi obseruatione Doctorum diximus *suprà in c. 37. ex n. 3. cum seqq.* & in expresso, quod quando plura obstant impedimenta, non sufficiant plures pro singulis facultates, sed quod in eadem, ne subre-
ptitia sit, teneatur impetrans de omnibus relatio- 6.

nem ſpecificam principi facere, quia impedimen-
tum narratum coniunctum cum tacito efficitur
vinculum longè ſtrictius, ac difficilioris diſpen-
ſationis, iuxta text. *in cap. ex tenore, de authori-
tate, & vſu pallij, c. 1 de treuga, & pace, cap. paſto-
ralis, de priuilegijs*; nam princeps, qui ſuper vno
impedimento narrato facultatem concedit, non
intendit diſpenſare ſuper alio ſimul obſtante, ſed
potius exiſtimat impetrantem nullo alio impedi-
mento laborare, argumento text. *in l. qui teſta-
mentorum, in princip ff. de teſtamentis*, ibi, *ſi aliud
non nihil impediat*, & text. *in c 1. de aetat & qualita-
te, lib 6* ibi: *ſi aliud non obſtat.* & in expreſſo hanc
veriſſimam ſententiam tenet Bald. *in l. ſi non lex, in
princip. ff de hæredibus inſtituendis*, vbi inquit non
valere litteras, ſi per eas remoueantur certa obſta-
cula; non tamen omnia, quæ ſequuntur Dominic-
cus *in conſ. 33 pro examinatione, a n. 2.* Decius *con-
ſil 602. viſo puncto, n. 19. dub 7. vol. 5.* Cephal *con-
ſil 639. à n. 38. vſque ad n. 44. vol. 5.* Mandoſius *de
ſignatura gratiæ, tit. diſpenſationis matrim. ad fin.
verſ. reliquum eſt.* Menoch. *de arbitr. l. 2. centur. 3. ca-
ſu 203. n. 12.* Gallego *de cognat ſpiritu, c. 13. n. 6. &
c. 14 n 7.* Petr. de Ledeſma *in ſumma ſacram. tit. de
matr. cap 26. poſt 6. concl. difficult. 1. & 9. 56. art. 2.
dub. 1. in ſolut. ad 2.* Ludouic. Lopez *1. p. inſtruct.
c. 296. col. 15. verſ. pro expeditione*, & iterum *2. part.
vbi de matrim. c 46. impedimento 4 fol. 1110. col. 1.
in fin* Couarruuias *in 4. decret. 2 part cap. 6. § 4 in
fin.* optimè, & per plura fundamenta, necnon
plures alios Doctores tenet Thomas Sanchez *de
matr. tom. 3. lib. 8. diſp. 23. per totam*
7. Nihilominus tamen hæc omnia vera ſunt, quan-
do impedimẽta omnia eius ſunt naturæ, vt ſingula
impediant alienationem, & obligationem irritent,
8. vt expreſſe firmant præfati Doctores, & doctrinæ
omnes loquuntur; ſed ſic eſt, quod pactum de non
alienando initum inter poſſeſſorem maioratus, &
immediatum ſucceſſorem non impedit, nec irritat
alienationem factam in contrauentionẽ facti, nec
impedit tranſlationem dominij, quia pactum ipſum
non eſt reale, quo affici poſſit res, ſed merè perſo-
nale; & ideo contra tertiũ, in quem res prohibita
alienari per pactum fuit trãſlata nulla actio reſciſ-
ſoria, vel auocatoria dirigitur, ſed ſolum alteri parti
aduerſus contrauenientẽ datur actio perſonalis ad
intereſſe dumtaxat text *in l ſi quis ita, §. ea leg ff.
de verb. obligat.* vbi habetur, quod ſi quis vendidit,
donauit, vel tradidit alteri rem eo pacto. & condi-
tione, vt eam non poſſit alienare, liberè eam pote-
rit alienare pacto prohibitiuo non obſtante, licèt
prohibitus teneatur ad intereſſe Vbi Bart. Albert.
Bald. Angel. Paulus, Imola Aretin. Alexand. Iaſ &
communiter Doctores omnes. probat etiam text.
in l. penult. ff. de pact quia diſponitur, quia nemo
poteſt per contractum obligari ſuam rem non
alienaturum, & ibi notant Bart & omnes, text. *in
l. ſi ſterilis. § ſi tibi. ff de act. empt.* vbi dicitur, quod
ſi vendo alicui fundum eo pacto, vt nulli alteri
vendat, niſi mihi. per hoc non impeditur libera in
quemlibet alienatio; licet prohibitus mihi tenea-
tur ad intereſſe; quem text. commendat *ibid* Bart.
Alberic Bald Paul. Fulgoſ. & communiter Docto-
res; text. *in l ea leg C. de condict. ob cauſam.* vbi ha-
betur, quod ſi qui donauit rem duobus; pacto ap-
poſito, vt neuter alienet partem ſuam, quod aut
nemo debet alienare, vel ſi alienet; donatori, vel
eius hæredi competit condictio ob cauſam, con
tra alienantem ad intereſſe, per quæ, & alia quam-
plura iura; necnon mirabilia fundamenta hanc
concluſionem ampliſſimè comprobat, & latè pro-
ſequitur Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, ex n. 13. cum
ſeqq.* obſeruant Bernard Diaz *regul. 108* & *ibi*
Salzedus Falcon. *regul. 834.* Villalobos *commun.
opin. verb. alienationis prohibitio, num. 138* Curtius
iunior *conſ. 174. n. 19.* Roland. a Valle *conſ. 62. lib. 2.*
Gutierrez *in l. nemo poteſt, n. 57. & 58. ff. de legat. 1.
& in tractatu de iuramento confirmatorio, 1. part.
cap 45. n. 1.* Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 10.
lib. 1. n. 82. cum quatuor ſequentibus.* Manenzo *in
l. 3. tit. 10 gloſ. 8. n. 3.* Azeued *in l. 11. tit. 6. n. 10. lib. 5.
recopil* Vincent. de Franchis *deciſ. 355. n. 1* & *ibi*
Amendula. Petrus Surdus *deciſ. 234. n. 11.* Viuius
deciſ. 471 n. 1. & 2. vbi rationem reddit. Flam. Car-
tarius *deciſ 104. n. 5.* Lud. Peruſin. *deciſ. 68. n 10.*
Magonius Florent. *deciſ. 112.* Puntanella *de pactis
nuptialibus. clauſul. 4. gloſſ. 25. num 56.* Theſaurus
lib. 2. quæſt. forenſ. 81. n. 1. quem vide *n. 2.* Caſtillo
controuerſ. lib. 5. cap 80. n. 30. Giurba *deciſ. 79. n. 31.
92. & num. 22.* plura per Mantica *de contractibus,
lib. 4 tit. 30.* Ceuallos *commun. opin. quæſt 671. &
quæſt. 756. num. 1. & 2.* Molina *de ritu nuptiarum,
quæſt. 25. lib. 3.* Valaſcus *de priuilegijs pauperum,
quæſt. 22. num 6. part. 1.* Hermoſilla *in lib. 43 tit. 5.
part. 5. gloſſ. 5. per totam, tom. 2. ex folio 206. &
gloſſ 4. per totam.*
Etiam ſi pactum ipſum de non alienando fuiſſet 9.
decreto & ſententia iudicis confirmatum quia ad-
huc non mutat ſuam naturam, & effectum, nec ex
eo impeditur prohibitus libere alienare, & trans-
ferre dominium, prout expreſsè tenet Antonius
Gomez *in l. 40. Tauri, ex num. 23. & 24.* ex eo fun- 10.
damento; nam quemadmodum ex ſola ſententia,
& decreto iudicis non transfertur dominium rei
abſque traditione, vt notatur latè per omnes *in
l. Pomponius, §. ſi viſa. ff. de requir. et ad. poſſeſſion.* ma-
ximè per Aretinum *ibid. in 3. column. num. 29.* di-
cens communem opinionem, & ibi Roman. *3. co-
lumn. in princ.* Alexand. *4. column num. 9.* & in ex-
preſſo tenet gloſſa notabilis *in §. fin. poſt princip.*
quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus *2. co-
lumn n. 2.* & communiter Doctores tenent, etiam
Bart *in l. ex hoc iure. ff de iuſtitia & iure, 2. column.
num. 2. & ibid.* Paulus de Caſtro *num 12. col. pen.*
latè *ibid.* Iaſon. *num. 44. column. 6.* Bald. *in lib. 1.
n. 5. C. commun. vtriuſque iudicij*; ergo pariter, &
eodem modo dicendum videtur, prout argumen-
tatur Antonius Gomez *loco citato*, quod ſola iu-
dicis authoritas non poteſt impedire tranſlatio-
nem dominij, & alienationem irritare, videbis la-
tius de hoc articulo infrà *ex n 62. cum ſequentibus*;
ergo ſi ex pacto de non alienando poſſeſſor maio- 11.
ratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium
validè transferre dominium, fruſtra de eo facienda
erit relatio principi, cum ſemel ſublato impedi-
mento principali proueniẽte ex natura maioratus.
in mera voluntate poſſeſſoris erit bona maioratus
ex ſola facultate regia alienare, & obligare non fa-
cta relatione pacti de non alienando, cum ei impe- 12.
dimentum non ſit; maximè, quia facultas impetra-
ta tacito pacto præcedente, nihil impedit, nec de-
trahit iuri ex pacto quæſito immediato ſucceſſuri,
quominus ſuam actionem perſonalem ad intereſſe
poſſit mouere contra poſſeſſorem, qui pacto inter
eos inito alienando contrauenit, quia id ius ſibi in-
tegrum, intactum, & illæſum remanet eo, quod
facultas regia ſolum habilitaui poſſeſſorem maio-
ratus ad alienandum reſpectiuè, dumtaxat ad impe-
dimen

dimentum fundationis, igitur de primo ad vltimum sequitur, quod facultas regia tacito pacto præcedente de non alienando non sit subreptitia, sed valida, cum impetranti ad alienandum nihil obstare possit.

13. Nulla namque indigeat facultate super tali prohibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus iste à iure indulgeatur ad liberè alienandum, & pacto non obstante transferendum dominium, in quem voluerit, & ideò frustra precibus impetratur, quod à iure communi concessum est, *l. 1. ff. ad municipalem, l. Impermores, ff. de privileg. creditorum, l. 1. Cod. de thesauris, lib. 10.* Surdus *decis. 173. n. 18. & conf. 213 n 23. & in conf. 298. n. 26.* Escobar *de ratiociniis, in c. 6. n. 29.* Stephanus Gratianus *discept. forens. tom 4. c. 617 n 23.* ergo impossibile erit, quod facultas sit subreptitia ex solo hoc defectu, & omissione.

14. Secundò hæc pars mirabiliter fulcitur eo inuincibili fundamento, quoniam etiam dato casu, quod pactum prædictum de non alienando irritaret alienationem; adhuc taciturnitas huius pacti non potuisset reddere facultatem regiam subreptitiam, cum expressio eius nihil potuisset operari nec effectum sortiri ex defectu potestatis Principis, quia impedimentum ortum ex pacto inito inter contrahentes Princeps tollere, & infringere non potest, nam pactum semel legitime initum, & ex consensu contrahentium iam perfectum non nisi vtriusque concurrente contrahentis consensu dissolui potest. *leg ab emptione, ff. de pactis, l. 1. & 2. quod quando licens ab emptione discedere, text. in leg. cum empt. Digestis de rescinden. venditio. text. in leg. iuris gentium, §. adeo, Digestis de pactis.* Quia omnis res, per quascunque causas nascitur, & per easdem dissoluitur, & solemnitas requisita ad actum, requiritur ad eius distractum, ex vulgatibus.

15. Sed licet ex parte impetrantis adsit consensus ad dissoluendum pactum de non alienando, adhuc deficit consensus alterius contrahentis, quem Princeps nullo modo supplere potest, cum consensus in contractu sit de iure naturali, & quod Deus non subiicit Principi contractus pacta, & conuentiones partium cum sint de iure gentium, atque proueniat, ex earum consensu qui est de iure naturali, & propterea Principum pacta, ac contrahentium conuentiones non posse infringere, nec rescindere permulti alij tenuerunt præter iam relatos, Iasoo *in leg. 1 num. 4. ff. de pactis.* Burgos de Paz *in consil. 25. num. 51. cum sequentibus* Antonius Galeatius Maluasia *in consil 2. num. 6. & 7.* Valenzuela Velasquez *in consil. 2. numero 7. 64. & 63.* quamplurimos refert Anton. Gabriel. Ferdinand. Loazes *in allegatione de nulla dubitatio 2. fundament 5. pro oppido ex fol 28. cum sequentibus.* Roland à Valle *consil. 1. ex num. 26. vsque ad numerum 37 lib. 2.* Tiberius Decianus *respons. 25. volum. 1. ferè per totum.* Peregrinus *de iure fisci lib. 1. tit 3 num. 91. & num. 44. & lib. 6. tit. 1. ex n. 7.* Petrus Surdus *conf. 419 lib. 3 ferè per totum.* Ponte *consil. 53. ex num. 6.* Ioseph Ramon *consil 24. numero 73 81. 108. & 110.* Alexand. Trentacinqu. *variar. resolut. lib 3. titul. de pactis resolut. 1. per totam,* & plurimi alij relati a Castillo *de tertiis c 18. n 4. & ex n. 10. cum seqq & per totum, c. videndus.*

16. Nec ad id sua humana Principis potestas extenditur, prout ex multis probauimus *infra 1. part. cap. 9. num 72.* & probant etiam text. *in lib. per-* ...fectu donatio. Codice de donatio. qua sub modo, & in leg. si donationem. Codice de reuocand. donation.* vbi etiam ex rescripto Principis donatio perfecta reuocari non potest, text. *in cap. Abbate sanè, §. sed adhuc de sententia, & re iudicat. lib 6. gloss. in l. si pecuniam, in princ. in verb. reperit. ff de conditione ob causam, per text. in §. alien. instit. de donationibus, & gloss. in leg. 1. in princip. in verbo agitur, post medium, ff. de actionibus empt.* sequitur Petra *dicto dubio 2. princip. ex numero 173 qui num 84. & 85.* post Baldum & alios, quod Deus non subiicit Principi contractus; tenet etiam ex aliis Matienzo *in l. 3. gloss. 2. sub numero 5. tit. 10. lib. 5. recopilationis,* videndus etiam per totam glossam, vbi latè comprobat, *leg. Stichum, § naturalis, Digestis de solutionibus.* Curtius iunior *in leg. 1. in principio, num. 11. Digestis quod quisque iuris, & in l. 3. §. si is pro quo, ff. eodem titulo, num 8.* Bald. *in leg. qui se patris, num. 13. Codice vnde liberis, & in cap. 1. de natura feudi,* & latius *in consil 227. colum. 5. & consil. 233. colum. 4. volum. 2.* Parisius *in consil. 81. num. 48. cum sequentibus,* idem Bald. *in consil. 401. super eo, quod quæritur num. 1 vol 4.* Castrens. *consil 317. viso, & examinato puncto, tomo primo.* Rubeus *consil. 145. num 7 & in fin.* Curtius iunior *in l. heres absens, in principio, n. 9. de iudiciis,* & post plures Antonius de Petra *in tractatu de potestate principis, dubitatio, siue quæst. 2. princip. ex fol. 509. num 57. num 84. 88 & 89. numero 91.* quia pacta, & partium conuentiones sunt iuris gentium, & ob id non subiiciuntur potestati Principis, vt præter relatos Doctores tenent communiter omnes *in cap. quo in Ecclesiarum, de constitutionibus,* vbi late Felinus *num. 6.* & Decius *numero 34* Afflictis *decisione 391. numero primo.* Craueta *consil. 105 numero 15.* Menochius *in consil. 156. num. 46. & 47.* & esse indubitabile, Principem non posse infringere, aut rescindere pacta, & conuentiones partium, sine vtriusque contrahentis consensu, firmarunt Gozadious *consil. 9. numero 43.* Socinus iunior *consil 77. numero 111. libro primo.* Alciatus *responso 162. numero 6.* Couarruuias *lib. 3. variarum, capite 6. numero 7. versic. quinimo ratio.* Menochius *consil. 1. numero 394. & in consil 382. numero 43. & dicto consil. 146. num 47.* & post alios Natta *consil. 268. numero 8. lib. 2.* Roland. *consil. 66. n. 56. lib 2.* qui omnes, nec etiam de plenitudine potestatis posse Principem pacta infringere partium affirmant.

Imò nec contractus à se gestos cum subditis; 17
potest Princeps rescindere, nec ab illis resilire ratione consensus, qui est de iure naturali, & gentium, vt ad longum per plurima iura, & fundamenta, necnon innumerabiles Doctores prosequitur, & defendit Petra *de potestate Principis, dicto dubio 2. principali, ex numero 57. cum multis sequentibus,* vbi quod, nec valeant rescripta ab eo emanata infringentia contractus suos, & sunt iura aperta, textus *in leg. quicumque, Codice de fide instrument.* &c *lib. 10.* ibi: *& si quid vnquam, vt a fisco venditio facta possit infringi authoritate rescripti fuerit impetratum; nullus obtemperet, & in leg. quicumque. In primem, Codice de fund. patrimonialibus, lib. 11.* vbi conductores bonorum Principis non possunt in perpetuum molestari, nec bona ab eis auelli, etiam si contra eos Princeps rescripserit, & clarior textus *in l. prædia, quæ est leg. fin. Cod. de locat prædio ciuil. &c. lib. 11.* vbi prædium Principis

perpetuò semel concessum non potest Imperator in alterum transferre, vel exorari; etiam si sponte donauerit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuò securus est ex firmitate publici contractus, *l. fin. Codice de diversis prædiis,eodem l.b 11. in fin.* ibi: *Nec Iudiciaria autoritas, nec Imperiale rescriptum quacumque adiectione munitum sæpè dicta legis generalis possit vires infringere.* &c. nec etiam de plenitudine potestatis potest Princeps contractum initum cum subdito reuocare, vt ex Socino, Cephalo, Beroio, Bursato, Grammat. Peregrino, Anton. Gabriel. Roduiphino, Menochio, Selle, & Aluaro Valasco firmat Augustin. Barbosa *de clausulis, clausul. 41. ex numero 26. & sequentibus*, nec clausula, *non obstante pacto*, operatur derogationem dispositionis firmatæ consensu partium; vt latè per Menochium *in consil. 1. num. 434.* & melius *in cons. 39. num. 62.* Barbosa *clausula 85. num. 1.*

18. Si igitur pacti de non alienando relatio facta Principi nihil prodesse potest impetranti facultatem, cum pactum inito contrahente non possit Princeps ipse rescindere, nec reuocare; frustra desideratur mentio facienda ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodest, quia factum, quod non releuat, fieri non debet, *l. ad probationem. Cod. de probationib. l. aliquando 13. § fin. l. debitrix 24 § vltimo, ff ad Senatusconsultum Velleianum, leg. apud Iulianum 11. § fin. l. ille à quo 13. in princip. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum leg. hac stipulatio 14. § dum; ff. vt legatorum, vel fideicomm. nomin. causa. cap. per tuas 32. de simonia.* Surdus *decisione 260. num. 5. cum seqq.* Colla *de facto, & scientia ignor. inspect. 31. per totam.* Aloysius Riccius 7. *part. collectan. 2497. versic. & factum quod non releuat.* ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non potest subreptitia.

19. Tertiò hæc pars probatur, nam dispositio, quæ si valida esset, fuisset impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, vt valida sit, & non subreptitia: si tamen ex aliquo iuris defectu nulla sit, non tenetur impetrans de ea relationem Principi facere, nec omissa vitiare potest facultatem regiam, vt expressè probauimus *suprà cap. 37. ex num. 24. cum seqq.* ex Ludou. Molina, & Molina Theologo, Mierez, Castillo, Auendaño, Thomas Sanchez, & pluribus aliis, quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.

20. Sed pactum de non alienando appositum inter contrahentes est nullum, & non valet, quoad hoc, vt dominij translationem impediat, licet quoad hoc vt prohibitus contraueniens teneatur ad interesse validum sit, vt ex *l. ea lege, cum gloss. Cod. de condictione ob causam, l. si ita quis, § ea lege, ff de verborum obligat. l. vlt. de rebus alienis non alienandis* & ex Bart. *ibi num. 30.* Croto Ferdinand. Loazes, Ripa, Federic. de Senis, Calderino, Fulgosio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *consil 62. num. 1. lib. 2.* de aliis firmat Cardinal Mantica *de contractibus, lib. 4. tit. 30. num. 1. tomo 1.* ergo de eo impetrans facere non tenetur Principi relationem, nec ob eius taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona maioratus poterit dici subreptitia, sed omnino valida.

21. Quartò, quoniam nec ista facultas dicenda erit subreptitia, eo quod Principi raceatur aliud pactũ, quo possessor maioratus simul promisit, non impetraturum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata vsurum, quoniam huiusmodi pactum, & clausula licet directè non infringat Principis potestatem & regulam; per indirectum tamen ei opponitur, & per consequens pactum est nullum; & idcirco de eo, tanquam nullo & inefficaci impetrans facultatem non tenetur Principi relationem facere, nec eiusdem pacti taciturnitas reddit subreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in iis terminis probauit Ludou. Molina *de primogenitis lib. 4. cap. 3. ex n. 36 cum seqq.* quem sequutus fuit Castillo *tomo 7. in tractatu de tertiis, quæst. 41. ex n. 193. cum seqq.* ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici subreptitia, sed omnino valida ad alienandum libere bona maioratus, & per consequens, & is, qui eius virtute contraxerit cum possessore maioratus, semper ti tus esse debet, & nullo modo pati controuersiam per sententiam graduandus in concursu, aut graduatus iam non deiendus.

Quibus, tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia verior, & de iure probabilior est, vt nempe facultas impetrata ad alienanda bona maioratus, non facta relatione Principi de pacto antea inito inter immediatum successorem, & possessorem promittentem, non alienaturum bona maioratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non vsurum; sit nulla, & subreptitia, ita vt secum eius virtute contrahens nullum ius acquirat, nec tanquam creditor possit in concursu ad bona maioratus formato graduari; multis mediis probatur, respicientibus omnes clausulas contractus, tam pactum de non alienando, & clausulam irritantem, quam clausulam de non impetranda, nec vtendo facultate regia. 22.

Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit super bonis maioratus, ex cuius vi, & natura alienatio de iure Hispano prohibita est, etiam si fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expressè prohibeat, quia tacitè subintelligitur à iure, vt notum, & vulgare est, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & dispositione contrahentium, quæ tamen ex iuris dispositione alienari non poterat, tunc concursus huius duplicis prohibitionis impedit prorsus alienationem, nullam reddit & impedit translationem dominij in tertium recipientem, etiam in casibus à iure aliàs permissis, text. est *in Auth. de alienatione, & emphyteusi, §. sanctissimas vero Ecclesias omnes, seu œconomos ciuitatum præcipimus alienare res immobiles pro captiuorum redemptione nisi sub hac conditione possessiones aliquas eis dederint vt nullo modo has alienent &c. 9.* prout expressè firmat Bald. *in l. ea leg. n. 5 vers. sexto, C. de condictione ob causam.* quem communiter sequuntur omnes, vt testatur Roderic. Suar. *allegatione 9. n. 14.* Ferdinand. Loazes *in l. filiusfamilias, §. diui, el 2. n. 85. vers limitatur. ff. de legatis 1.* Ruinus *consil 13. num. 11. volum. 1.* Salzedus *in regula 168. vers septimo limita.* Mantica *de contractibus, tom. 1. lib 4. tit. 30 n. 37.* Hermosilla *ad l 43. tit. 5. part. 5. gloss 4. n 8 tom 2. fol. 205. à tergo*, qui omnes ita limitant regulam generalem, de qua superius *ex num. 7 cum seqq.* quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec translationem dominij, vt non procedat, quando pactum cedit super iam prohibitione rei alienationis. 23.

Comprobatur ista doctrina ex alia, quod pactum de non alienando bona feudalia appositum in inuestitura 24.

uestitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipsius feudi,& duo annectuntur alienandi impedimenta, ita vt feudatarius non possit alienare, etiam in casibus alias sibi de iure permissis. Bald. *in c.1.§.praeterea,de capit.Conradi.* Decius *in cap. qua in Ecclesiarum, de constitutionib.col.fin.vers.fallit secunda*, sequutus Seraphinus *de priuileg.iuramen. priuileg.13. num.19 fol.70. & priuileg.18.n.33.fol.86.* & iterum *in priuil.49. num.46. fol.281.*

25. Fulcitur etiam,quia si mulier iurauit non alienaturam bona dotalia; si postea alienauit etiam cum iuramento; ista secunda alienatio non valet, nec tenet,cum primæ iuris prohibitioni alia prohibitio per pactum adhærebat,atque ideò duo impedimenta simul concurrentia irritant alienationem sequentem, prout voluerunt glossa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres,de iureiurand.in 6.* Cepola *in caut.172.* Natta *in cons.480.n.24.*Couarr.*in cap.quamuis pactum,2.p.§ 2.de pactis,lib.6.* Anton.Gabriel.*commun.conclus. tit de iurament.conclus.1. in princ.* innumerabiles pene alios allegat Seraphinus *de priuil.iurament. priuil.57. ex n 44. cum seqq.* Ioan. Gutierrez *de iurament.confirmat.c.74 n.3 per totum*, audi verba Seraphin. *loco citato, sub num.46. Patet ergo ex praedictis, quod ideò mulier,quae iurauerat non alienare bona dotalia, postea alienando, & iurando nihil agit, quia duplici de causa ad alienationem non potuit procedere, primò propter iuramentum prius praestitum, secundò propter legis prohibitionem; constat autem, quod duplex impedimentum difficilius tollitur, quam vnum, l.penult. § si vero pater, C.de adoptionibus, l.1. de raptu virginum. Paulus de Castr. in cons.30. colum.3. in fin.vol.1. & consequenter secundum iuramentum non obligat, quia concurrit duplex prohibitio.scilicet hominis,& legis quae efficacius operatur, quam simplex,vt nuncupatim tradit Ruinus consil.41. colum.11. post n.57. volum.1. ad idem facit, quod scribit ipsemet Ruinus in cons.213.colum.2.in princip. eodem volum 1.vbi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris, tunc talis prohibitio ipsius scilicet testatoris valet,etiamsi sit facta sine causa,per textum in l.1. C. de vsucap pro emptore. quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur.vt scilicet non possit alienari,etiam in illo casu,in quo esset permissum alienare, quod & tradit in cons.213.n.8.eodem lib.1.*quia latius prosequitur per multos *num.seqq.* & declarat procedere, quando in hoc casu pactum fit cum tertio,cui interesse potest, vt ex eodem, & aliis videbimus infrà *ex num.35.*

26. Igitur cum in nostro casu propter concursum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in possessore maioratus, vt possit alienare de omnibus debet facere relationem Principi, vt facultas euitet subreptionem,& non sufficit facultatem impetrare super solo impedimento orto ex iuris.& testatoris prohibitione;si remanet aliud,ex quo alienatio subsequens est nulla & non apta ad transferendum dominium, nec ius aliquod in recipientem, & secum contrahentem virtute facultatis subreptitiæ, eo quod omnia impedimenta,& obstantia debuit exprimere in eadem facultate,& gratia, vt valida sit,& aliquid operetur, ad latè comprobata superius in primo contrariæ partis argumento,*n.4.5.6 7.& 8* Quod ex iis,quæ in hoc primo fundamento dicta sunt, destruitur:cum nostrum pactum de non alienando vestiatur alia iuris prohibitione alienationis bonorum maioratus, & per consequens nulla redditur alienatio subsequens in contrauentionem ipsius pacti facta per possessorem maioratus, iuxta ea quæ dicta remanent *ex dict.num 4. & seqq.*

Et insuper probatur, quod facultas, seu gratia à Principe obtenta super vno impedimento,quod prouenit ex duplici causa, & defectu tanquam subreptitia nihil prodest,non facta relatione eiusdem duplicis causæ, optimè probat Alexand. *in cons.195.à summo.lib.2. per totum.*dupliciter *lib.1. cons.62.*sequitur Card.Domin.Tuschus *pract.conclus.littera C. conclus.342. n.10* August. Barbosa *in tract.de clausulis, clausul.40. n.37.* dum dicunt, quod gratia impetrata super spurietate simpliciter expressa, non suffragatur impetranti, si sit spurius duplici spurietate non expressà specificè, vt quia tam ex parte patris coniugati,quàm ex parte matris pariter coniugatæ natus fuerit, & quod talis gratia est nulla, & nihil operatur, etiam continens clausulas non obstante, & de plenitudine potestatis probant etiam ipse Barbosa *clausul 82. n.9.*ex Alexandro, Cardin. Tuscho, & Gratiano *discept. forens.cap.827.num.10.* 27.

Sed hæc nostra nouissima resolutio, de qua ex *num.33.cum seqq.* ingentem pariter difficultatem causatam ex malitia,dolo,& fraude possessoris maioratus, occultantia secum contrahenti pactum præcedens de non alienando, ostendendo solum facultatem regiam in sui prima figura validam, cum reuera intrinsecè nulla sit, & subreptitia ob non factam Principi relationem pacti de non alienando præcedentis qua deceptus,& talis prohibitionis ignarus deliberat contrahere cum possessore maioratus,cui,si doctrina suprà scripta fuisset vera, facilè erit secretò, & occultè cum immediato fingere pactum de non alienando ad fraudandum, & illudendum secum contrahentibus ignorantibus pactum occultum, & interdum fictum; atque ideò ne hæc via fraudibus aperiatur videtur dicendum nullo modo præiudicare hos contractus tertio ignoranti pactum, & validos esse in fauorem eius,in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum doloso, pro quo est text. *in l sed, & si pupillus 11. §. de quo palam, ff. de institoria actione*, vbi disponitur, valere contractus gestos cum institore in loco præposito per Dominum, licet reuocato, si secum contrahentes iustam causam ignorantiæ reuocationis habuerint; & ideò eo textu disponitur quod ad euitandum fraudem,huiusmodi reuocatio, & inhibitio patentibus litteris apponatur ante apothecam, seu tabernam, cui institor præpositus fuerat à Domino mercium. Parlador. *lib.6. rerum quotidian. cap. fin. 5.part. num.2. & 3.* 28.

Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & litem, cuius mandatum si Dominus reuocauerit, valent gesta à tali procuratore reuocato interim, quod reuocatio non sit nota, & intimata alteri parti, cuius ignorantia excusat, *l si mandasset, ff mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap.ex parte decani, de rescriptis, Clement vnica, de renuntiatione.* Felinus *in dicto cap. ex parte, num.7.& 8.* Vantius *de nullitate sentent.ex defectu mandati. ex num.159. cum sequentibus*, latè Hieron. Gonçalez *de mens. & alternativ. gloss.63. ex num.48. cum seqq.* videndus *à num.36.* & iterum ipse *gloss.56.num.124.* 29.

30. Hinc si quis protestauerit, non fideiubere, nec contractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante, & non consentiente protestationi; valet contractus gestus, quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suæ protestationi cum contractus subsequens non dependeat à sola voluntate protestantis, *l si debitor § 1 ff. quibus modis pign. vel hypoth. tacitè contrah. l. cum ij plures, § locator horrei*, Ioan Garcia *de nobilit. gl. 6. n. 65.* Mieres *de maioratu, 1. part. q. 21. n. 63.* Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part cap. 95.* latè Mantica *de contractibus, lib. 16. tit 7 per totum*, latè etiam multis laudatis Petrus Maurus Aterin. *in tractatu de fideiussorib. 2. part. sect. 3. cap. 12. per totum, fol. mihi 386* Gratianus *in disceptat. forens. c. 751. n. 40.* Hieronym. Gabriel. *consil. 47. n. 7. lib. 2.* Mascardus *de probationibus, conclus. 1247. num 12.* Tuschus *littera P. conclus. 944. num. 9. & 10.* optimè Antonius Gomez *in l 53. Tauri, n. 58. per totum*, maximè *in versic. Tertio principaliter facit.* Ergo idem videtur dicendum in casu, vt contrahens cum possessore maioratus ignorans pactum præcedens, de non alienando, tutus esse debeat, & alienatio valida, & irreuocabilis.

31. Quibus facilè occurres distinguendo inter potestatem suam alicui datam, vt aliquid cùm aliis gerat, & potestatem a se abdicatam aliquid gerendi: primo casu, cum is, qui alteri dedit mandatum ad aliquid suo nomine gerendum semper maneat cum facultate ad libitum reuocandi; ideò ista reuocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus est actus agendus, aliàs tenent contractus, & quasi contractus iuxta iura, & Doctores citatos *n. 18. & 19.*

32. Secundo caso, quando quis à seipso ademit potestatem contrahendi, seu alienandi, duo casus distinguendi sunt, prior quando quis simpliciter sibi ipsi (tertio, cui interest, non interueniente) promisit etiam cum iuramento, & prohibuit non alienaturum bona sua, & tunc non obstante hac prohibitione sibi imposita, poterit validè alienare, quia nemo potest sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, si tamen hanc prohibitionem simpliciter sibi impositam firmauit iuramento, periurus remanet, & tenet alienatio à se facta iurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu *in l. si repetendi, Cod. de condictione ob causam, l. si filius familias, § diui. ff. de legatis 1.* quia quando actus, & dispositio pendet à mera voluntate, & facultate ipsius disponentis, non potest irreuocabiliter astringi, etiam cum iuramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tenet secundus actus contrarius, per quem intelligitur recessisse à primo etiam iurato, licet pertineat periurus argument. text. *in l. qui in aliena, § fin. ff de legatis 3. l si mihi & tibi. § in legatis. ff. de legatis 2.* eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Antonius Gomez *in l. 73. Tauri, ex num. 58.* plures etiam per Matienzum *in l. 5. glossa 13. num. 8 tit. 10. lib. 5. recopilationis*, Ioan Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 87.* & iterum *cap. 74 sub num. 5. versical. superest non modica difficultas*, qui optimè explicat, latè etiam Seraphinus *de priuilegiis iuramenti priuilegio 75. num. 7. & 8.* & *num. 42. & 44.* & ideò hoc casu, nec intimatio prioris prohibitionis sibi ipsi independenter à tertio impositæ, nec scientia eius erit necessaria in contrahente, cum in eius fauorem validus sit contractus, & alienatio subsequuta.

33. Imò potius, & poterit esse nociua scientia, quando hæc prior prohibitio fuit iurata, quia tunc sciens hanc prohibitionem iuratam, si nihilominus contrahat, contractus non valet, vt ex quamplurimis Doctoribus probat Antonius Gomez *in dicta l. 53. num. 58. in fin. versic. secundo limita*, & Matienço *d. gloss. 13.* vide alios *n. 40. n 9* & ita procedunt etiam iura, & Doctores citati suprà *n. 60.* pro contraria parte.

34. Aut enim quis à se ipso ademit potestatem alienandi per pactum initum cum tertio, cui ius inesse poterat, & hinc regula generalis est. quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedit, nec irritat alienationem subsequentem, nec impedit translationem dominij, iuxta iura, & Doctores adductos superius *ex num. 7. & seqq.*

35. Attamen quando pactum hoc de non alienando cadit, & imponitur super alia prohibitione iuris, vt super bonis maioratus, vel super bonis dotalibus, aut rebus immobilibus minorum, vel super bonis maioratus, & similibus, tunc si istud pactum fit in fauorem tertij, concurrente duplici hac prohibitione, certissimum est prorsus impedire alienationem, dominij translationem, & irritum reddere contractum subsequutum in pacti contrauentionem, prout probarunt illi quamplures Doctores supra citati, *n. 23. & seqq.* idem insuper tenent innumerabiles alij Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & sequuti ab Antonio Gomez *in dict l. 53. Tauri, num. 58. vers. limita quando primum* Matienzo *in d. l. 3. gloss. 13 n. 8.* Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part. d. cap. 1. num. 81. & 79. & cap. 74. num. 3. per totum*, & Seraphino *de priuileg. iuram. priuileg. 75. num 46. 47. & seqq.* vbi optimè explicat, qui etiam loquuntur de contractibus iuratis.

36. Quæ omnia requisita verificantur, & concurrunt in possessore maioratus, cum immediato successore cõtrahente, qui à se ademit potestatem alienandi bona maioratus quæ aliàs à iure, & fũdatore erant alienari prohibita, & tale pactum in fauorem tam eiusdem immediati successoris, cuius intererat pactum hoc de non alienando, quam etiã & principaliter in fauorem ipsius maioratus, cuius tan- 37.
quã personæ fictæ sunt iura, & bona, potius, quàm possessoris, vt per textum expressum *in cap dilecto, de iureiurand.* dixerunt expressè Seraphin. *de priuileg. iuram. d. priuileg. 75. n 44 ad fin. & n. 45.* ex Abb. Hostiens. Ias. & Roland. à Valle, & Martinus *vbi proximè n. 11.* dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in vtilitatem ipsius maioratus, & quod iura. & bona vinculata pertineant ad ipsorum maioratum, tanquam personam fictam & repræsentatam, penes quam possessio, & proprietas bonorum residet, quod & Nos amplissimè probauimus infrà *1. p. cap 22. ex num. 99. cum multis seqq. ex n 88. cum seqq.* atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & interesse pacifcentis, proculdubio prohibitus non potest alienare, nec alienatio valet.

38. Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia huius pacti de non alienando possessor maioratus abdicauerit à se potestatem alienandi bona maioratus, inhabilis, & non legitima persona remãserit ad alienandum, alienatióque de facto facta erit nulla, quantumuis secum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret, quia, cum alio cõtrahit, vel scit,

vel

vel scire debet coodirionem eius, cum quo contraxit, ita vt sibi imputet, si qualitatem, & potestatem eius non perquisiuit, plura notabilia videbis *infrà 2.part. cap.9. num.150. & 2 part. cap.4. ex num.104. cum seqq. & 1.part. cap.26.ex num.19.* vt per varia iuris exempla apparet, in vxore alienante, & tacente se nuptam, ignorantia secum contrahentis non reddit validam alienationem, *infra 3.part. c.1. n.22.* in possessore maioratus tacente in alienatione rem esse vinculatam, non ideò alienatio desinit esse nulla, vt *in d.cap.9. ex n.129.cum multis seqq.& c.22.n.19.& c.4.n 27.28. & n.30.& num.105.cum seqq.* in emptore rei alienæ ignorante alienam esse, venditio nulla est respectu veri Domini, item in hypothecante rem alienam creditori ignoranti, vt sit nulla hypotheca, nos *d cap.9.ex n.73 & ex n 59 cum seqq.* idem in agricola contrahente non manifestata qualitate officij, vt nihilominus contractus sit nullus, & in minore contrahente, & tacente habere curatorem, vt insuper contractus sit nullus *leg. clarum, Cod de auctor.præsta.leg si curatorem habens minor. C.de integr. restitut.*

29\. Item in contrahente cum possessore maioratus ignorante vitium obreptionis, & subreptionis facultatis Regiæ, vt nihilominus alienatio, & obligatio sit nulla ad tradita abunde *ad 1.part. c 37. per totum, & infrà 2.part. c 9.10.11. & c.22.* per tota, sicuti in emptore rei prohibitæ alienari, cuius ignorantia prohibitionis non excusat, vt plurimis Doctoribus relatis dicit Ioan. Anton. Mangill. *de euictionibus, q.59.n.7. & q.111.n.9.* & alibi passim, idem in pacto de non alienando quando impedit alienationem afficit tertium emptorem, siue scientem, siue ignorantem pactum de non alienando præcedens, iuxta text. *in leg. si creditor. §.fin. ff. de distract. pignor.* & ex pluribus adducit Doctoribus, per Hermosillam *ad leg.43. tit.5. part.5. gloss.4. num.4. vers.limita tertio*, si ille, qui prohibuit, *& in leg.14 tit 13. gloss.8. tit.5.p.5.* & quod addit, requiratur hypotheca specialis contra plures contrarium tenentes multos congerit & sequitur ipse Hermosilla *in leg.67. tit.5. part.5. gloss.2. per totam, tom.2. fol.*360. à tergo, quem consule pro hac vera opinione, ac limitationibus, quod verificatur in pacto de non alienando bona maioratus inter possessorem, & immediatum successorem, quod impedite alienationem, & dominij translationem in tertium probauimus abundè *ex n 23. & ex n.35.* & sic etiam ignorantem, maximè stante pacto hoc, clausulam, & decretum irritans, quod operatur contra ignorantes prohibitionem, vt statim videbimus.

40\. Et comprobatur quoniam si pactum simplex de non alienando, (quod non impedit alienationem, nec dominij translationem, ex iuribus, & Doctoribus *suprà ex n.7. & seqq.*) vt impediat, & irritet alienationem; requiritur scientia emptoris pacti præcedentis, quia tunc ob malam fidem venditio irritatur, vt ex aliis Thessurus *quæst. forens. lib.2. q.71.n.14.* Hermosilla *ad lib 43 tit.5. p.5. gloss.5. num.6.& in leg 7. tit.15. part.5. gloss. 1.* & faciunt plures citati Doctores *suprà num.33.* ergo quando pactum à principiu irritat alienationem fiendam absque scientia contrahentis, operatur vt inter eos casus adsit differentia.

41\. Secundum fundamentum quo detegitur facultas Regia subreptitia ob non factam Principi specificam relationem huius pacti de non alienando bona maioratus, illud est, quoniam in eo adsit clausula, & decretum irritans alienationes futuras, quo casu, quodlibet simplex pactum de non alienando operatur nullitatem alienationis, & impedit translationem dominij stante clusula quod res nullo modo possit alienari, & quod si de facto alienetur, alienatio sit nulla, & nullius valoris, defectus, vt ex Imol. *in Clement.1. col.8. de sequestr. possessio, & fruct.* Felinus *in cap. at si cleric. §. de adulteriis, col.3. de iudiciis*, tradit Salcedo *in regul.*108. *vers.septimo limit.* Francisc. Mantica *de tacitis, & ambig. convent. lib.4. tit.30. num.38.* Hermosilla *ad d.leg.43.tit.5.part.4. gloss.4.n.7.tom.2 fol.*205. à tergo.

Quia huius clausulæ virtus, & effectus talis est, 42. vt inficiat ipso iure, non solum titulum, verum, & possessionem, vt late per August. Barbos. *in tract de clausulis, clausul 40.a principio*, & tantæ est efficaciæ, vt etiam suos irritandi effectus operetur contra ignorantes, vt probat text. *in cap. si postquam, & in cap. dudum, & in cap. si beneficia de præbendis, lib 6.* innumerabiles penè Doctores, & Rotæ de- 43. cisiones in comprobationem congerit August. in Barbosa *dicta clausul.40. ex n.7. cum seqq.* Igitur si hoc pactum de non alienando bona maioratus, etiam per clausolam irritantem in eo contentam impedit; & irritat quamlibet alienationem futuram, de eo præcisè facienda erit relatio Principi, aliàs facultas simplex ad alienandum bona maioratus erit subreptitia, & nulla ad latissime comprobata superius *ex n.4. cum seqq.*

Tertiò, & hæc pars comprobatur, nam hæ tran- 44. sactiones super bonis maioratus semper solent à principe confirmari ad eius firmitatem, prout ego in terminis, de quibus loquimur, vidi, & cum ista transactio contineat pactum de non alienando, & de non impetranda facultate, nec ea de facto impetrata vtendo, hæ clausulæ derogatoriæ præcedentes censentur emanatæ ab ipso Principe, cuius authoritate per confirmationem roboratæ indicantur, ac si ipse princeps illas apposuisset, vt sunt iuxta expressa *in cap. si Apostolica de præbendis, lib.6.* probant Domini *in cap.1. in princip.n.11. de filiis Presbyteror. lib.6.* Boteus de Synodo *Episc. 2 part.4. n.15.* Syluester *verbo beneficium 3. q.9. num.13.* Angelus *verb. beneficium num.55.* & ibi Armilla *num.17.* Tabiena *verb.benefic.2. quæst. 15. n.17.* Sayrus *in Thesauro casuum tom.1.lib.6.c 11. num.11.* Azor. *lib.5 institut. moral cap.15.quæst.7.* Thomas Sanchez *de matrim. tom.3. lib.8.disp.17. num.30.* & præter hos DD. innumerabiles penè alios adduximus *in tract.de Retent. Bullar.2.part. cap.12.sub num.3.vers.quin per hanc Principis, &c.* Vide optimum consilium Petri Surdi 185 *n n* 31. *cum seqq.* adeòq; vt per clausulam Principis *non obstantibus statutis*, non tolluntur statuta ab ipso Principe edita; seu ab ipso confirmata, vt tenet 45. Felinus *in cap. nonnulli in princip. num.10. de rescriptis, & in cap.constientiam, n.11. vers. consider. tertio eodem tit.* Romanus *singul.8 & in cons.394. ad fin. & in cons.336. colum.4. & cons 404. in fin.* Celsus Hugo *in tract.clausular. pag.480. colum.1.* Brunor à Sole *in locis commun. verb. clausul.31.* Moneta *de commutat. vltimar. volunt.cap.7.n 190. cum seqq.* Augustin. Barbos. *de clausul.clausul.84. n.1.& clausul.82.n.19.*

Et propterea quando clausulæ derogatoriæ fu- 46. turæ alienationis, & pœnales fundationis fuerunt confirmatæ per Principem, vt illas derogare possit;

præcisè de illis Principi facienda erit specifica re-
latio, & notitiam debet habere, aliàs facultatem
tacitis clausulis derogatoriis, & pœnalibus a Prin-
cipe confirmatis, esse nullam & subreptitiam; la-
tius ex Molina, Auendaño, & Castillo resoluimus
in c. antecedenti 37. ex n. 59. cum seqq.

47. Quartum fundamentum prorsus euincens fa-
cultatem huiusmodi impetratam, non facta speci-
fica relatione Principi de clausula *de non impe-
trando facultatem, nec ea de facto impetrata vten-
do*, esse nullam subreptitiam, oritur ex contraposi-
tione quarti argumenti contrarij, de quo *n. 21.* nam
quamuis verum sit, quod de clausulis infringenti-
bus potestatem Principis, tanquam nullis, non sit
facienda relatio, nec eius omissio vitiet facultatem,
vt in eodem argumento diximus: tamen de clausu-
lis inficientibus & respicientibus solam potesta-
tem successorum omnino fieri debet Principi re-
latio, ita vt non facta facultas sit subreptitia, quia
tales clausulæ, nec sunt nullæ, nec tangunt Princi-
pis potestatem, hanc distinctionem abundè com-
probauimus *suprà c. 37. per totum.* & in terminis
contra Molinam quod hæ clausulæ de non impe-
tranda facultate, nec ea impetrata vtendo, sit vali-
da, & quod nec directè, nec indirectè tangat, nec
respiciat Principis potestatem, imò quando per
quandam consequentiam remotam in aliquo præ-
iudicaret potestatem, & regaliam Principis, adhuc
id non sit attendendum, nec esse in consideratio-
ne, & per consequens non facta relatio Principi
de ea vitiet, & annullet facultatem latissimè, &
euidenter probauimus *in eodem c. 37. per totum,*
& signanter *ex n. 27. vsque ad fin. cap.*

48. Et magis specificè, quando in pacto initio inter
partes interuenit clausula de non impetranda fa-
cultate, vel impetrata non vtendo sit de hac clau-
sula facienda Principi specifica relatio, ita vt taci-
turnitas vitiet facultatem ipsam, eámque reddat
subreptitiam, & nullam ex Baldo, & pulcherrimo
consil. Rolandi à Valle, Intrigliol. Ioan. Baptista,
Thoro, Bortel Hermosilla, & innumerabilibus pe-
nè aliis abundè, & latè probauimus *in cap. ante-
cedent. 37. ex n. 47. cum seqq.*

49. Quinto, & vltimo probatur hæc pars, quoniam
Principi ad facultatis impetrationem non solum
facienda erit relatio eorum omnium, quæ eum pos-
sunt omnino mouere ad denegandum; verùm, &
eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & dif-
ficilem reddere ad concedendum. Vel ad non ita
facilè, & leuiter concedendum, in qua propositio-
ne nemo est, qui dubitet, omnes Doctores vnani-
miter conueniunt, vt ad longum est videre *suprà
c. 37. à princip.* quis igitur sanæ mentis potest du-
bitare, quod pactum hoc validè inter partes inter-
esse habentes initum, & præmeditatum, non red-
deret dubiam voluntatem Principis ad conceden-
dam facultatem, & non ita facile concedere, at-
tendens tertij præiudiciũ, hoc addito, quod quan-
50. do de hoc pacto facta fuisset Principi Christiano
specifica relatio, non vteretur, nec posset absoluta
sua potestate ad subuertendum pactum inter con-
trahentes initum, quia Deus illi non subiecit con-
tractus, qui propter consensum sunt de iure natu-
rali, quem Princeps supplere nequit, nec super eo
disputare, ac latè comprobata superius *ex n. 14.
cum seqq.* quæ de iure verissima sunt, & non ha-
bent contradictorem, & ideò non dubito, quod
omninò Princeps bene informatus denegaret fa-
cultatẽ impedimento talis qualitatis, & natura ob-
stante, cum contra partium conuentionem venire,
& disponere nullo modo possit, & ita in terminis
huius quæstionis propositæ Senatus noster Vaniso-
letanus expresse determinauit super lite versa in-
ter Comitẽ de Alua de Alesta debitorem concur- 51.
sum creditorũ habentem ad suum statum, & Mar-
chionem de Salinas creditorem graduatũ per rem
iudicatam facultatem impetratam a possessore ma-
ioratus ad imponendum censum super eius bonis
fuisse nullam & subreptitiam ob non factam Re-
gi nostro specificam relationem pacti de non alie-
nando initi inter tunc possessorem maioratus, &
eius filium primogenitum de non alienando, nec
obligando bona maioratus, nec impetrando fa-
cultatem regiam ad id, nec ea impetrata vtendo sub
amplissimis clausulis irritantibus alienationes, &
obligationes de facto factas, accedente simul pacti
præfati confirmatione Principis, & cum hæc con-
trouersia mota fuisset nouiter ex hac noua causa
non deducta nec cognita in primo iudicio concur-
sus creditorum, declaratum fuit, non obstare rem 52.
iudicatam per sententias graduationis, quibus cre-
ditores qui virtute eius subreptitiæ facultatis con-
traxerant, fuerant graduati, & à sententia gradua-
tionis esse delendos, quæ determinatio iustissima
redditur ex fundamentis in istis terminis adductis
infra 3. p. cap. 1. per tot. & in §. vnic. & ita simili-
ter fuit in aliis similibus casibus determinatum,
quibus sic prælibatis feliciter, non obstant argu-
menta in contrarium adducta, & non primum *ex
n. 3. cum seqq & ex n. 8.* deductum ex regula gene-
rali, quod cum pactum simplex de non alienando
non impedit alienationem subsequutam, nec do-
minij translationem, de eo quod non debuit fieri
relatio in facultate impetrata. Cui dupliciter re- 53.
pondetur, primo, quia ista regula limitatur, quoties
pactum hoc cum tertio interesse habente celebra-
tum cadit super re aliàs de iure alienari prohibita;
astringit præcisè, & inualidat, ac irritat alienatio-
nem subsequutam, & impedit translationem do-
minij, vt *ex n. 21. cum multis seqq.* ostensum fuit
ideò argumentum retorquetur, vt præcise requira-
tur pacti huiusmodi specifica Principi relatio, vt
facultas euitare possit subreptionem.

Secundò respondetur, quod quando hoc pa- 54.
ctum remaneret in puris, & simplicibus terminis
regulæ prædictæ; adhuc de eo requirebatur Prin-
cipi facienda relatio, ob ius tertij contrahentis,
quod habet interesse aduersus contrauenientem,
vt diximus *supra d. n. 8. & seqq.* imò, & ad pœnam
conuentam, vt tenent plures sequuti ab Hermo-
silla *in leg. 43. tit. 5. p. 5 gloss. 5. n. 7. tom 2. fol. 207.* à
tergo, & quamuis hoc ius præseruatum sit & illæ-
sum etiam Regia facultate stante, & eius virtute
facta alienatione, vt annotauimus superius *n. 12.*
adhuc tamen eidem potest Regia facultas esse
nociua, cum, vt frequentius accidit, possessor ma-
ioratus contrauueniens potest esse non soluendo,
& sic ius suum vndique amittere, quod indubiè
retardaret Principem notitiam habentem huius
pacti ad difficilius concedendam facultatem, vel
ad prorsus denegandam, cum quodlibet sufficiat
ad reddendum facultatem, subreptitiam, vt anno-
tauimus *suprà n. 51. & 52.*

Secundi fundamenti doctrinam de qua *n. 14.* 55.
& seqq. fatemur, & in ea sum sententia, Principem
non posse dispensare, & subuertere contractus le-
gitimè initos, & perfectos inter partes ex iis, quæ
in prædicto secũdo fundamento latius deduximus,
&

& hoc magis redarguit negligentiam, vel malitiam possessoris maioratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimentū vitians alienationem ipso iure, & coarctans potestatem Principis ad illud destruendum, & dispensandum, prout agnouimus, & annotauimus *n.52.* & per consequens ipsa facultas magis redargueretur subreptitia, & nulla, cum semper remaneat illæsum impedimentum pacti tam ex omissa Principi relatione, quàm ex defectu potentiæ Principis ad illum subuertendum, quando de illa facta fuisset specifica relatio, nec obstant tertium argumentum de quo *n.19. & n.20.* quod pactum de non alienando sit nullum, quoad dominij translationem, & ideò de eo tanquam de dispositione nulla non est facienda Principi relatio: cui tripliciter respondemus, primò, quod nos loquimur, de eo pacto, quod impedit translationem dominij. Et irritat alienationem fiendam, ex late deductis *ex n.13. cum seqq.* & in pacto habente decretum irritans, vt vidisti *ex n.41.* & de pacto confirmato per Principem ex comprobatis *ex num 45.* atque ideò argumentum retorquetur, secundò respondetur, quod pactum simplex, de non alienando valet, & tenet prout iura, & DD. allegat *ex n.8.* expresse affirmant, & in terminis quod hoc pactum sit validum, & efficax per plures firmat Ioann. Anton. Mangill. *in tract. de euictionibus, q.111.n.11.* & licet non noceat tertio contrahenti; potest tamen nocere, si sciat pactum præcedens de non alienando, vt diximus *suprà n.40. & n.33.* quem effectum operari non poterat si nullum fuisset, quia, quod à principio non valet, tractu temporis, non conualeret ex regula iuris
57. vulgata. Tum etiam, quia ex eodem pacto contrauento agitur ad interesse, & pœnam, vt dictum est, atque ideò Mantica in argumento citatus abusiuè locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominij translationem, quia non sequitur contractus, vel res iudicata non præiudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo est nullus, vel nulla.

58. Tertiò respondetur, quod dato casu, quod illud simplex pactum de non alienando diceretur nullum, adhuc tamen argumentum non curreret, quoniam hac nullitas inducitur in fauorem tertij, posteà contrahentis, quo casu ante eius declarationem pactum est validum, quia attendi debet præsens rei status, licet possit variari per aliquod accidens ex futuro euentu, vt per plurima iura, & Doctores comprobauimus *infra 2.part. cap.22. ex num.102 cum multis sequentibus. & ex n.112. cum sequentibus.* Ergo interim de eo debet fieri relatio Principi.

59. Nec obstat quartum, & vltimum, de quo *ex num 21.* vbi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clausula impediente, & prohibente impetraria facultatem, & ea vtendi, tanquam nulla, eo quod saltem indirectè infringit potestatem Principis, non esse faciendam relationem Principi, nec eius omissionem vitiare facultatem, cui difficultati apertè satisfecimus *suprà ex n.48.* relatiuè *ad c.37.* maximè *ex n.27. huc 1.p* quo ostendimus apertissimè falsam esse opinionem Molinæ, imò talem clausulam prohibitiuam directam ad subuertendum successorum in maioratu potestatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea vtendi esse omnino validum, licitam, & vndique à iure permissam, cum ea nec directè, nec indirectè infringat potestatem, & regaliam Principis, & per consequens, si de ea non fiat relatio specifica, facultas sit subreptitia, inefficax, & inualida ad contrahendum eius virtute.

Ac denique restat examinare illam difficultatem ex transuerso tactam superius *n.9. & 10.* sub primo contrariæ partis fundamento, quæ simul occurrebat in præfata lite relata sursum *n 53.* vbi transactio inter possessorem maioratus, & eius primogenitum successorem, continens præfatas clausulas de non alienando bona maioratus cum decreto irritante quaslibet alienationes, & obligationes futuras, & de non impetranda à Principe facultate, nec ea impetrata vtendo: fuit confirmata per Senatum per sententiam, prout assolent quotidie confirmari per iudicem transactiones super litibus pendentibus, an hæc confirmatio per decretum iudicis operetur nullitatem alienationis, etiam in casu, quo pactum de non alienando fuisset simplex, & non caderet super re aliàs de iure prohibita alienari, vt sæpè diximus, sed fuisset tale, quod de iure nec impediret alienationem fiendam nec translationem dominij. 60.

Negatiuam opinionem, nempe confirmationem iudicis pacti de non alienando eius naturam, non mutare, nec impedire alienationem nec dominij translationem, tenuerunt Baldus *in l. ea lege col. & quæst. fin. Cod. de condictione ob causam colum. penult. in fin* Albericus *colum. 5. in princip* Aretinus *in leg. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligationibus, colum. fin. in fine,* tenet etiam expresse Bartol. *in leg. filiusfamilias d. § diui numero 16. colum. penult.* tenet etiam Bald. (sibi contrarius) *in l. fin. Cod. de pactis inter emptorem, & vendit. in quæst. & colum. 1. numero 2.* Aymon Crauet *in consil 201. numero 3. Viuius decis. 471. n.8. & 9.* vbi rationem reddit, Vincentius de Franchis *decis. 355 num. 12.* Salcedus *in regul. 208. num. 13. vers. limita.* Francisc. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 30. num. 38. & sequentibus.* Couarruuias *in cap. Rainaldus n.4. de testamentis.* Hermosilla *in l.43. gloss. 4. num. 33. tit. 5. part. 5. fol. 206.* fundantur isti 61.
Doctores in multis iuribus, qui in variis materiis hanc potestatem, & authoritatem tribuere iudici prohibendi alienationem existente iusta, & legitima causa, *leg. Iulianus ff de curat. furio.* vbi quando quis est prodigus, vel dissipator bonorum suorum, *leg. sciens, ff de contrahenda emptione,* qui loquitur de emente scienter ab eo, cui bonis est interdictum à iudice, text. *in leg. diuus, ff. de petit. hæredita.* Quæ loquitur, quando hæreditas controuertitur, vt possessor debeat à iudice prohiberi, ne aliquid ex ea possit alienare, nisi maluerit satisdare, *leg. seruus hac lege, ff. de manumissio.* quæ vult, seruum à prætore posse prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perduci possit, ex quibus probatur, quod licet Iudex non transferat dominium per solam sententiam, nisi sequuta traditione; potest tamen illius translationem impedire contra rationem Antonij Gomez, relatam *suprà d.c.10. & est* text. singularis *in leg. de pollicitationibus, in fin. ff de pollicitationibus.* Ibi, *aut prohibebunt*
distrahi fundum, quem in territorio Gabinorum habent, vbi quod propter suspicionem de fuga potest 63.
à iudice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & vnicum, atque mirabilem Bartol. Alexand. *ibidem.* Bald. *in leg. per diuersas. Codice mandatur, colum. 3. quæst. 9,* dicit vnicum Alexand. *in leg filiusfamil. as, §. diui, ff. de legat. 1. num. 20.* & commendat notabilem

bilem Albericus, post antiquos *in leg. si fideiussor. § si satisdatum ff. qui satisdat cogant.* & *ibi* Iason. *num* 8. & ipse Iason *in* §. 1. *instituta de actionib. num.* 80. eundem effectum etiam operatur seque-
64. strum bonorum appositum per decretum Iudicis, vt alienatio eorum de facto facta sit irrita, & nulla ad latè tradita per nos *suprà c.* 14. *num.* 8. 9. & 10. & 11. vbi quod nec in emptorem transfertur dominium, nec possessio.

65. Nec obstat responsio reddita à Doctoribus contrariam opinionem tenentibus, citatis *n.* 63 vt hæc iura loquantur, quando ex iusta causa a iure approbata Iudex prohibet alienationem: at in nostro casu, & iudicis decreto confirmante pactum de non alienando initum inter partes nulla subest causa iusta ad id decernendum; quia respondetur, quod cum voluntas Domini volentis à se abdicare potestatem alienandi accedat, deducta in pactum inter contrahentes in vnum ipsum conformes, iusta, & rationabilis causa dici potest, vt Iudex suam auctoritatem interponendo per decretum confirmet hoc pactum, nam ratum haberi debet, quod, & contrahentibus placuit, & Iudex decreuit, imò in eo, quod partes conueniunt Iudex sequi tenetur. & sua sententia confirmare, *leg. si conuenerit, ff. de re iudicata, l.* 3. *§. inde quæritur. ff. de noui operis nuntiatio*, quam rationem, & responsum accommodat Cardin. Francisc. Mantica *lib.* 4. *d. tit* 30. *n.* 42. sequutus ab Hermosilla *in l.* 43. *d. gl* 4. *n.* 11. *tit.* 5. *part* 5.

66. Et quamuis Doctores huius opinionis insinuent, decretum iudicis confirmantis pactum de non alienando debeat continere decretum irritans & prohibitionem alienationis iuxta pactum; hoc non admitto fore necessarium cum satis sit confirmare pactum continentem prohibitionem alienationis in futurum maximè si simul contineat decretum irritans, quia tunc confirmatio continet, & comprehendit omnia, & singula in pacto contenta, ac si specificè, & de verbo ad verbum in confirmatione repeteretur, plura diximus *supra hac* 1. *part. cap.* 31. *ex num.* 13. *cum seqq.*

Capvt XXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia asserente ad instantiam possessoris maioratus fuisse impetratam, de cuius tamen assertionis veritate aliter non apparet; an sit excludendus à concursu ad maioratum formato.

SVMMARIVM.

Ex stilo omnium curiarum, quo impetrantur facultas & gratia, multa oriri possunt fraudes, & præiudicia tertij, n. 1.

Gratia à quoquam sine mandato postulare permittitur, num. 2.

Gratia impetratur supposito nomine eius cui impetratur, qui fortè ignorare potest an impetretur, num 3.

Res aliqua maioratus potuis alicui vendi tanquam libera, & impetrari facultas ab emptore nomine possessoris ignorantis, n. 4. & 5.

Et poteris extraneus impetrare gratiam pro spurio, vt insuper hac infamia sit maculatus, n. 6.

Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, vt postmodum ex gratia appareat eius confessio plebis, n. 7.

An gratia asserens pro parte P. fuisse impetratam probet, aliunde non constito per ipsum P. fuisse impetratam, n. 8 & *seqq.*

Assertioni Principis standum erit, ibidem. Mandatum probatur ex verbis narratiuis Principis, num. 9.

Assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius status, etiam quod de mandato aliter non appareat, n. 10.

Assertionem Principis ignorantia pro parte tua P. possessoris talis maioratus, nihil probare pro eius parte fuisse impetratam aliunde non constito, verius probatur ex n. 11. *cum seqq.*

Assertio Principis in graus præiudicium tertij nihil probat, n. 12.

Assertio Principis attestantis de facto alieno nihil probat, n. 13.

Princeps non se fundans in assertione sua, sed per enuntiatiuam de illa loquitur, assertio non probat, num. 14.

Clement. 1. *de probationibus multas patitur fallentias, n.* 15. *remissiuè.*

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte P. possessoris fuisse postulatam, nihil probare ostenditur ex num 16. *cum sequentibus.*

Impensa in actu facta facit præsumere mandatum, & ratihabitionem eius, pro quo factus est actus, num. 17.

Gratia legitimitatis asserens pro parte P. fuisse obtentam, nihil probat in præiudicium patris, num. 18.

Non constito de expresso consensu patris, n. 19.

Leg. omniam in fin. Cod de testamentis ad idem ponderatur, ibid.

Assertio gratia gratiam fuisse ab aliquo impetratam; non probat, nisi aliter probetur, n. 21.

Principis verba assertiua non probant in iis, in quibus ipse disponere non potest, prout de alterius consensu, n. 22.

Etiamsi adesseat clausula de plenitudine potestatis ex certa scientia, & *motu proprio, num.* 23. & *num.* 24.

Assertio Principis pro parte tua fuit postulatum, *non probat in præiudicium tertij, quod ipse impetrauerit gratiam, n* 25.

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte possessoris fuisse postulatam, non probat in eius præiudicium, n. 16.

Creditores contrahentes cum facultate asserente pro parte possessoris fuisse impetratam nullum ius habere possunt in concursu maioratus, n. 27.

Facultas impetrata à non vero possessore maioratus nihil prodest secum contrahentibus, n. 28.

Nisi aliter constet, & appareat gratiam fuisse impetratam ab eo, qui in ea supponitur, & asseritur, n. 29. & *seqq.*

Inscriptio sola absque subscriptione idem probat, ac subscriptio, n. 30.

Ratificatio, & approbatio gratia eius, qui supponitur impetrasse, validat gratiam, etiamsi ipse ignorauerit impetrationem, n. 31. & 32.

Actus

Actus quando corruit ex defectu consensus, siue consensus præcedat siue sequatur, conualescit, n. 33.

Ratificatio gratiæ impetratæ sine mandato, siue expressa, siue tacita ex aliquibus actibus ad ratificationem tendentibus prodest, n. 34.

Facultate à tertio impetrata si possessor maioratus vsus fuit, reualidatur, & idem operatur ac si ab ipso fuisset impetrata, n. 35.

Facultas ad alienandum impetrata sine mandato possessoris nihil operatur, n. 36.

Posterius tamen vsum probat, & ratificatur, n. 37.

Et per vsum facultatis operatur, ac si à principio ipse possessor facultatem impetrasset, n. 38.

Creditor contrahens cum possessore maioratus virtute facultatis à tertio impetratæ, sine mandato, semper tutus est, vt in concursu graduetur, n. 39.

Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine possessoris in sua vita ea non vtentis, non potest ratificari à successore, n. 40.

Facultas Regia, etiam valida ad alienandum bona maioratus quæ in sua vita impetrans non fuit vsus, non transit in successorem, n. 41.

Mandatum datum à possessore maioratus secum super bonis eius contrahendi ad impetrandam facultatem extinguitur eius morte, & à successore ratificari non potest, n. 42. & 43.

Secus tamen quando contrahens cum prædefuncto, nomine successoris facultatem impetrauit, & à successore fuerit ratificata, n. 44.

Facultatem asserens nomine talis possessoris fuisse impetratam probat in antiquis etiam si de tertij præiudicio agatur, n. 45.

Antiquum tempus quod dicatur, n. 46. remissiuè.

Clement. 1. de probationibus, multas patitur limitationes, n. 47. remissiuè.

Assertioni Principis asserentis talem esse procuratorem alterius, non probat, n. 48.

Assertio Pontificis dicentis factã fuisse renunciationem in suis manibus per N. procuratorem patris, non probat veram esse procuratorem, n. 49.

1. EX incauto stylo omnium ferè curiarum erga modum impetrandæ gratiæ, & facultatis à Principe multæ oriri possunt fraudes, & intolerabilia præiudicia tertio (cui potius interest non impetrari) à quo gratiam esse postulatam, falso, & facilè supponi potest, & fingi, etiam ipso ignorante non consentiente, nec mandante, supplicatio etenim fit per simplex memoriale in papyro, vt nos obiter in tractatu de supplicatione ad Sanctiss. *2 part. cap. 30. num 3. & num. 14.* absque subscriptione eius qui supponitur impetrare hoc modo. *P. possessor talis maioratus supplicat, vt sibi concedatur facultas ad alienandum bona ipsius, vel hypothecandum in tanta quantitate ob tales rationes, vel vt confirmetur talis alienatio facta iam, vel census
2. creatio*, &c. Et hoc memoriale nunquam subscribitur ab eo, qui facultatem postulare sonat, & ideò à quoquam facultas, seu gratia postulari, & impetrari permittitur absque mandato eius, in cuius fauorem supponitur impetrata, probant Thomas Sanchez *de matrim. lib 8. disputat. 26. per totam.* Molina *de commutat. vltim. voluntat. cap. 7 n. 415.* Melchior Lotherius *de re benefic. lib 3. quæst. 1. num. 2.* Hieronym Gonzal *ad reg 8 Cancellar. gloss. 61. num. 16.* Nuguerol. *allegat. 32. num. 117.* & nos diximus *infra 2. part. c. 10 num. 25. 26. & 27.* per *leg. vniuersi 6. Codice de precibus impera. offerentur, capite si motu proprio de præbendis libro sexto.*

Quo supplicationis modo non obstante semper, 3.
princeps concedit facultatem, & gratiam ad supradicta, & cætera alia cum suppositione, quod contentus immemoriali, & supplicatione est, qui postulat, & supplicat idem in eadem gratia expressè dicas *pro parte tui P. possessoris talis maioratus fuerit mihi supplicatum*, &c. Cum forsan ipse P. possessor, de quo sonat memoriale, & facultas ignarus sit talis supplicationis, nec ad illam postulandam suum præstiterit assensum, vel iussum ex quo si stetur Principis illi incertæ assertioni multa detrimenta, damna præiudicialia, & fraudes tertio ignoranti, possunt facile machinari, vt ex exem-
plis subiiciendis clarè percipies, potuit namque 4.
res aliqua maioratus alicui vendi a possessore ipsius absque regia facultate, vel etiam tanquam libera, & absque pacto impetrandæ facultatis, vel quando absque ea super bonis maioratus possessor imposuit annuum censum, tunc ipse emptor, vel creditor, vt tutus sit, potuit absque mandato, vel consensu possessoris alienantis confirmatoriam facultatem huius nomine impetrare, ignorantis ad præiudicium maioratus, & successorum.

Item quando possessor maioratus alienauit, vel 5.
censum imposuit dato consensu emptori, vel creditori impetrandæ facultatis, & confirmationis à Principe, & re integra alienans decessit, tunc vel eius nomine, vel successoris non consentientis postulat facultatem ad latè tradita *suprà 1. p. c. 33, per totum.*

Item filius spurius, seu naturalis nomine patris 6.
ignorantis, poterit eius nomine supposito legitimitatis gratiam impetrare, & in eius præiudicium: item tertius deprauatæ intentionis poterit nomine filij naturalis ignorantis legitimitatem pro spu-
rietate, vt deinceps ea nota maculetur, item potest 7.
tertius ipse pro aliquo (qui nobilis sit) impetrare nobilitatis indultum, & gratiam, vt ex ea seipsum nobilem sanguinis negauerit; & plebeium confessus, sit cum, vt diximus memoriale licet non subscriptum sonet ab eo datum, qui in eo nominatus fuit, & insuper princeps in gratia asserat quod pro parte eiusdem supplicatum fuerit.

Quæritur igitur an ista Principis assertio sola, & 8.
de per se probet in prædictis, & aliis similibus casibus in præiudicium eius, cuius etiam ignorantis facultas, & gratia postulata & expedita fuit, aliter non probato, nec constito de consensu, & postulatione ipsius tertij, & videtur, quod sic, primo, quia Principis assertioni standum erit, *Clement. 1. de probationibus*, text. *in cap. cum à nobis*, de testibus cum vulgaribus.

Secundò, quia etiam ex verbis narratiuis Prin- 9.
cipis probatur mandatum, sic per Ruinum in pluribus *concil. per eum allegatis scribit.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. titul de probationibus conclus. 4. num. 19.* Prosper Farinac. *de testibus quæst. 63, numero 116.*

Tertio assertioni Principis, quod quis sit pro- 10.
curator alterius, vt puta si diceret Papa, quem in suis manibus renuntiasse beneficium per suum procuratorem; standum erit, & creditur renunciantem fuisse procuratorem etiam, quod de mandato non constet. Ruin. *consil. 148. n. 7. lib. 4.* Boër. *decis. 18.* Anton. Gabriel, alios referens *d. conclus. 2, num 46.* Farinac vbi proximè *n. 117 & seqq* ergo nostra Principis assertio *pro parte fuit mihi supplicatum*, &c. Plenè debet probare, quod iste fuit, qui

qui facultatem impetrauit, nec cauillare poterit Principis assertionem.

11. Iis tamen, & aliis minimè refragrantibus, contrariam sententiam, imò vt illa assertio Principis facta in literis gratiæ, & facultatis, nempe pro parte tua P. possessoris talis maioratus nihil probare, nec præiudicare eidem in terminis terminantibus probarunt plurimi Doctores inferius referendi, quoniam illa assertio Principis, non continet factum proprium, sed relationem ad memoriale supplicationis, sibi exhibitum, quod cum fallax esse possit, & suppositum nomen illius, qui petere sonat, cum ignoret, quid à tertio in eius præiudicium, & detrimentum fuerit hac via alienarum ex supradictis à principio huius cap minus propterea illa assertio Principis, qui non aliter, sed iuxta memorialis relationem incertam loquitur, & asserit; probare poterit in præiudicium eius, qui negat à se fuisse facultatem, & gratiam impetratam, tum quia in graue præiudicium tertij assertio Principis nunquam probat super facto non suo, sed alieno, prout, latissimè videre est per Prosper. Farinac *in tract.*
12. *de testibus, quæst.63. ex num.148. cum multis sequentibus.*

13. Tum etiam, quia quando Princeps attestatur de facto alieno, licet non asserat sibi ita narratum apertè, adhuc tamen supponendum erit de iure Principem ita asseruisse, iuxta relationem partis, & ideò nullam inducit probationem, abunde Anton. Gabriel *commun. opin tit. de probationibus, concl 2. ex num.49.* & signanter *ex num.53. cum seqq.* vbi bene explicat.

14. Deinde quoniam, quando Princeps non fundat suam gratiam in illa assertione, sed enunciatiue de ea loquitur, nunquam talis Principis assertio aliquid probat, prout contingit in facultate de qua loquimur, in qua illa Principis assertio *pro parte tua nobis fuit supplicatum*, non fundat gratiam, & facultatem ad alienandum in illa assertione, quia ad concedendam facultatem alienandi bona maioratus non attendit ad personam petentis, nec in ea se fundat Princeps, sed in causis legitimis ad dispensandum, & alienandi facultatem concedendam, vtpotè si Papa faciat gratiam beneficij à se per aliquem impetratam, licet in ea dicat facio tibi Petro Clerico, gratiam beneficij, non ideò probatur clericatus illius impetrantis, quoniam Papa non se fundat in clericatu, probàrunt Anton de Butr. & Felin *in cap. possessionem colum.4. de probat.* Anchartan. *in cap. si Iudex laicus colum.2. vers. sed iuxta præfata, de sentent. excommun.* Abb *in cap. dudum colum.2. de præsumptionibus.* Felin. *in cap. nonnullo vers. sunt, & alij, colum.5. de rescriptis.* Alexander *in leg. si prius colum.9. vers. sed adde, vbi dicit communem, ff. de noui oper. nuntiatio.* Grammatic. *decis.81. num.3. & seqq.* Boër. *decis.171. num.12.* Antonius Gabriel. *commun. opin. tit. de probationibus num.55. & num.56.* videndus etiam Farinacius vbi proximè *num 196. & n.199.*
15. *& num 202.* quibus locis plurimos alios ad idem Doctores allegat, *apud quos per totam conclus.* & quæstionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic resolutioni, & limitantes regulam generalem de qua *suprà num.8. ex Clement.1. de probationibus.*

16. Et in nostris terminis, quod facultas ad alienandum bona feudi, seu maioratus, nec quælibet alia gratia, qua Princeps asserit fuisse postulatum, & supplicatum pro parte alicuius possessoris feudi, vel maioratus, nullo modo probet in præjuditium ipsius tertij, nisi aliunde ostendatur, & probetur ipsum gratiam, & facultatem impetrasse probarunt multi Doctores, Marinus Frescia *de subfeudis lib.1. quæst.24. per totam, fol. mihi 178.* In hæc *Vigesimoquarto quæro, si dicitur in priuilegio assensus, pro parte Petri fuisse sibi supplicatum pro assensu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi supplicasse? diximus in consilio, quod non illa verba assertiua non probant contra tertium, nisi aliunde probetur ex notat. per Bartol. in leg. in hac scriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis solis. Codice de testament. milit.* & per Geminian. *cons.43.* Oldrad. *consil.136. Sandarus in cap. nonnulli de rescriptis, & in cap. sicut de re iudicata alias posset de facili fraus committi in praiudicium tertij, & dum verteretur quæstio his præteritis mensibus inter magnos dominos, quia dicebant in priuilegio coteris fuisse pro parte hæredis supplicatum assensu super testamenta condito per quendam magnum Dominum ex quo inducebatur nouus consensus hæredis super actu nullo iuxta notata per Andr. Iseru in d cap. Imperialem col.6. de prohib feud alien per Federic in collaterali consilio iudicatum fuit ex illis verbis non esse probatum consensum hæredis, & ideo pars assumpsit onus probandi nouam voluntatem hæredis per testes, &c.* Hactenus Frescia.

Aloysius Riccius in praxi *fori Ecclesiast. tom.1. decis.89* quærit an assensus Apostolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum eiusdem Rectoris, qui in hæc loquitur. *Respondetur, & dubium faciebat pro affirmatiua ratio illa, quæ communiter traditur per Doctores, scilicet, quod impensa in actu facta præsumit mandatum & ratihabitionem, vt latè per omnes in leg. Cusedulnt, ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. sicut num.35. de re iudicata.* Crescentius *decis.1. de præsumptionibus, & idem decis.2. de causa possess. & propriet.* Mascard. *de probat. concl.106 n.39. Verum hoc non obstante in contrarium est communis praxis; nam, & si alienatio rei Ecclesiæ fuerat facta simpliciter absque assensu, vel reseruatione Summi Pontificis, & postea fuit impetratus assensus, & Rector alienans ostendit reuocationem alienationis, & pariter negat eius voluntate fuisse impetratum assensum, non per hoc probatur eius mandatum, ex eo, quod in præfata assensu fuerat nuntiatum pro parte eius fuisse supplicatum Summo Pontifici, & ratio est, quoniam illa verba assertiua non probant contra tertium.* Bartol. *in leg. ex hac scriptura, ff. de donation.* Geminian. *consil 44.* Oldrad. *consil 136.* Vetallus *decis.140. part.2 & ita fuit iudicatum in leg. cap. Neapolit. in assensu super feudis, refert Frescia de subfeudis, q.24. & ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in vna. Cortonen. bonorum 26. Ianuarij 1590. coram illustri Placta.* 17.

Eandemmet resolutionem ad longum tractauit, & optimè post alios Doctores probauit Philippus Paschalis *in tract. de virib. patr. potest. 1.p. cap.4. ex num.272 cum multis seqq. fol. mihi 347.* vbi tractat de gratia legitimationis filij, qua dicitur, & annuntiatur, quod pro parte patris fuit Principi supplicatum an hæc verba probent In præiudicium patris non aliter constito de eius consensu & voluntate impetrandi, qui *ex n.173. & seqq.* probat quod legitimatio quælibet sit inualida non interueniente expresso consensu Patris, cum de rescripti legitimationis essentia sit vt obtineatur à Principe ad instantiam Patris, & de ipsius consensu, 18.
alias 19.

aliàs ei non præiudicat, ne patri paretur hæres; de
quo non cogitauit, vel abhorruit.

20. Postmodum *ex num.277. cum seqq.* ita ad no-
strum propositum ait in hæc: *Nec obstat ex eadem*
scriptura legitimationis apparere, fuisse prædictos
filios legitimatos ad preces Baltazaris Patris, ibi
(por parte de vos Baltazar Catano) & ex subsequen-
tibus verbis, ibi (in as suplicastsis) quoniam libellus,
vel rescriptum in quo dicitur supplicatum fuisse pro
parte talis, non probat talem supplicasse, nisi aliunde
probetur ex traditis per Bartol. in l. ex hac scriptu-
ra Dig. de donationibus. quoniã alias de facili fraus
cõmitti posset, agitur enim de præiudicio patris, cum
per talem legitimationem sibi occultam potuisset ha-
bere necessarium hæredem talem filium præter eius
intentionem, sicut dicimus in assensu expeditio in
forma cancellaria, vt non intelligatur concessus à
Principe nomine illius pro cuius parte asseritur fuis-
se petitum. vt refert Frecia solemniter decisum libro
secundo, de subfeudis, q.24 per totam, & in indiuiduo
in terminis nostris legitimationis notabiliter docuit
Fulgosius in cons.23. post num.2. vbi allegat text.
hoc decidentem in leg. omnium in fine. Codice de te-
statis, ibi, nec institutus hæres pertimescat, cum obla-
tas preces secundum voluntatem defuncti idoneis
testibus possit approbare, *vbi Glossa, & Alexand.*
clarè num.5. &c.

21. Et postmodum ipse Pascalis, *n.278.* ita prose-
quitur. *Verba autem assertiua seu potius narratiua*
Principis quamuis alias fidem faciant, iuxta text.
in leg. vniuersis, Cod. de precibus imper. offeren. donec
contrarium probetur vt per gloss. & Doctores in cle-
ment. vnic. de probation. illud tamen procedit primo,
vbi rescriptum non tendit in alterius præiudicium,
veluti, quod quis restituatur ad famam, vt Bald.
22. *declarat in l.1.n.2. Codice eodem tit. secundo verba*
assertiua Principis non probat in iis, in quibus ipse
Princeps disponere non potest, & sic de alterius
consensu necessariè, cum non asserat factum pro-
prium & à se gestum, sed alienum, nec testificetur
de re sibi nota per sensum corporeum, sed ipsius
concessio refertur ad memoriale exhibitum, quod
potuit offerri sine dubio ab alio nomine Baltazaris,
proinde quoad hac assertioni non statur, nec credi-
tur in præiudicium tertij, & aliunde constare de-
bet sic declaranda, text. in clem. vnic. de probatio-
nibus cum aliis ex aduerso adductis posuit Iason
in cons.86. in causa, volum.3. & ante ipsum Aretin.
consil 164. latissimè Albert. Brunus inter cons.
23. *feudalia, consil.114 à num.277. cum sequentibus,*
etiamsi adessent clausula de plenitudine potestatis
ex certa scientia, sine motu proprio, vt ibi per
ipsum num.280. Decius consil 202. num.13. & 15.
& consil.603. numero 8. Craueta consil.104. num 8.
Cancerius variar. resolut. part.3. cap.3. num.75. &
antea Parisius cumulat consil.15. numero 25. &
consil 68. num.227. volum.4. cum factum aliter se
habere possit, sicut in hac eadem causa produxit
pars exemplum cuiusdam supplicationis, vt asseritur
porrecta pro parte prædicti Stephani Catanei sua
maiestati, & nihilominus per annos antea prædefun-
ctus erat, & quamuis legitimatio sit donum Princi-
pis, non tamen inuito Patre confertur, vt per Tellum
24. *in l.12. Tauri, num 9. & quando sumus in verbis*
narratiuis, quando Princeps simpliciter factum nar-
rat absque attestatione, prout sunt verba Regis in
legitimatione, tunc minus creditur verbis narrati-
uis, vt in specie voluit Ruinus in consil.41. num.17.
libro primo, hactenus Pascalis cuius rationes, &

fundamenta rectè quadrant iis, quæ per nos con-
siderata sunt à principio huius *cap. & ex num.11.*
cum seqq.

Nostram resolutionem tenet Annel Amatus *in* 25.
cons.1. n.18.19. & n.20. & per eundem, & alios
sequitur Noguerol *allegatio 39. n.34. & 35.* vbi ita
ait, *nec obstabit primo replicare, prædicta priuilegia*
præcipuè Clement. VIII. concessa fuisse ad instan-
tiam Domini Regis Philippi III. & sic videre se
velle comprehendere in exemptione decimarum
sibi, & Regia corona debitarum, quia respondetur,
quod ad hoc probandum solum ponderantur quædam
verba enuntiatiua apposita in dicta concessione, quæ
non probant in præiudicium tertij; & sic intelligitur
Clement.1. de probationib. vt per Freciam de sub-
feudis, lib.2. q.24. vbi in terminis dicit. quod quando
Princeps asserit pro parte Titij fuisse supplicatum
pro expeditione priuilegij, non probatur in præiudi-
cium Titij, quod ipse impetrauit priuilegium Annel,
A Amatus cons.1. n.18.19. & 20. Pascalis de patr.
potest. part.2. c.4. n.277. qui loquitur in terminis le-
gitimationis, quod non præsumatur concessa ad pa-
tris instantiam, licet exprimatur in gratia pro parte
Patris fuisse supplicatum, &c.

Ex quibus communis resultat opinio, quod ex 26.
gratia, & facultate Regia asserente pro parte P.
possessoris talis maioratus fuisse supplicatum non
probatur ipsum talem possessorem maioratus il-
lam postulasse, nec impetrasse, cum facilè potuit
eius nomine supposito fingi ab eo petitam, & ob-
tentam considerato modo, & stylo supplicandi,
& impetrandi gratiam à Principe nempe per sim-
plex memoriale, quod nec requirit inscriptionem,
vel subscriptionem petentis, etsi aliter non appa-
ret, & probetur ipsum possessorem maioratus sup-
plicasse, & obtinuisse facultatem, facilè ei erit
eam negare, & per consequens creditores, qui 27.
eius virtute contraxerunt, excludi à concursus
iudicio, & sententia graduationis, cum facultas
ad alienandum vel obligandum bona maioratus
non impetrata ab eius vero possessore, & Domi-
no, vel ad eius instantiam, & consensum nulla sit,
& prorsus corruat, vt ex Ludouic. Molina *de pri-*
mogen. libro primo, cap.9. per totum. Auendaño *de*
censibus, 9. cap.65. ex num.2. cum seqq. diximus *in-*
fra 2. part. c.10. ex num.129. & a princ. & cap.12.
per tota.

Hæc nostra communis resolutio primo limita- 28.
tur, vt non procedat, quando aliter constat, & pro-
batur eum, in cuius nomine supponitur, & asseri-
tur in gratia supplicasse, & facultatem obtinuisse,
quia tunc benè probat gratia, & facultas Principis,
vt supponunt, & probant DD. omnes suprà alle-
gati de hoc articulo loquentes, *ex n.16.* vel quia 29.
probatur illud ipsum memoriale dedisse officiali,
seu officialibus curiæ, vel ad gratiam expediendam
diligentias personales fecerit, vel alicui scripsisset,
vt facultatem impetrasset, vel aliter probetur lit- 30.
teram memorialis fuisse propriæ manus ipsius pos-
sessoris maioratus, cum eodem modo probet in-
scriptio sola absque subscriptione, quo ipsa sub-
scriptio, vt per plures probat Hieronymus Gon-
zalez *de mens. & alternatif. glossa 60. à num.51.*
& seqq. & Nos *de retentio. Bullar. 2. p. c.6. num.28.*
& 29. & n.30.

Secundò limitatur communis resolutio, vt non 31.
procedat, quando is, in cuius nomine asseritur fa-
cultatem, & gratiam fuisse expeditam, & suppli-
catum, ipsam aliquo modo approbauerit, vel rati-

tatem, & confirmationem contractus, & obligationes prædeceſſoris, quia tunc ſucceſſor bene potetit approbare, & ratificare facultatem ſic impetratam, ad latiſſimè tradita ſupra hac *1. part. c. 33. per totum.*

45. Tertiò noſtra principalis reſolutio, qua diximus facultatem regiam aſſerentem ad inſtantiam, *& pro parte Petri poſſeſſoris talis maioratus fuiſſe obtentam, & exhibitam ſupplicationem*, minimè probari ipſum impetraſſe; fallit in antiquis priuilegiis, gratiis & facultatibus, in quibus indiſtinctè etiam quod contineant factum alienum, ac etiam ſi de tertij præiudicio agatur: Principis aſſertioni, & eius verbis enuntiatiuis omnino erit ſtandum, ac plenè probat. Scripſerunt Imola *in Clement. 1. de probation. n. 9.* Felinus *in cap. cum cauſam, num. 5. de probation.* Alexand *conſil. 6. num. 6. lib. 1. & conſ. 15. poſt num. 3. lib. 5.* Aymon Crauetta *de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 8 & ſect. non omitto n. 25. & ſeqq.* Anton. Gabriel. qui alios refert *tit. de probation. concluſ. 2. num. 54.* Cephal. *conſ. 202. num. 3. & ſeqq. lib. 3.* Mandoſ. ad Lappum *allegat. 7. litt. A. colum. 3 verſ. limita primo.* Maſcard. *de probat. lib. 1. concl 139. num. 10.* vbi declarat niſi hæc Principis aſſertio ſit fundata ſuper relatione partis; & iterum *concluſ. 1217. num. 118.* & poſt Maſcardum *concluſ. 932.* Viuium *commun. opin.* Tuſchum, Genuam, & Riccium idem probat D. Ioan. de Solorza. *de iure Indiar. lib. 1. cap. 8. ex num 48. & ſeqq.* & per deciſionem Farinacij tenet Barboſa *in collect. ad Clement. 2 de probat. n. 9.* Farinac. *de teſtib. q. 63. ex num. 106.*

46. Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Aymon Crauetta *de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 1. & ſeqq vſque ad num. 8.* abunde Maſcard. *de probat. concluſ 103. per totam, & concluſ. 622.* Farinacius *de teſtibus, quæſt. 69. ex num. 142.* Ceuallos *commun. contra commun. quæſt. 392. per totam.* latiſſimè plures, & varias referens opiniones poſt plurimorum Doctorum antiquorum & modernorum relationem, videndus erit Nicolaus Garcia *de beneficiis, p. 2. cap. 2. de vnione, ex n. 261. cum multis ſeqq.* quem conſule.

47. Quibus ſic ſuppoſitis non obſtant argumenta in contrarium adducta ſuperius *ex n. 8. & non primum ex regula Clement 1. de probationibus*, quod aſſertioni Principis ſemper ſit ſtandum, quia reſpondetur regulam, licet generaliter vera ſit, pati tamen omnes vltra alias limitationes ſcriptas *ex n. 11. cum ſeqq.* Nec obſtat ſecundum & tertium argumentum (quia ad idem tendit vtrumque) vt
48. ex aſſertione Principis aſſerentis coram ſe, Petro renuntiaſſe beneficium per procuratorem probari mandatum, & eſſe procuratorem, & ſi aliter de mandato non doceatur, quia reſpondetur, contrarium verius eſſe; nam Doctores in eo allegati ſolum firmant mandatum non probari, quando dominus principalis negauit mandatum, vt latè videre eſt per Anton Gabriel. *commun. opin. tit. de probation. concl. 2. n. 7. 8. & 9.*

49. Et ideò dicit Flaminius Pariſ. *de reſignat. benefic. lib. 8. quæſt. 11 num. 16.* quod ſi Summ. Pont. aſſerat renuntiationem talis beneficij eſſe factam coram ſe in eius manibus per procuratorem, adhuc tamen licet iſta aſſertio probet renuntiationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuiſſe verum procuratorem, nec habuiſſe legitimum mandatum. Sequitur Bartol. *in collectan. ad Clement. 1. de probat. n. 13.*

CAPVT XL.

Lis quælibet mouenda contra debitorem concurſu vniuerſali pendente, an præciſè cum creditoribus ei aſſiſtentibus ſit ſimul retractanda, vt præiudicet.

Et an creditores poſſint vti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.

Et an concurſu pendente poſſit inchoari præſcriptio contra debitorem.

Et an ante concurſum inchoata præſcriptio poſſit perfici, & proſequi poſt concurſum cauſatum.

SVMMARIVM.

Debitor formato concurſu, & dimiſſa adminiſtratione, retinet actiones actiuas, & paſſiuas, ſicut poſſeſſionem, & dominium bonorum ſuorum, n. 1.

Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet poteſtatem, quin ſubordinetur iuri creditorum nouiter acquiſitio ex ceſſione bonorum, n. 2.

Ex ſequeſtro appoſito in bonis concurſus prohibitio alienationis oritur ad fauorem creditorum, n. 3.

Lites motas contra debitorem concurſu pendente ſimul ſunt cum creditoribus tractandæ, vt illis res iudicata obſtet, n. 4.

Lites omnes motæ contra debitorem, ſiue ante concurſum cauſatum, ſiue poſt, trahuntur ad concurſum vniuerſalem, n. 5.

Lites motæ contra debitorem concurſu pendente, ſi cum creditoribus non tractarentur, ſimul facilè foret illos fraudare, & cum collitigantibus colludere, n. 6.

Sententia obtenta contra debitorem non præiudicat creditoribus non citatis, quominus eam poſſint impugnare, n. 7.

Tertius quilibet ratione ſui intereſſe aſſiſtere poteſt liti inter alios motæ, ne colluſionem patiatur, num 8. & 9.

Contra debitores, vel tertios mouentes litem verſus debitorem concurſu pendente, ſiue in rem, ſiue in perſonã, poſſunt cæteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes, n. 10.

Iure meo me inuito nemo poteſt vti ad ſui commodum, n. 11.

Creditoribus mariti competit exceptio nonnumeratæ dotis, competens marito, etiam iſto inuito, n. 12.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitori contra alium, poſſunt opponere creditores ratione ſui intereſſe, n. 13.

Præſcriptionis exceptionẽ poſſunt creditores opponere contra tertium vindicantem rem debitoris, n. 14.

Exceptionem defectus tituli poſſunt vni creditores opponere contra alios prætendentes admitti ad graduationem, n. 15.

Præſcriptionis exceptionem competentem debitorẽ contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, poſſunt cæteri creditores opponere, n. 16.

De iure tertij nemo potest regulariter opponere, n.17.

Ius creditorum quæsitum ratione cessionis, & sequestri est connexum cum iure debitoris ad effectum defendendi bona concursus sibi cessa, n.18.

Creditores ex persona sui debitoris possunt uti omnibus exceptionibus tendentibus in patrimonij conservationem, n.19.

De iure tertij perimente ipso iure, & excludente agentem, quilibet opponere potest, n.20.

De iure tertij, quilibet interesse habens opponere potest, n.21.

Creditor agens hypothecaria actione, potest contra possessorem opponere de dominio debitoris, n.22.

Maioratus immediatus successor potest assistere liti contra possessorem motæ, & opponere omnes exceptiones sibi & possessori competentes, n.23.

Exceptionem legitimam, si possessor maioratus omiserit, potest immediatus successor opponere ad infringendam rem iudicatam, n.24.

Præscriptio contra debitorem, an possit incipere pendente concursu, disceptatur, ex n.25. cum seqq.

Actionis activæ, & passiva exercitio an privetur debitor concursu à se formato, ibid.

Præscriptio non currit impedito agere, n.26.

Actiones activas, & passivas, retinet debitor concursum causans, & ab eo, & in eum exercentur, n 27.

Præscriptionem contra debitorem concursu pendente initium assumere non posse ostenditur, ex n.28. cum seqq.

Concursu formato statim interdicta est debitori bonorum suorum administratio, & alienatio, ibid.

Cui prohibetur alienatio, prohibitum est præscriptionem pati, ibid.

Alienationis verba etiam præscriptio continetur, ib.

Præscriptio non potest incipere, nec currere contra eum, cui est prohibita alienatio, n.29.

Administrationem sui patrimonij abdicat à se debitor concursu formato, n.30.

Administrator negligens in non exigendo, vel minus debito exigendo non præiudicat debitori, n.31.

Administrator non possidet bona concursus, nec alienare potest, nec de eis aliquo modo disponere cessante iudicis decreto, n 32.

Gabellarum conductores minus debito per multos annos exigentes à debitoribus, isti nullam possunt contra dominum allegare possessionem, nec præscriptionem, n.33.

Quia sicuti isti cõductores non possident, nec poterunt ob suam negligentiam constituere non solventem in quasi possessione in præiudicium domini, ibid.

Conductores, & alij similes, qui non possident, non possunt in alium possessionem transferre, n.34.

Annuos redditus per longum tempus exigens ab eo, qui alieno nomine possidebat non constituitur in quasi possessione exigendi in præiudicium domini, num.35.

Pensionum solutiones factæ per multos annos à non habente titulum beneficij, non constituunt exigentem in quasi possessione, n.36.

Creditor mandatum habens ad exigendam pensionem, ut sibi solvat, si per multos annos exegit in pecunia erosa, cum deberet exigere in argentea, non constituit solventem in quasi possessione ad præscribendum, n 37.

Administrator causæ piæ exigens censum in erosa moneta per plures annos, non præiudicat ipsi causæ piæ, quominus in argentea moneta iuxta census constitutionem possit exigere, n.38.

Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus debito exigendo vel aliter, quam debebat, non præiudicat domino, nec solventes constituit in quasi possessione, n.39.

Depositarius, sequester, & œconomus negligentes in exactione non constituunt non solventes, vel minus debito solventes in quasi possessione, nisi sciente, & patiente domino, n.40.

Administrator, & œconomus minus debito censum exigens per 40. annos, non præiudicat domino, ib.

Sequester spolij Prælati mortui solvens pensiones alicui, non præiudicat dignitati, nec exigens constituitur in quasi possessione, n.41.

Præscriptio legitimè cœpta contra debitorem ante concursum causatum, an condemnari, & perficì possit concursu pendente, ex n 42.

Ex concursu a se facta debitor prohibetur bona sua alienare, ibid.

Præscriptio cœpta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione superveniente, n.43.

Leg. si fundum, ff. de fundo dot. examinatur, ibid.

Contra possessorem maioratus præscriptio longissima currit n 44.

Præscriptio immemorialis requiritur contra successores omnes maioratus, n.45.

Præscriptio legitimè inchoata contra fundatorem maioratus, tempore ordinario perficitur contra omnes successores, prohibitione alienationis interim superveniente non obstante, n.46.

Ex maioratu revocabili nihil obstat præscriptioni cœpta tempore fundatoris, n.47.

Præscriptio cœpta contra laicum, non perficitur contra Ecclesiam successorem tempore ordinario, sed quadragenaria requiritur, n.48.

Præscriptionem cœptam ante concursum, non perfici concursu pendente, verius ostenditur, ex n.49.

Præscriptio contra debitorem cœpta requirit scientiam creditorum, qui ex concursu novum ius, & interesse quæsierunt, quibus ob probabilem ignorantiam restitutio datur n.50.

Præscriptio exceptionis non numeratæ pecuniæ contra debitorem, non præiudicat creditoribus ignorantibus, vel absentibus, quibus restitutio conceditur, n.51.

Etiamsi creditores contraxerint, cœpta iam præscriptione contra debitorem, n.52.

Præscriptio rei hypothecatæ contra debitorem, non præiudicat creditori in sua hypotheca, quæ transit in præscribentem, n.53. & 54.

Bona, & iura debitoris, quæ à tertio possidentur, vendicantur, ut corpus concursus ingrediantur, num.55.

Creditores, & tertij possessores ad concursum citati, non prosequuntur præscriptionem per litem motam interruptam, ibid.

Præscriptio inchoata quomodo interrumpatur, & quod per actus iudiciales non per extraiudiciales interrumpi potest, n.56. remissivè.

Præscriptio via executiva, per quem iudicij actum interrumpatur, n.57.

De præscriptione, etiam immemoriali deducitur tempus litis pendentis, n.58.

Præscriptio interrupta per litis contestationem continuatur post rem iudicatam in favorem præscribentis, n.59.

Casus de facto circa præscriptionem continuatam pendente concursu proponitur, ex n.60.

Præscriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad reducendum bona libera ad maioratum, n 61.

Præscriptio quadragenaria cum titulo, non sufficit, quando

quando agitur de extrahendis, & præscribendis bonis maioratus, n.61.

In reducendis bonis liberis ad maioratus vinculum nulla adest iuris, nec fundatoris prohibitio, nec is contra quem præscribitur, impeditur rem alienare, num 63.

In reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest prohibitio iuris, & fundatoris præscriptionis impeditiua, n.64.

Ad census iustitiam, non super pecunia numerata impositi, sed super credito antecedente, istud debet esse certum, indubitabile, & exigibile, n.65.

Præscriptio per mille annos excluditur à censu iniustè creato, quia semper quod apparent de iniusto principio, præscriptio etiam immemorialis excluditur, n.66.

1. DICI ET debitor communis concursum formauerit per cessionem bonorum in eo imbibitam factam in fauorem creditorum, vt inter se distribuantur, diuidantur, & soluantur authoritate iudicis; non solùm eorundem bonorum retineat dominium, & possessionem, ac per consequens actiones omnes conseruet, eique, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones actiuas, & passiuas, tanquam legitima persona, prout de omnibus ad longum disceptantes resoluimus suprà hac 1.p. c.14. per tot.

2. Adhuc tamen non ita liberam, & absolutam retinet potestatem actiones suas mouendi, & exercendi, quin subordinetur simul iuri creditorum suorum habentium considerabile ius, & interesse in debitoris communis bonis, & eorum conseruatione, ortum tunc ex cessione bonorum facta per debitorem communem in fauorem, & vtilitatem creditorum suorum, abdicata prorsus à se eorum administratione, vt securè consignata maneant ad creditorum solutionem, & plenam satisfactionem, & vt inter se illa diuidere possint iudicis authoritate interueniente, prout ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1. hac parte, c.1. n.28. & 13. ex n.11. cum seqq.

3. Tum etiam ob sequestrum bonorum debitoris appositi ad fauorem, & securitatem creditorum, vt securè ex illis isti solui, & satisfieri possint, per quod ad fauorem ipsorum creditorum inducitur prohibitio alienationis, & omissio administrationis, qua in suis eisdem bonis caret dominus ipse, prout suprà hac 1. part. d. cap.14. à n.1. cum multis seqq. latius videre est.

4. Tot igitur creditorum ius, & interesse, cui debitor nulla arte detrahere potest; efficit, vt quælibet lis sit mouenda contra debitorem pendente concursu siue in rem, siue in personam citari debeant creditores illi assistentes, vt eis possit res iudicata contra solùm debitorem obtentam præiudicium generare, aliter enim illis non præiudicat, eo quod de eorum interesse, iure, & præiudicio tractatur, qui cui cum ob cessionē eorū bonorū factam à debitore in eorū fauorem, & sequestrum appositum in bonis destinatis ad eorum solutionem ius, & interesse considerabile acquisierint, si diminutionem bona patiantur in soluti remanebunt, & vnde se satisfaciant de suis creditis, non habebunt; ideò eis non citatis litem motam, & rem iudicatam obtentam contra solum debitorem communem, præiudicare non posse ex Gaito *in tract. de creditor. c.4. quæstio 11. num.1535. & seqq. fol. mihi 407.* post Ioan. Baptist. Costam *de ratione rata q.121. n.5.* & per eas diximus Nos suprà *c.13. n.53. & num.24.*

Ex quo prouenit, quod omnes lites motæ contra debitorem siue ante concursum formandum, siue post; contra debitorem communem, siue in rem, siue in personam debent trahi ad concursum vniuersalem, vt simul cum creditoribus illi assistentibus simul tractetur, & discutiatur, & vt illi legitimè defendantur, & non patiantur bona à concursu extrahi, & dismembrari in eorum maximum detrimentum, & præiudicium, vt ad longum diximus suprà *cap.4. cum suis, §§. & c.11. ex n.28. cum seqq.* & plenius *ex n 94.* 5.

Si enim cum creditoribus in iudicio concursus vniuersali hæ lites pro tertio contra debitorem motæ non tractarentur simul; facilè foret debitori istos fraudare, & suis iuribus priuare, cum possit debitor cum amico, vel consanguineo suo colludere, vt sibi moueat super rebus suis litem fingendo, & falsò supponendo se creditorem, vel dominum bonorum, ipsúmque debitorem pati se vinci per instrumenta supposita, & inter colligātes ficta, ac per schedulas suppositas in eodem iudicio à debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum iura, quod ius non patitur in tam graue præiudicium & detrimentum creditorum, prout obiter considerauimus *d.c.11. n.105.* & amplissimè infrà *3.p c.13. per tot.* maximè *ex n.15. cum multis seqq.* pro quo pondero text. *in l.3. § gesta*, ibi, *verum etiam si fortè datu opera ad iudicium non adfueris, vel litem mori patiatur ff. qua in fraudem creditor.* & probant Vincent. de Franchis *decis.523. n.13.* & *decis.524.* Surd. *decis.256.* Francisc. Aponte *cons.75. & cons.9.* Molina *de Hispan. primogen. lib.4. c.8.* 6.
Anton. de Virgilio *in tract. de legitima person. c.12.* 7.
n.28. & 19. dicentes, quod sententia lata contra debitorem non præiudicat cæteris creditoribus non citatis, quominus illam possint impugnare, atque vlterius late videre est supra hac *1.p. c.4. §.2.* maximè *ex n.60. & c.37 ex n.17. cum seqq.*

Hinc tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios pendenti defensurus vnum ex illis, ne inter colligantes collusio interueniat in eius tertij præiudicium, & ne colligans exceptiones, & defensiones legitimas omittat, & vinci patiatur; ad late per Nos scripta in commentariis *de supplication. ad sanctiss. 2. part. cap.23. ex n.7.* 8.
& ex *num.45.* si enim iste tertius defensurus actorem vel reum colligantes inter se (cui lis, & res iudicata inter eos in consequentiam præiudicat, vt ex *d. n.45. & n.50.*) admittitur pro suo interesse: quanto magis admitti debent creditores ad litem inter debitorem communem, & tertium motum, cum illis ratione iuris, & interesse sui independentis à iure colligantium, & quibus nec acta nec res iudicata præiudicat ex proximè dictis à principio huius capitis, & ad tradita *d.c.23. in princ. 2.p. de supplic. ad sanctiss.* 9.

Sed an creditores (qui concursu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controuersa & agitata, vel ad illam citati comparentes) possint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defensiones, quæ competunt debitori suo. Hanc difficultatem tetigit nouissimè Acosta *in tractatu de priuilegiis creditorum, in præfatione ad regul.1. ex numero 94. cum seqq.* vbi iuridicè constanter tenet, creditores ratione proprij iuris, & interesse posse opponere contra creditorem alterum ius prætendentem in concursu ad bona de- 10.

bitoris communis, omnes exceptiones competen-
tes ipsi debitori, vel contra tertium volentem ven-
dicare rem, vt suam positam tamen in concursu,
& repertam in bonis debitoris, ita vt nec debito-
ris renunciatio, aut omissio possit nocere credito-
tibus, quia aliàs facilè foret debitori fraudare suos
creditores, & eorum iuribus, & interesse detrahere
contra iura expressa ad latè tradita *infrà à part.*
c.13. per totum.

11. Probatur insuper hæc vera resolutio *ex l. pen.*
C. de non num. pecunia. Vbi probatur, quod licet
regulariter non possit quis vti me inuito iure in
meum fauorem introducto ad suum proprium
commodum, iuxta *leg. si Index, Digest. de minori-*
12. *bus*; tamen creditoribus mariti propter eorum pro-
prium interesse permittitur opponere exceptionem
non numeratæ pecuniæ debitori marito compe-
tenti, & etiam isto inuito, & reluctante; ita post
gloss. Bald. Paul. & Salicetum tradit Petrus Barbosa
in leg. 1. ff soluto matrim. 6. p. n. 37. latissime pluri-
mos referens tenet Gaito *de credito c. 4. quæst* 11.
n. 1760. cum seqq. vbi latè prosequitur a Costa *de*
priuileg. creditor. ad regul. 1. in præfatione sub n. 98.
vers. idque clarius probatur, & n. 94. optimè Cæsar
13. Manenro *cons. 124. n. 34.* & quod creditores debi-
toris possunt opponere exceptionem non nume-
ratæ pecuniæ contra alios creditores ratione sui
interesse, & ex persona debitoris communis, est
text. *in leg sienti. C. de non numerata pecunia,* exor-
nat post alios Gaito vbi proximè *ex n. 1576.*

14. Et quod contra tertium vindicantem tanquam
Dominum rem in concursu existentem, quod cre-
ditores possunt eundem à concursu repellere, &
excludere opponendo exceptionem præscriptio-
nis competentem debitori communi, probat à
Costa vbi proximè *sub n. 93. ad finem atque etiam*
n. 94. Item etiam creditores possunt aduersus Do-
minum vindicantem rem existentem in concursu
opponere defectus tituli, & exceptiones illum in-
fringentes ratione sui interesse, & ex persona sui
debitoris ex pluribus probat ipse Acosta loco ci-
tato *ex n. 100. cum seqq.*

15. Atque pariter contra alios creditores comparen-
tes in eodem concursu, & prætendentes graduari
in sententia graduationis, vel ratione sui crediti, vel
ratione suæ anterioris hypothecæ, possunt cæteri
exceptionem defectus tituli, nullitatis, collusionis,
simulationis, & quemlibet alium defectum, ex quo
vel prorsus à concursu excludantur, vel vt in infe-
riori loco graduentur, latè probat Acosta in præfa-
tione *ad regul. 1. ex n. 100 cum seqq.* faciunt quæ la-
tissimè diximus *supr. hac 1. p. c. 16. ex n. 20. cum seqq.*

16. Similiter etiam creditores concursus possunt
opponere exceptionem præscriptionis competen-
tem, & acquisitam à debitore communi contra ali-
quem suum creditorem siue circa ipsum credi-
tum, siue circa hypothecæ ius, quod in bonis de-
bitoris habebat, vt ex Anton. Fabro *in suo. C. lib. 8.*
t. 6. definit. 18. tenet Acosta *de priuilegiis credito.*
reg. 3. limitat. 3. ex n. 17. cum seqq.

17. Nec his obstabit, quod nullus potest opponere
de iure tertij aduersus vendicantem *ex leg. leci cor-*
pus ff si seruitus, vendicetur, cum similibus ex latè
per nos deductis *infrà 2. p. c. 22. ex n. 62. cum seqq.*

18. Quia respondetur multipliciter, tum quia ius
creditorum, tam ratione contractus quam ratione
cessionis bonorum, & sequesti ad eorum fauo-
rem, & vtilitatem per iudicem concursus appositi,
est connexum cum iure debitoris ad defendendum
bona concursus eidem cessa, & destinata ad solu-
tionem, quorum interest, ne ab aliis consumantur,
minuantur, & ne à concursu ipso extrahi possint, vt
ad principium huius cap. & sæpè dictis in hoc tra-
ctatu, ac propterea ex persona sui debitoris possunt
vti huiusmodi exceptionibus tendentibus, vt debi- 19.
toris patrimonium integrè conseruetur, & à nemi-
ne diminuatur; prout etiam in iis terminis conside-
rat, licet obiter, Acosta *in dicta præfat. ad regul 5.*
ex n. 99. & seqq. & in dicta regula 3. limit. 3. ex n. 17.

Tunc etiam, quia de iure tertij perimente ipso 20.
iure, & excludente ius agentis, potest quilibet op-
ponere ad latissimè comprobat *infrà 2 p. d. c. 52.*
ex n. 63. vbi plurimos Doctores allegauimos.

Respondetur vlterius ex communi Doctorum 21.
opinione, quod quilibet habēs interesse proprium
potest opponere de iure tertij ad excludendam in-
tentionem aduersarij, quamplurimos Doctores ad
idem allegauimus *d. c. 22. n. 64.* de interesse igitur
proprio creditorum in conseruatione, & defensio-
ne bonorum concursus nemo dubitat ex supradi-
ctis: ergo tam ratione sui interesse, quàm ex perso-
na sui debitoris possunt indubiè creditores vti ex-
ceptionibus quibuslibet debitoris ad excluden-
dum quemlibet vindicantem bona concursus, &
creditorem ad illa ius quodlibet prætendentem,

Videmus insuper, quod creditor hypothecarius 22.
agens contra tertium possessorem rei illam recog-
tem iure proprio, & contendentem suam esse, &
non debitoris potest obiicere, opponere, & proba-
re dominium debitoris ad exclusionem possesso-
ris: prout diximus *2. p. c. 22. n. 61. & ead. 2 p. c. 9. ex*
n. 59. & seqq.

Quibus omnibus conuenit, quod de immediato 23.
successore maioratus diximus, cui res iudicata con-
tra possessorem legitimè defendentem obtenta no-
cet, at ipse successor pro suo proprio iure, & inter-
esse potest liti ipsi assistere, & opponere omnes ex-
ceptiones competentes definitioni maioratus, ne
possessor colludat, vel negligens sit in defensione; 24.
itavt si legitimam exceptionem victus omiserit
successor ipse immediatus potest infringere rem
iudicatam; plurimos Doctores retulimus *infrà 3. p.*
cap. 1. n. 116. & ideò communiter in tribunalibus
creditoris concursus admittuntur opponentes de
iure, & defensionibus, & exceptionibus compe-
tentibus debitori communi, tam contra quemlibet
vindicantem rem concursus, quàm contra alios
creditores, ius prætendentes ad concursus bona,
quia creditores concursus sunt partes formales in-
tuitu sui proprij interesse ad defendenda bona
concursus, & ne debitor colludat.

Quoad secundam huius cap. partem, an penden- 25.
te iudicio concursus vniuersali formato per debito-
rem communem inter suos creditores, possit inci-
pere præscriptio contra eundem debitorem, in qua
difficultate videtur dicendum, quod ex tunc initium
assumere præscriptio non possit contra debitorem,
ex ea ratione, nam debitor cōmunis, eo ipso quod
format concursum, non potest mouere actionem
contra aliquem, vt probare videtur text. *in l. item si*
vnus 29. ff. de arbitr. item si vnus (inquit consultus)
ex ligatoribus bonis suis cedat, Iulianus lib. 4. Dige-
storū scribit, non esse cogendū arbitrū sententiā di-
cere, cum nec agere, nec conueniri possit, text. *in l. ait*
prætor. ff. de iur. deliberand ibi, *est enim absurdū ei cui*
alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. ita
Labeo scribit, idipsum probatur *in l. 4. ff. de cessione*
bonorum, quæ iura adduximus suprà *c. 13. ex n. 22.*

Sed

26. Sed sic est, quod impedito agere non currit præscriptio *ex leg. 1. §. fin. Cod. de Annali exceptione, leg. 1. in fin. Codice de bonis qua liberis, leg. in reb. 30. §. omnis, Codice de iure dotium, leg. 1. ff. de perpetuis & tempor. præscript. Anthent. nisi tricenale, Cod. de bonis maternis cap. quia diuersitatem 5. de concess. præbend.* ergo contra debitorem formantem concursum, & bonis suis cedentem currere præscriptio non potest, cum eidem actiones mouere sit interdictum ex prædictis iuribus.

27. Hoc fundamentum aliquibus visum fuit constans, & concludens multósque sæpè decepit. Sed reuera inane est, & in se falsum, cum verius sit quòd debitori formanti concursum non denegetur, actiones sibi competentes aduersus alios mouere, sed prorsus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & possessionem suorum bonorum, quovsque cum effectu distrahantur, vel distribuantur, inter creditores in crediti satisfactionem, & solutionem, & sic intelligi & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti, ad longum probauimus, & disputantes resoluimus *supra hac 1. p. c. 13 ex n. 46. cum multis seqq. & ex n. 22.* quod & quotidie experimur in debitoribus formantibus, concursum agere, mouere actiones suas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodesse ad nostræ quæstionis resolutionem.

28. Efficax tamen, & ineuitabile illud erit, vt partem negatiuam teneamus, scilicet concursu pendente inter creditores causato a debitore communi, præscriptio contra eum initium recipere non possit, nec currere, certum est etenim, vt sæpissime diximus, quòd ipsi debitori interdicta est prorsus suorum bonorū, tam administratio, quam alienatio in præiudicium creditorum. De iis plenissimè diximus *supra hac 1. p. c. 14. ex n. 1* vsque ad finalem, vbi plurima iura, fundamenta, & innumerabiles penè Doctores ad ipsum comprobantes adduximus.

Sed sic est, quod ei, cui prohibitum est alienare, prohibitum simul sit, & intelligatur præscriptionem pati, quia per præscriptionem alienatio inducitur. Itavt alienationis verbo præscriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum 28. ff. de verborum significatio.* Ibi, *verbum etiam alienationis vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare qui patitur vsucapi: eum quoque alienare dicimus qui non vtendo amisit seruitutem.* &c. text. *in leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali,* ibi, *nam licet lex Iulia quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem,* &c. id est, præscriptionem de qua lex illa à principio loquitur, & ita etiam explicat glossa ibidem verbo ad huiusmodi text. etiam *leg. 3. §. gesta. ff. quæ in fraudem creditorum,* ibi, *verum etiamsi fortè data opera, ad iudicium non adfuerit, vel litem moueri patiatur, vel a debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vsumfructum, vel seruitutem amittit, & omnino quale quid facit, vt desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet.* text. etiam *in leg 4. eodem titulo,* ibi, *in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum est, id est, si non vtatur seruitutibus.* Ergo impossibile erit, quod præscriptio contra debitorem communem possit incipere concursu pendente per ipsum debitorem causato, cui à iure interdicta est alienatio, & suorum bonorum administratio.

29. Et quod contra eum, cui bonorum alienatio prohibita est, non possit currere, & incipere præscriptio, probarunt Alberic. Angel. Imol. Cumanus & Paul. de Castro *in leg. vbi lex, ff. de vsucapionibus, & in l. fin. Codice in qq. caus. integr. restitut. non est necessar.* vbi Bald. præ cæteris *num. 3.* Alexand & omnes, *in leg. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1.* Decius *con. 445. num. 18.* Afflictus *decis. 13 num. 5.* abundè Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 1. gloss. 9. ex n. 246. cum multis sequentibus.* Antonius Petr. *de fideicommiss. quæst. 11. ex num 596. & sequentibus.* Antonius Gomez *in 40. Tauri, num. 90.* Matienzo *in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num. 11.* Pinellus *in Anthent. nisi tricenal. ex num. 30. cum sequentibus, Codice de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione resoluit Anton. Gabriel, *commun. opin. tit. de præscriptionib concl. 3, per totam*, ergo impossibile est, quod contra debitorem pendente concursu possit inchoari præscriptio.

Hæc inuincibilis pars, & resolutio nostra vlterius fulcitur, & fortior redditur, nam concursu causato debitor communis abdicat à se omnis patrimonij sui administrationem, quæ inde transfunditur in administrationem, sequestrum & depositarium à iudice nominatum, itavt debitor ipse amplius ad bona sua non accedat, provt abundè diximus *suprà hac 1. part. cap. 13. cum suo, §. vnico, & vlterius cap. 14.* 30.

Vnde fit, quod si administrator concursus negligens fuerit in exigendo, quod debetur debitori, vel minus debito exegerit, vel plus debito soluat, nihil officit debitori domino, nec eius debitorem constituit in possessione vel quasi, etsi per multos annos ipse administrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito soluendo, quia administrator nec possidet, nec est bonorum Dominus, nec potest alienare bona concursus, nec de eis in aliquo disponere cessante iudicis, decreto, & auctoritate, provt *in d. c. 13. & §. vnic.* copiosè dictum fuit, & resolutum. & ideò etsi debitor debitoris non soluerit per multos annos vel minus debito soluat negligente administratore, vel alius, alter, qui eiusdem teneat, non poterit præscriptionem allegare, quia caret possessione, & præscriptio sine possessione nulla est *cap. sine possessione, præscriptio non procedit, de regul. iur. lib. 6. cum vulgar.* 31. 32.

Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerabiles penè Doctores tenent *ex leg. fin. ff. de acquirenda possess.* facit etiam text *in leg. licitatio. § earum, ff. de publicanis, & Vectigal.* ibi, *si præstari consuetum in diligentia publicani omissum.* Latissimè Petrus Surdus *in cons. 454 à num. 45. cum seqq.* qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, vt isti in præiudicium domini nullam possint allegare possessionem, nec præscriptionem. Idem probat Tiraquellus *de retractu conuentionali in fine, num. 18.* Menochius *de recuperanda possess. remed. 14. num. 2.* & alij plurimi à Surdo allegati Francisc. Ripa *in respons. 7. num. 8.* ibi, *quod desidia conductoris Tiragij, vel alterius iuris vectigalis nolentis exigere, non noceat vero Domino nec constituit non soluentem in quasi possessione libertatis,* &c. Idem dixit Franchis *decis. 397. num. 9* ibi, *Nouissimè dicebatur non obstare, quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod vnus publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur* Optima adest doctrina Farinacij *in decis. 308. n. 2, 3, 4. & seqq. tom. 3.* vbi reddit 33. 34.

rationem, quia isti, & alij similes non possident, & ideo possessionem transferre non possunt Ludouisius Post. *in tract. de manutent. obseru.35.n.64.* vbi quod attendatarius Ecclesiæ in exactione, vel solutione facta tertio, hunc non constituit in quasi possessione in præiudicium Ecclesiæ Dominæ, non data scientia, & consensu Domini, allegat Seraphinum *decis.1113. n.2. & decis.1463.num 3.& 5.* & Burattum *decis.753.num.1. & decis.646.n.13. post tract. de manutent.*

35. Hinc Cencius *in tract. de censibus quæst.80. ex num 15.* dicit quod is, qui per longum tempus exigit annuos redditus, non constituitur in quasi possessione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio, sed alieno nomine possidebat, & soluebat, qui nullo modo potest constituere recipientem in quasi possessione, exigendi in præiudicium veri Domini, & possessoris, allegat *decis.433. num.5. post tract. de censibus*, qua fuit resolutum, quod solutiones censuum factæ Episcopo per plures annos à Doctoribus, cuiusdam Ecclesiæ non potuerunt constituere Episcopum in quasi possessione exigendi dictum censum ab Abbate, & Canonicis titularibus dictæ Ecclesiæ, quia Rectores solum habebant exercitium, & administrationem, cum essent amouibiles ad nutum Abbatis, & Canonicorum, & proprietas, atque possessio residebat penes istos, & Rectores nomine eorum possidebant, & ideò non potuerunt exigentes constituere in quasi possessione.

36. Vnde etiam similiter prouenit, quod solutiones pensionis factæ à non habente titulum beneficij, non operantur effectum quasi possessionis, Rota *decis.68 num.3. part.4. diuersor.* & apud Pacificum *de Salniano Interdict. decis 40. num 4.* Gratianus *disceptat. forens. cap..13 num.52.* Nicol. Garcia *de benefic. 1.part.cap.5. num.453.* Lotterius *de re benefic. tom.1. lib 1. quæst 38. num.140. cum seqq.* Ludouic. Post. *in tract. de manutent. obseruat.35. num.75.*

37. Et loquendo in creditore pensionarij, ab isto habente mandatum ad exigendam pensionem; vt ex ea satisfaceretur: si per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea iuxta bullam pensionis; non potuit constituere soluentem in quasi possessione soluendi in diuersa specie monetæ in præiudicium Domini, nec assumere initium præscriptio, optima Rotæ decisio penes Marchesanum *in commissionib tom.1. §.1.tit.de commiss. in can. pens. fol 549. ex num.2. cum seqq. & per totam*, & ad idem videndus Cencius *de censibus, quæst.85. ex numero 31. cum seqq.*

38. Quam decisionem addere poteris simili doctrinæ scriptæ per Noguerol. *allegat.2.n.87.* asserens, quod exactio pensionum census facta per administratores cuiusdam causæ piæ per plures annos in pecunia erosa, non præiudicat ipsi causæ piæ, cuius erat census, quominus possit, iuxta formam census in pecunia argentea exigere; quia administratores illi non possidebant, nec poterant debitorem minus debito soluentem constituere in quasi possessione: Allegat ad idem Petrum Surdum *cons.454. n 45.& 46. tom 4.* Nouarium *quæst. forens. 2.tom. q.91. ex num.7. cum seqq.* & Rotæ *decis.179 vers vlterius, pag.210.*

39. Et de conductore, ac procuratore, ad exigendum pensionem, & aliis alieno nomine exigentibus, vt eorum negligentia in non exigendo, minus exigendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non præiudicent Domino, nec constituant soluentes in quasi possessione, videndus insuper erit D. Valenzuela *tom.2. consil.185. ex numero 24. cum sequentibus*, & Petrus Surdus *decis 181. ex num 9. cum seqq.*

40. Et in nostris terminis, quod œconomus sequester, & depositarius (prout vtrumque administratorem concursus abundè probauimus, *hac 1.part. cap.13.§ vnic.per totum.*) negligentes in exactione vel minus exigendo non constituant soluentes, vel non soluentes in quasi possessione non soluendi, vel minus soluendi in præiudicium Domini, nisi sciente, patiente, & ratificante ipso Domino, probarunt expressè multi DD. Caputaquens. *decis.165 part.3.* Rota *diuersor. decis 184 part.1.* Rota R. *decis.518. n.4. part.1.* Alexand. Ludouis. *decis 275 num.8.* & ibidem latè plures alias decisiones Rotæ cumulans *ex num.22.* omnino videndus Zacch. *post tract. de societate officior. decis 77. num.8.* Burattus *decis.753.num.1.* Melchior Lotter. *de re benefic.tom. lib.1.quæst.38. ex n.134. & seqq.* Ludouis. Post *de manutent. obseruat.35. num.761.* tenet insuper Nouarius *tom.2.quæst. forens q 91.ex n.7.* vbi probat quod administrator, & œconomus Domini qui recipit censum in minori quantitate per 40. annos, non præindicat Domino; quia non constituit soluentem in quasi possessione, quem referens sequitur Noguerol. *allegation.2. num.87. ad finem.*

41. Cuius est farinæ, quod quando authoritate Principis sequestrantur bona spolij Episcopi decedentis, vt ex ei solui facilè possint creditores defuncti; solutiones factæ ab ipso sequestro, & depositario, puta pensiones super Episcopatu, non constituunt recipientes in quasi possessione in præiudicium dignitatis; tenet ex Rotæ *decis.* Nicolaus Garcia *de benefic. 1.p.c.5. n.453.* Gratianus *disputationibus forens cap.113.num.52.* Melchior Lotterius *de re benefic. d quæst.38. num.136.* Rota penes Pacificum *de Salmeno interdic.decis 44 n.2.* Ludouis. Post. *de manutent.obseruat 35.num 77.& n.78.* igitur ex hoc constanti fundamento impossibile est, vt concursu pendente per debitorem communem causato possit contra debitorem administratione suorum bonorum priuatum incipere, & inchoare præscriptio aliqua cum negligentia administratoris sequestri, & depositarij bonorum concursus in non exigendo, vel minus debito exigendo possit constituere in quasi possessione debitores non soluentes vel minus debito soluentes in præiudicium debitoris communis veri Domini, & possessoris, quia sine possessione præscriptio non procedit ad text. *in cap sine possessione de regul. iur.lib 6.* concordantibus, quod firmiter tenendum censetur ex duobus inuincibilibus fundamentis fortiter roboratis *ex num.28 cum seqq. vers.efficax tamen, & irreuocabile,* &c.

42. Sed quid dicendum erit de præscriptione legitimè incœpta contra debitorē ante concursum formatum, an prosequi, & perfici possit post concursum à debitore ipso causatum, ac pendentem, & videtur dicendum huiusmodi præscriptionem si legitimè incœpit ante concursum legitimè etiam prosequi, & perfici poterit concursu pendente, nam prohibitio alienationis bonorum cōcursus principium accepit à tempore concursus legitime per debitorem causati inter suos creditores, atque ideò præscriptio, quæ ante prohibitionem alienationis

initium

initium habuit iuridicè prosequi, & perfici poterit post prohibitionem subsequutam nihil ei obstante prohibitione alienationis superueniente text. est formalis, capitalis, & expressus *in leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali. si cuius sunt verba. fundum. Quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi quærere; mulier, vt suum marito dederit in dotem, eumque potere neglexerit vir cum id facere posset, rem periculi sui fecit, nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, iam esse cœperat, planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito*, ex hoc text. communiter deducunt Doctores quod quando prohibitio alienationis rei superuenit postquam cœpta erat legitimè, & cum bona fide, præscriptio cótinuatur, & perfici potest post prohibitionem superuenientem, & inchoatam iam præscriptionem, non obstante prohibitione alienationis superueniente Bartol *in l. fin. colum. 4 vers. ista non est bona responsio*, & ibi Salicetus *colum. 2. C. in quibus causis in integr. restitut. non est necess.* Bald *in l. 1. colum. 6. vers. quadam sunt, quæ non possunt, Cod. de seruis fugit.* Abb. *in cap. cum non liceat, num 7 vers. pro solutione dico, & ibidem.* Imol. *colum 1. vers in eadem gloss.* ibi, *& colum. penult. vers primo casu*, & ibidem Parisius *num. 17. de præscriptionibus.* Angel. *in l. 1. in fin Cod de præscript. longi tempor.* Ioan. Crotus *in l. filiusfamilias, § diui num 142.* & ibi Fernand. Loazes *num. 101. ff. de legat.* Imol. *in l. vbi lex, ff. de vsucapionibus in tractatu de præscriptionibus in 5. part. principal quæst. 4.* Antonius Gabriel. *commun. conclus. tit. de præscriptionibus conclusion. 13. num. 18.* & plures alij statim citandi.

44. Idem procedit in præscriptione bonorum maioratus, *in qq.* licet contra possessorem ipsum alienantem præscriptio sufficiat longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina *lib. 4.*
45. *cap. 10. num. 4.* & abundè Castillo *controuers. tom. 5. cap. 94. § 8. ex num. 1* Et signanter *ex num. 6.* licet contra omnes successores immemorialis præscriptio sit necessaria, ex Molina loco citato *ex num. 7.* abundè per Castillum *d. § 8. ex num. 8. cum sequentibus.*

46. Tamen quando præscriptio legitimè inchoata fuit cum fundatore maioratus: tempore ordinario contra omnes successores præscriptio continuatur; & perficitur, prohibitione alienationis interim superueniente minimè obstante Molina *d. cap. 10. num. 4* plures allegant Peregrinus *de fideicommissis art. 41. num. 18.* Menochius *consil. 701. num. fin.* Caldas Pereira *receptar. sententiar. lib. 1 quæst 13. num. 105.* Anton. Gomez *tom. 1 cap. fin. colum. antepenult* Spirio *in specul. testament. gloss. 19. num 91.* Mattenzo *in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num 11. in fin.* Gabriel Pereira *decis. 52 num. 18.* Castillo *controu. tom 5. cap. 94. d. § 8. num. 23.* Fusarius *de substitutionibus quæst. 708. num 2. & seqq.* qui plurimos alios allegant.

47. Idem est quando præscriptio cœpit facto iam maioratu, sed est reuocabilis, cum eo tempore nihil adsit, quod obstet institutori maioratus, quominus posset bona talis maioratus alienare, nec vt aduersus ipsum possit præscripti o inchoari Molin. *d. c. 10 num. 5 ad finem*, & Castillo *d. § 8. n. 23.*

Quod limitatur in Ecclesia, nam præscriptio cœpta contra laicum, cui successit Ecclesia non perficitur contra eam tempore ordinario, siquidem respectu temporis residui, quod defuit ad præscriptionem complendam prorata potitur Ecclesia suo priuilegio quadragenariæ præscriptionis, quæ contra Ecclesiam est necessaria, obstante iuris prohibitione superueniente, ne bona Ecclesiæ possint alienari absque debitis solemnitatibus iuxta doctrinam Bartol. Bald & Iason *n. 36. & commun. in Authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis.* Abb. *in cons. 114 num. 2. lib. 2. & in cap. de quarta de præscriptionibus* Baldus *de præscript. 1. pars 5. num. 33.* Barbosa *de iure Ecclesiast lib. 3. cap. 28. num. 20* per text. quem expendunt *in Authent quæ d si. Cod de longi temp. præscript. & regulam, leg fiscus 6. ff. de iure fisci.* 48.

Sed adhuc subsistendum erit in nostra resolutione, cum doctrina *d. l. si fundum ff. de fundo dotali* & tamorum Doctorum quos in eius exornationem hactenus adduximus *ex n. 42. cum seqq.* videatur non posse adaptari circunstantiis. Quibus vestiuntur bona concursus, quæ impedire videntur perfici præscriptionem cœptam contra debitorem communem ante concursum à se causatum Etenim vltra prohibitioné alienationis ex eo resultat nouum ius, & interesse creditoribus valdè considerabile ad nihil, provt a principio huius cap. diximus & annotauimus, quorum scientia requiritur, vt præscriptio perfici possit, alias eorum ignorantia, vel impediet præscriptionis perfectionem, vel creditoribus dabitur restitutio in integrum ex iusta ignorantia probabili, provt quando præscriptio procedit contra hæredem grauatum, & eius fideicommissarium, intelligitur, si fideicommissarius non haberet probabilem ignorantiam, vel fuisset absens, alias restitutio in integrum ex hac iusta causa illi conceditur, provt innumerabiles pene Doctores ad idem referens sequitur Vincentius Fusarius *de substitutionibus d quæst. 518. n. 22.* 49. 50.

Et magis in nostris terminis probatur, nam licet maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & dotis creditoribus ignorantibus, vel absentibus non nocet, nec præiudicat hæc præscriptio, & ideò creditores restituuntur aduersus huiusmodi temporis lapsum Alexand. *in l. 1. num. 35. ff. soluto matrimon.* & ibidem Socinus *n. 90. in fin.* Ruinus *consil 185. num. 5. l. 1.* Gozadinus *consil. 28. num. 20.* Ancharran. Iun. *familiar quæst. q. 32 num. 11.* Perusin. *decis. 66 n. 40.* Petrus Barbosa *in l. 1. part. 6. num 45. & 46. vbi articulum doctè tract. ff. soluto matrimon.* Cardinal. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 20. num 43* Marescotus *variar. resolut. lib. 1. c. 8. num. 36. in fin & num. 7.* Petrus Surdus *consil. 489. num. 16. in fin. & num 37.* Ioan. Dominic. Gaito *de creditor. cap. 4. quæst. 11. ex num. 1793. & seqq. fol. mihi 429.* 51.

Etiamsi tales creditores contraxerint, & ius suum quæsierint, cœpta iam præscriptione, & intra tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ vt latè probat Petrus Surdus *d. consil. 489. ex n. 15* vsque ad finem consilij, sequitur Gaito vbi proximè *n. 1796.* 52.

Et hæc limitatio (quæ reuera mihi legitima, & probabilis videtur) vlterius fulcitur ex alia doctrina, quia etiam cessante concursus pendentia præscriptioni hypothecariæ contra debitorem à tertio facta non potest præiudicare creditori in sua hypotheca, 53.

theca, cum causa dominij per tertium præscripta separata sit a iure hypothecæ, & ideò licet debitor amittat dominium per suam alienationem patiendo præscribi ab alio, istud transit cum sua causa, &
54. iure hypothecæ. Nam si debitor expresse consentiendo rem hypothecatam alienauerit absque creditoris consensu; in emptorem transit ius hypothecæ, & aduersus eum potest creditor hypothecaria agere, multo magis hæc doctrina procedere debet, quando ob solam neglegentiam debitoris quæ creditoribus nocere non debet, ius istis conseruari debet, prout per iura, & Doctores amplissimè probauimus *infra 3. part. cap. 13. ex num. 45. cum seqq.* Ergo concursu pendente multo magis creditorum ignorantium ius illæsum à præscriptione continuanda, erit præseruata, quando bona administrantur per administratorem, cuius negligentiam, nec etiam Domino debitori præiudicare posse, abundè probauimus superius *ex num. 30. cum seqq. multis.*

55. Viget vlterius alia specialitas circa præscriptiones continuandas concursu pendente, nam in hoc indicio citantur à principio omnes creditores, & cæteri alij, qui ad bona debitoris ius prætendunt, nec non illi, qui bona, non legitimo titulo ad retinendum, quæ propria sunt debitoris, & tenent, & possident, quia cuncta pertinent ad concursum, & illius corpus ingredi debent, & à possessoribus ad id vindicantur, vt latè diximus, & ad longum est, videre *supra hac 1. part. cap. 11. ex num. 1. cum seqq. & ex num. 34. & ex num. 94.* vsque ad finem, atque ideò illi, qui fuerunt citati ad concursum, vel conuenti, non poterunt post litis contestationem continuare præscriptionem, quæ iam interrupta manet concursu pendente, ad late tradita per Nos *in tract. de Regia protectio. 2. part. cap. 3. a num. 189. & seqq.* Otero *de pactis cap. 11. per totum*, abundè Ioan. Gutierrez *de iuram. confirm. 3. part. cap. 1. per totum.* Ioan. Garcia *de nobilitat. gloss. 6. per totam.* Azeuedius *in l. 7. lib. 4. tit. 15. recopilat.* Parladorius *lib. 1. quotidianar. cap. 1. §. 14. per totum.* Viuianus *de iurepatron. lib. 11. cap. 4. a n. 47.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptialib. clausul. 4. gloss. 18.*
56. *part. 5. à num. 10. cum seqq.* qui latè agunt de absoluta materia interruptionis præscriptionis iam inchoatæ, & quod per actus iudiciales, non vero extraiudiciales interrumpatur Alexand. Ludouic. *decis. 467. num. 1.* & ibidem Oliuer. Beltraminius *à n. 15.* vbi de limitationibus, quando etiam per litem præscriptio non interrumpatur. De hac interruptione, & quando per solam citationem præscriptio interrumpatur, vide latè per Carleual. *de iudiciis tom. 1. tract. 3. disp. 4. ex num. 21. cum multis sequentibus, fol. 140. vbi ex num. 23. cum seqq.* copiosè tractat, per quem actum interrumpatur præ-
57. scriptio viæ executiuæ.
58. Et quando de tempore præscriptionis, etiam immemorialis deducitur tempus litis pendentis, itavt si tanto tempore durauit, quod testes qui debent esse 54. annorum non possunt testificari de 40. annis de visu, præscriptio immemorialis improbabilis redditur, Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexand. Ludou. *decis. 105. num. 6.* & eadem *decis. num. 4. & decis. 435. num. 12.* Seraphin. *decis. 1456.* Farinacius *decis. 248. num. 4. part. 2.* Nicolaus Garcia *de benefic. part. 11. cap. 11. de vnione à num. 167. & seqq.* Noguerol. *allegat. 16. num 32.*
59. At tamen si possessor, qui cœperat legitimè præscriptionem, per conuentionem, & litem fuerit præscriptio interrupta; postea obtineat, in lite concursus continuatur præscriptio inchoata, quia coniungitur tempus præcedens litem cum tempore futuro post sententiam *leg. 19. tit. 29. part 3.* plures Doctores congerit Otero *pars omnus c. 21. n. 13.* quia per iudicium, in quo Actor succubuit, non intelligitur præscriptio interrupta, plures per Tiraq. *de retractu lignagier, §. 8. gloss. 8. n. 17.* Rota apud Cencium *post tract. de censib. decis. 264. n. 3.*

Hinc controuersia fuit lis in hoc Senatu Vallisoletano, possessor maioratus, dum tenebretur, vt securu possset semper esse dotis restitutio vxori suæ, à Rege impetrauit facultatem, vt bona sui maioratus obligare posset de ea dote restituenda, iste possessor semper ad solutionem debiti principaliter obligatus est, & ita facultas semper intelligitur sub hac tacita conditione, bonis possessoris liberis deficientibus vt alibi latius diximus, mortuus fuit possessor maioratus, & vxore relicta hærede orta controuersia inter eam, & successorem in eodem maioratu, vt ex bonis hæreditariis deberet vxor satisfieri, & liberare maioratum ab obligatione dotis restituendæ. Transegerunt inter se, vt vxor cederet hæreditatem in successorem, & ex ea solueret dotem, & pro parte eius non soluta constitueret censum cum facultate Regia super ipso maioratu, prout cum effectu in magna quantitate grauatus fuit maioratus, & constituto censu super eo, & per successores solutis redditibus annuis: vnus successor, & maioratus possessor formauit concursum ad eundem maioratum, & hæredes vxoris graduati fuerunt pro eodem censu, post septuaginta annos, & amplius; continuato, ac pendente concursu, iste successor, & possessor reclamauit, & dixit censum fuisse indebite constitutum, cum bona libera hæreditas possessoris imponentis censum, & impetrantis facultatem essent valdè opulenta, ex quibus primo loco debebat solui, & redimi census dotis impositi super maioratu, per scripturas constabat ex bonis hæreditatis potuisse redimi censum; ex parte creditoris allegabatur præscriptio tanti temporis, & quod licet agebatur de præscriptione bonorum maioratus, & alias requirebatur præscriptio immemorialis, sufficere tamen quadraginta cum titulo cum Regia facultate, quam immemoriali æquiparati allegabat. 60.

Ex parte possessoris maioratus, & creditorum concursus dicebatur, præscriptionem pendente concursu currere non posse, & quod immemorialis licet nec adesset, nec adesse poterat, quoniam licet quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præscriptioni; id intelligi, quando agitur de reducendis bonis liberis ad maioratum: at vero quando agitur de præscribendis, & extrahendis bonis, quæ reuera fuerunt maioratus, tunc non sufficit quadragenaria præscriptio cum titulo, sed immemorialis præcisè requiritur Molina *de primogeniis lib. 2. c. 6. n. 51. & 52.* idem Molina *lib. 4. cap. 10. n. 10. addit ad eundem lib. 2. cap. 3. sub n. 22. adisin.* Castillo *controuerf. tom. 5. cap 93. §. 8. ex n. 10. & n. 13. & in §. 2. & iterum in tract. de tertiis c. 34. n. 4. & 13.* D. Ioan. Vela *dissert. tom. 2. dissertat. 48. num. 12. 14. & 14.* Acosta *de priuilegiis credit. regul. 1. ampliat. 3. ex num. 121.* vbi alios. 61. 62.

Et ratio differentiæ, licet ab iis Doctoribus non redderur, clara est, quia in reductione bonorum liberorum ad vinculum maioratus nulla adest, nec testatoris, nec iuris prohibitio, tam ex parte pos- 63.

sessoris,

sessoris maioratus, quam ex parte eorum, contra quos intentatur præscriptio, quia isti tanquam sua, & libera prætendunt vindicare à possessore maioratus titulo hæreditario, vel pro donatione, vel

64. aliter; at vero in reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest tam iuris, quam testatoris, & fundatoris maioratus prohibitio alienationis, sub qua inclusa est præscriptio, per quam etiam bona alienari probat, text. *in l. alienationis verbum, ff. de verbor. significat.* & alij latius adducti superius *ex n. 28. cum seqq.* & ista præscriptio, vt operetur contra omnes successores in futurum habentes ius independens ab alienante, sed à fundatore, debet esse immemorialis, vt suprà diximus *ex n. 44. vers. idem procedit in præscriptione*, &c. Quæ ratio protsus cessat in primo distinctionis membro, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum maioratus, cum quilibet Dominus contra quem præscribitur, habeat ius hæreditarium, & liberam potestatem alienandi rem suam.

65. Sed fortius fundamentum in hac facti specie deductum fuit per Senatores, nam cum manifestè appareret super maioratu fuisse hunc censum constitutum creditis incertis, & quæ supponebatur debere maioratum, census creationem fuisse nullam, & illicitam, determinauit Senatus, quoniam ad census creationem, & iustitiam super debitis, & non super pecunia numerata, debitum antecedens debet esse verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & super quo nulla possit formari controuersia, nec dubium, ne census creatio reddatur suspecta, & cum labe vsurarum, ita latè probat Ludouic. de Auendaño *in tract. de censibus, cap. 39. ex num. 19. & à principio, & cap. 43. per totum, & cap. 30. 37 & 38.*

66. Ex quo sequitur, quod in materia census, & periculosa vsurarum, præscriptio etiam per mille annos nullo modo admittitur non currit, nec habere potest initium, sed post illud tempus semper, & quandocumque appareat de iniusto principio creationis census nullus redditur, & irritatur præscriptione protsus explosa, sed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latissimè probat per iura, & Doctores Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. cap. 17 à principio videndus*, & ita Senatus declarauit censum iniustum, & illicitum pro ea parte, qua sibi constitit maioratum non fuisse debitorem.

Capvt XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit?

Svmmarivm.

Administrator ad concursus bona nominatus si reddita ratione debiti exiuit, an pro reliquorum solutione carceratus se nobilem probans liberetur, n. 1. cum seqq. ad partes disputatur.

Nobilis pro debito ciuili carcerari non debet iuxta tit. regium, n. 2.

Nobilis pro debito ciuili præter duos casus à lege regia exceptos non carceratur, n. 3.

Administrator concursus est depositarius, & sequester, n. 4.

Depositarius depositum negans ad pœnam dupli non tenetur, ibid.

Negans depositum delictum committit, & pro eius solutione carceratur, ibid.

Pro debito non descendente ex delicto vel quasi delicto nobilis non carceratur, ibid.

Depositarius pro deposito quantitatis, si nobilis sit, an carceretur, n. 5. & n. 33. & 41.

Per numerationem pecunia data in depositum, non depositum, sed mutuum dicitur, & depositarius debitor generis, non speciei dicitur, n. 6.

Administrator concursus pro reliquorum solutione facto calculo carceratur, quantumuis nobilis sit, ex n. 7. cum seqq.

Et quilibet administrator rei alienæ pro solutione reliquorum carceratur, vt in tutore nobili, ibid.

Administrator positi panis pro reliquorum solutione, etsi nobilis carceratur, n. 8.

Administrator bonorum ciuitatis cui pro reliquorum solutione non prodest priuilegium nobilitatis carceratur, n. 9.

Mater, & auia nutricis filij, vel nepotis ex speciali prærogatiua excipiuntur à regula, vt tutores pro reliquis tutelæ carcerentur, n. 10.

Mulier de iure ciuili, & regio pro debito ciuili carcerari non potest, ibid.

Mulier obligata ratione administratæ tutelæ carceratur, ibid.

Administrator, qui pecunias administrationis in promptu habere debet, si in vsu suo conuertat furtum, dolum, & fraudem committit, n. 11.

Et potest tunc dici prædo, n. 11.

Administrator nobilis pro debito malæ administrationis carceratur, ibid.

Leg. 4. §. tutores, qui repertori[illegible] ad idem adducitur expressa, & interpretatur, ibid.

Nobilis non publico carcere, sed alio honestiori carcerari debet, ibid.

Administrator, tutor, & curator subterfugiens rationem reddere, est in dolo, fraude, & collusione, & ob id etiam nobilis carceratur, n. 13.

Propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, nec soluentem reliqua, n. 14.

Administrator non dicitur rationem reddidisse, nisi, & reliqua soluisset, n. 15.

Ex debito descendente ex delicto, vel quasi nobilis, & mulier carcerantur, n. 16.

In concursus iudicio vniuersali vix deficit persona miserabilis, cui mala administratio præ cæteris officiat, n. 17.

Administrator concursus sequester est, & depositarius, qui de promptu habere tenetur bona ad iudicis iussum n. 18.

Administrator non seruans, quod ad officium suum pertinet, est in dolo, & in fraude culpabili, ibid.

Sequestrum à iudice factum est verè depositum, num. 19.

Administrator concursus sequester, & depositarius sequestrum non reddens delinquit, n. 20.

Et est in dolo, fraude, & collusione n. 21.

Depositarius, qui iussus depositum non restituit, delictum committit, n. 22.

Nobilis pro debito ciuili descendente ex delicto, vel quasi potest, tanquam plebeius carcerari, n. 23.

Depositarius nobilis in vsus suos conuertens depositum pro restitutione carceretur, n. 24.

Deposita

1. CRITER disceptari vidimus hanc quæstionem, an administrator ad concursum creditorum à iudice nominatus, si rationem administrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exiuit, an à carceris compulsione pro soluendis reliquis, hoc est, *el alcançe*, liberetur, allegans, & probans se nobilem In qua quæstione pro parte negatiua, vt carcerari non possit, plura vrgent, & non contemnenda fundamenta.

2. Primò ex regula generali, *leg.4. tit.2. lib.4. ordinam.* quæ hodie est, *leg.4. tit.2. lib.6. noua recopilacion.* vt nobilis pro debito ciuili incarcerari non debeat, ibi. *Ordenamos que ningun hijo dalgo pueda ser preso ni encarcelado por deuda que deua: saluo si no fuere arrendador, o cogedor de uuestros pechos y derechos, por que en tal caso el mismo que branta su libertad.* Idem probat, *leg.5. seq.* quam legem latè exornant Azeued. *in d leg.4.* Lasarte *de decima vendit. cap.18. ex num.64.* Anton. Gomez *in l.79. Tauri, num.1. & 3. cum sequentibus.* Molina *de iustit. & iure disput.571. ex vers. hi nobiles per totam disputationem.* Couarr. *lib.1. variar. resolut. cap.1. num.4.* Menchaca *de success. creatio. §.12. n.75.* Anton. Gomez. *2.tom. variar. cap.11. n.54.* & post Auendañ. Ioan. Gutierrez *de iuramment. confirmat. 1.part. cap.16. ex num.1. cum seqq.* idem Gutierrez *practic. lib.3. quæst.13. ex num.101. cum sequentibus, & lib.4. quæst.3. num.3. & 4.* Parladorius *lib.2 rer. quotidian. cap. fin. 5.part. §.6. num.9.* post Alexand. Ias. Bald. & Oratoram. Idemque supponunt quamplures statim referendi, sed hæc reliqua debita descendunt ex debito ciuili, ergo pro eis soluendis nobilis administrator, carcerari non potest.

3. Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, & intellectu assignato *ad d. l.4.* per Azeued. ibidem *num.25. & l.14. & 15. tit.7. lib.9. recopil. num.10.* Lasarte *de decima vendit. cap.18. à n.63.* & Gutierrez *lib.3. practic. quæst.13. à num.103.* vt nobilis pro debito ciuili præter illos duos casus ab eadem *leg.4.* exceptos non possit carcerari, etiam si debita sint fiscalia. Ergo præter illos duos casus exceptos in cæteris omnibus debitis nobilis immunis erit à coactione carceris, & suo potietur nobilitatis priuilegio.

4. Secundò, & hæc pars probatur, nam etsi fateamur administratorem concursus dici depositarium, & sequestrum, adhuc pro reddendo deposito nobilis carcerari non potest, quando depositum non negauit, quia tunc delictum committere non dicitur, vt ad pœnam dupli teneatur, licet negando, delictum, & furtum commisisse dicatur, prout ex *leg.8. tit.3. part.5.* distinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloss.2.* sequitur Ignatius del Villar in iis terminis in sylua *respons. lib.1. respons.16. cap.2. n.36.37. & 38.* quia cum debitum non descendat ex delicto, vel quasi delicto, nobilis carcerari non potest, argumento, *leg.79.* Tauri quæ hodie est, *l.6. d. tit.2. lib.6. recopilat.* Gutierrez *d. cap.6. num.2.* Ergo administrator concursus pro reliquis soluendis carcere cogi nequit.

5. Tertiò, & ex suppositione quod administrator concursus dicatur depositarius, & sequester, & pro deposito restituendo etiam nobilis carceretur; hæc doctrina tunc procedere poterit, quando depositum est speciei, non tamen quantitatis, vt ex aliis comprobat Iacob. Cancerius *variar. resolut.*
lib.3. cap.8. n.97. & 98 Ergo cum contra hunc ad- 6.
ministratorem non agatur de restituendis bonis in depositum, & sequestrum sibi traditis; sed de reliquis, facto calculo, consistentibus in pecunia sibi tradita numerata prouueniente ex fructuum, aut rerum concursus venditione; nam depositarius dici non potest, sed debitor generis, & non speciei, quia per

per numerationem pecuniæ traditæ in depositum, depositum transit in mutuum, & in depositarium transfertur pecuniæ dominium, abunde probauimus inferiùs 3.*part.cap.*31.*ex n.* 21. *& seqq.* & faciunt quæ ibidem latè scripsimus *ex num.* 64. *cum seqq.* ergo administrator pro reliquis peracto calculo suæ administrationis, si nobilis sit, nullo modo carcerari poterit.

7. Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia receptior, & probabilior est, non solum in terminis strictis, de quibus loquimur (de administratore concursus nobili, in quo specialissima ratio militat, exclusiua prorsus priuilegij cuiuslibet) verum & generaliter in omnibus administratoribus aliena bona administrantibus, quos etiam nobiles pro solutione reliquorum, facto calculo capi, & carcerari posse, priuilegio nobilitatis, vel quauis alia simili exemptione non obstante; tenuerunt plures, vt in nobili tutore seu curatore minoris reliquato scripsit Bartol. *in l.* 1. *§.*1. *vers. sic tutores ff. de falsis*, quem referens sequitur Addit. Castell. *in l.*79. *Tauri*, Escobar, *de ratiociniis*,
8. *cap.*35.*ex num.*1. Bobadilla *in Polit. lib.*5.*cap.*3.*ex num.*50. qui loquitur de administratore positi panis, vt etiam si sit nobilis incarcerari possit, pro debito administrationis, idem Bobadil. *in Politica, lib.*5.*c.*4. *num.* 80. qui loquitur in administratore, bonorum ciuitatis, cui pro reliquorum solutione nihil prosit priuilegium nobilitatis, aut exemptionis, quominus cogi possit carcere ad eorum solutionem.

9. Hanc eandem doctrinam fortiorem reddunt illi omnes Doctores, qui contra alios plures contra-
10. rium sectantes magis communiter excepetunt matrem, & auiam tutrices filiorum, & nepotum suorum, vt ne pro reliquis tutelæ, & administrationis carcerentur ex specialissima ratione, orta ex naturali reuerentia per descendentes debita ascendentibus, iuxta text *in Authent. de nuptiis*, *§. sed quod sancitum, collatio* 4. ibi, *erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere*; tenent Bart. *in Authent. matri & auiæ, n.*13. *C. quando mulier officio tut. fungi possit, & in l. si quis sub conditione, numer* 20. *Digest. de testam. tutel* quam opinionem veriorem affirmat Couarruuias *lib.*1. *variar. cap.*1.*num.*3. latius comprobat *in cap. quamuis pactum in initio* 2. *part. num.*7. *vers. adhuc verò*. Plaça *in epitome delicto.cap.*34.*num.*3. Rodericus Suarez *in l.* 2. *titul. de los goviernos, num.* 10. *vers. additio*. Matienzus *in l.*9.*tit.*3.*gloss.*5.*num.*4. *lib.*5.*recopilat.* optimè Molina *de iust. & de iure disputat.*572. *vers. dubium est*. Prosper Farina *in praxi crimin. titul. de carceribus, quæst.*27.*num.*61. & cum Bobadilla, & aliis tenet Escobar *de ratiociniis*, *cap.*35.*ex numero* 2. ex quo limitat regulam generalem à se à principio positam, quod quilibet administrator rerum alienarum, pro reliquis etiam nobilis carcerari possit, eandem limitationem post alios tenet Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.*19. *num.* 42. igitur à ratione cessante firma remanet conclusio generalis, quod administrator rei alienæ, nobilis pro reliquis suæ administrationis carceretur, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex iuribus vulgatis.

Et in expresso quod licet de iure communi, mulier pro debito ciuili non possit incarcerari, *ex l.*1 *Codice de officio. diuersor. iudic. Authent. sed nouo iure. Cod. de custodia reor. & iure regio. l.* 62. *Tauri*, & ex latè adductis per Grassum *in tractat. de exception. in præludio, ex numero* 101. adhuc tamen quoties mulier obligata est ratione administratæ tutelæ pro debito ex ea resultante carcerari potest. Dueñas *regula* 312. *limitatione* 2. vbi alios refert Marsilis *in practic. § attingam, num.*64. Romanus *cons.* 118. *num.* 3. Mathesilanus *singulari* 180. Caualcanus *in tract. de tutore & curatore, numero* 320. Grassis vbi proximè *n.*109. *&* 110.

Nam administrator, qui res & pecunias ad- 11.
ministrationis habere tenetur de promptu, & de manifesto ad omnia necessaria administrationis, si in vsus suos eas conuertat, committit dolum, & fraudem, ex quibus nobilis amittit priuilegium ne pro debito ciuili incarceretur, vt optimè probat Bobadilla *in Politica, libro quinto, dict. cap.*4. *num.*80.

Imò administrator conuertendo pecunias ad- 12.
ministrationis in propriam vtilitatem, & vsus potest dici prædo, vt per Alexand. Imol. & Modernos *in l. Pomponius*, *§. & facta*, *ff. de acquir. possession.* & eundem Alexand. *in leg. stipulatio*, *ff. de tutelis*. Roland. Menochium Anton. Galeat. Maluasia *consil.*113. *n.*8. & alios tenet Ioannes Gutierrez *de tutelis*, 3.*p.c.*1.*n.*55.

Et in terminis etiam quod nobilis ob debitum prouenien ex mala, & fraudulenta tutelæ, vel alterius rei administratione iure optimo carcerari possit, tenet post alios Alphonsus de Narbona *in l.*14. *glossa* 1. *ex numero* 25. *& sequentibus, tit.* 2. *de los hijos dalgo*, *lib.*6. *recopilat.* pro quo adest text. expressus *in l.*3 *§. tutores qui reperiuntur*, aliàs incipit, *qui pecuniam. ff. de suspectis tutoribus*, illic, *vinculis publicis iubentur contineri*; nec obstat quod text. ille potest intelligi in administratoribus plebeis & non in nobilibus, qui pro se regulam in sui fauorem habent, vt sequens eiusdem legis declaratio demonstrat, ibi. *Sed sciendum est non omnes hac seueritate debere tractari, sed vtique humiliores, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere*; quia respondetur *in dict. §. tutores*, nobiles aut potentes in dignitate ob malam tutelæ administrationem non omnino à carcere excusari pro compulsione, sed duntaxat à vinculis, & carceribus publicis, de quibus *dict. §. loquitur*, ibi, *vinculis publicis contineri*; nam in casibus in quibus nobilis carcerari potest, non debet inter humiles publico carcere detineri, sed in alio loco honesto; quem intellectum realiter conducentem, ad *dict. §.* tradit & exornat Alphonsus Narbona *in leg.* 14. *glossa* 1. *ex numero* 27. *cum sequentibus, tit.* 2. *lib* 6. *recopilat. fol.* 802. vbi licèt alium intellectum assignet ad *dict. §. tutores*, reuera iste magis consonat.

Deinde, quia tutor, curator, & administrator, 13.
qui subterfugit rationes administrationis reddere; committit dolum, fraudem, & delictum, & ob id etiam nobilis carcerari potest, quia tenentur pœna quasi, falsi, *leg.*1.*§.*1. *vers. tutores*, *& ibi* Bartol. *Digest. ad legem Cornel de falsis*. Gregorius
Lopez *in leg. fin. in glossa buena cuenta*, *titul.* 19. 14.
*part.*6. & ob id propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, vel non soluentem debitum reliquatum, vt vtrumque per iura, & Doctores probat Ioannes Gutierrez *de tutelis*, 3.*part. cap.*1.*numero* 6. *& numero* 9. sed reliqua soluere est pars præcisa ipsius

rationis, &in ea tacitè & virtualiter inclusa, itavt
15. non dicatur administrator rationem reddidisse nisi & simul reliqua soluisser, *l. non solum*, *§. si qui reddere, ff. de liberation. legata. l. cum seruus*, *Dig. de condition. & demonstration.* Angelus *consil.* 175. Iason *consil.* 253. *num.* 18. Baëça *de decima tutorum*, *cap.* 1. *numero* 178. Gutierrez *de tutelis*, *dicto cap.* 1.
16. *numere* 75. *& ex numero* 69. Et plura Nos in commentariis *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 9. *ex numere* 140. *cum sequentibus*. Cum propter delictum, seu quasi delictum nobilis debitor carceretur, & priuilegium nobilitatis amittat, ita regulam generalem limitat l. 79. Tauri, *Ordenamos y mandamos que las leyes destos Reynos que disponen que los hijos dalgo y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no ayan lugar, ni se platiquen, si la tal deuda descendiere de delicto o quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como sino fuesen hijos dalgo o exemptos* transcripta *in l.* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recopilationis*: consonat l. 62. *Tauri*. quæ loquitur in muliere, quæ lex proculdubio verificatur in administratore reliqua non restituente ex hactenus comprobatis.

17. Quæ omnia multo magis, efficaciorique ratione procedun in administratore concursus, de quo noster sermo est, in cuius iudicio, cum vniuersale sit, & cœtus creditorum, vt sæpè diximus: vt plurimum nunquam deficiunt pupilli, viduæ, communitates monialium, & monachorum, populi, & respublicæ, vel aliæ miserabiles personæ, quæ ex suis crediris, concursus sua alimenta expectant, quæ indubiè deficient, si administrator bona, & pecunias ad id destinatas, in suos vsus conuertat, vel aliter consumat in maximum detrimentum harum miserabilium personarum, & communitatum,

18. Tum etiam, quia iste administrator non simpliciter administrator est, sed depositarius, & sequester, penes quem deponuntur à iudice, & sequestrantur bona concursus, vt sub fida custodia, teneat, & administret, habeatque de promptu, & de manifesto, vt ex eisdem non aliter quam iussu, & delegatione speciali ipsius iudicis, soluat creditoribus concursus, quibus dumtaxat distinata sunt, & in eorum fauorem deponuntur, & sequestrantur, de quibus ipse administrator propria authoritate disponere, soluere, aut distribuere non potest, absque fraude, dolo, & culpa sua. De iis singulis latissimè diximus & probauimus suprà hac 1. *parte*, *capite* 13. *§. vnico*, *per totum*. vbi post longam disputationem, varia fundamenta, & authoritates administratorem concursus esse sequestrum, & depositarium resoluimus, & eadem 1. *parte*, *capite* 14. & infra *tomo* 2. *part.* 3. *cap.* 6. *à princip. cap.* 7. *ex num.* 1. *cum sequentibus*. & quod iste administrator, qui non seruauit ea quæ ad officium sunt depositarij, & sequestri, sit in dolo, culpa, fraude, & collusione, abundè probatur eadem 3. *parte*, *cap.* 8 *ex numero tertio*, *cum multis sequentibus*.

19. Et quia sequestrum per iudicium factum, est depositum iudiciale. *l. eius apud quem*, *ff. depositi. l. Senatus, in fin. Digest. de officio proconsulis. l. si fideiussor*, *§ vltimo ff qui satisdare cogantur. leg* 1 *§. penultimo*, *ff. de liberis exhibendis. l. interesse puto* 19. *ff. de acquirenda possessione*, *leg. sequester* 109. *ff. de verborum significat. cap. examinata* 5. *de iudiciis*, *cap.* 1. *&* 2. *de sequestratione possess. & fruct. Clement. vnica*, *eodem titulo*, *cap.* 2. *de dolo & contumacia*. Petrus Gregorius *syntagmate iuris*, *lib.* 25. *cap.* 3. *à numero* 12 Rebuffus *de sequestr. articul.* 1. *gloss.* 1. *numero* 35. *lib.* 3. Galganetus *de iure public. lib.* 12. *titul.* 25. Catocius *in tractatu de deposito*, *in princip. numero* 1. Gondisal. de Paz *in praxi*, 3. *tom. cap.* 6. *§.* 6. Brisonius *lib.* 4. *de verborum significat. verb. depositum*. Didacus Perez *in l.* 1. *titul.* 10. *lib.* 3. *ordinament.* Azeuedus *in rubrica tit.* 2. *lib* 4. *recopilationis*, *numero* 1. D. Pichardus *in §. præterea*, *numero* 17. *institut. quibus modis recontrahi. obligat.* Amator. Rodriguez *de priuilegiis creditorum*, *artic.* 6. *numer.* 1. Molina *de iustitia*, *& iure*, *disp.* 323. Hermosilla *ad legem* 1. *tit* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *num.* 3. *tomo* 1. *fol.* 178. & alij plures per Nos ad idem conducti in nostris commentariis *de Regia protectione*, 2. *parte*, *cap.* 16. *ex num.* 52. *cum sequentibus*, & in hoc Labyrintho infra 3. *part. cap.* 6. *numere* 5. *&* 6.

Vnde prouenit, quod administrator, deposita- 20.
rius, & sequester qui depositum non restituit, delinquit, tum quia graue est fidem, & fiduciam fallere, *l.* 1. *in principio*, *Digestis de constituta pecunia. l.* 1. *Digestis de pactis*, ex quamplurimis Doctoribus exornat Augustinus Barbosa *in Axioma* 98. *à principio*.

Tum etiam, quia est in dolo, fraude, & collusio- 21.
ne, vt diximus *ex n.* 7. *cum sequentibus versic. quibus tamen*, & aliis & signanter *de administratore concursus*, *paulo ante num.* 18. *versic. & quid iste administrator*.

Tum etiam, quia depositarius qui depositum 22.
iussus non restituit, delictum committit, *l. qui depositum*, *Cod. depositi*, *l.* 1. *§. qui furti*, *ff. de iis qui not. infam. l. si is cui*, *C. de furt.*

Vnde sequitur dispositio text. *in l.* 79. *Tauri*, *&* 23.
l. 6. *tit* 2. *lib.* 6. *recopilationis*, quibus cauetur, quod nobilis pro debito ciuili descendente ex delicto, vel quasi delicto potest incarcerari tanquam plebeius, ita vt tunc se tueri nequeat nobilitatis priuilegio.

Et propterea in nostris terminis, quod depo- 24.
sitarius nobilis, qui depositum in vsus suos conuertit, & non restituit carcere ad restitutionem sit cogendus amisso priuilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar. *in sylua responsor. lib.* 2. *responso* 16. *cap.* 2. *num* 38. *ad finem*. Conducunt quæ ex Bobadilla, Ioannes Gutierrez, & pluribus aliis diximus suprà *ex num.* 11. *versic. nam administrator qui res*, &c.

Et generaliter quod nobilis depositarius non 25.
restituendo depositum committat delictum, & propterea possit carcerari, probat ipse Villar. ibidem *ex num.* 36. *cum sequentibus*, post Gregorium Lopez *in l.* 8. *tit.* 3. *part.* 5. *glo.* 1. non reluctante terminis nostris distinctione à se tradita, an depo-
situm sit negatum vel non. Quia eadem distin- 26.
ctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depositarius depositum negans, ex eadem *l.* 8. *titulo* 3. *parte* 5. *& ex §. versic. sed ad furti*, *institut. de actionibus*, vt & Gregorius Lopez, & ipse Villar specifice declarant, & loquuntur, quod ad pœnam duplici requiratur negatio depositi.

Rursus etiam quod depositarius quantumuis 27.
nobilis pro restitutione depositi carcerari possit, tenent Bobadilla *in politica lib* 3. *cap.* 3. *num* 5. qui

loqui

loquitur in administratore positi panis, qoi verè depositarius est, vt pro reliquis administrationis
28. carcecetur, Molina *de instit.a, & iure, disputat. 571. versic. si tamen*, loquendo in administratoribus nobilibus positorum, siue montis pietatis, quinimò, & idem seruandum existimat ipse Bobadilla *dicto cap. 3. n. 69. & 70.* quod si fidalgus recepisset triticum, vt In pane cocto alicui monasterio, vel particulari personæ reddat tanquam depositarius fraudulentus, & delinquens carcerari potest, non adimplens iu, hæc, *Las panaderas a quienes se da trigo para que acudan con tantos panes por hanega a sus ducnos, si dejaran de cumplir, pueden ser presas por ello, por que aunque la muger es priuilegiada para no estar presa por deuda ciuil*, (provt ipse *in lib. 3. cap. 5 num. 30. & est lib. 26. Tauri*) *y aunque sea el panadero hidalgo, y tenga el mismo priuilegio (l. 79. Tauri, & l. 4. & 6. tit 2. lib. 6. recopilat.) este çessa en este caso, por que la deuda desciende de delicto en dos maneras: Vna por ser la dicha panadera no contracto de emprestado, como impropriamente se llamo en vna ley, y lo censuro Cuiacio, sino casi administracion y deposito, como lo que se da a guardar dando precio por el beneficio y administracion dello. Es a sauer en el sequestro de viñas, oliuares, linares, cañamares, y otras cosas que por industria del depositario se conuierten en azeite, vino, lino, y cañamo, y mudan las especies y la forma, y al depositario se le pagan las expensas, que haçe en la tal beneficiacion, y por la mala y dolosa administracion puede estar presa la muger como en otra parte diremos, dicto cap. 5. numero 31. cum sequenti.*
29. Hactenus Bobadilla, cuius doctrina bene quadrat administratori concursus, cui, licet sit depositarius & sequester, vt diximus, datur salarium propter custodiam bonorum, quæ simul egent cura, administratione, & beneficio; & non ideo desinere esse vere depositum, ex pluribus probauimus infrà *3. p. cap. 11. ex num. 26. & seqq.* & vide *ex num. 19. cum sequentibus.*

30. Et Bobadillam sequendo idem dixit Escobar *in tract. de ratiociniis, cap. 35. ex num. 18.* addens quod id existimat verum, etiam si talis panetarius iuri nobilitatis sibi competenti non renuntiauerit, propter delictum huic perfidiæ annexum, vt fuisse determinatum in hac Pinciana Cancellaria testatur post Bobadillam.

31. Ponderat ad id vlterius ipse Escobar *ibidem, num. 19.* aliam doctrinam Bobadillæ *lib. 5. cap 4. num. 80.* vbi loquitur in administratore bonorum ciuitatis, vt pro reliquis restituendis, etsi nobilis sit carcerari possit; addendo rationem, quoniam isti administratores habentur instar depositarii, depositarius autem qui retardat depositum & illud celeriter non restituit, est in dolo, quinimò, & vt fur habetur, vt *in cap. 1. de deposito*, & ex Ploto *de in*
32. *litem iurando, n 394* dicente, quod vbi depositarius non vult reddere depositum iusta causa nun interueniente, dicitur esse in dolo, & fidem non seruare, & in perfidia esse, & si patiatur se ad restitutionem depositi condemnari, efficitur infamis, vt *in leg. 1. ff. de iis qui notantur infamia*, hoc idem etiam tenent Montaluus *in l. 7 glossa magna, titu 5. lib 3 fori.* Didac Perez *in l. 1. glossa fin. tit. 17. lib. 8. ordinament.* Lasarte *de decima vendit. c. 20. ex n. 10.* Alfonsus de Narbonà *in l. 15. gloss. 2. ex num 11. cum seqq. tit lib 6. recopilationis, fol. 783.* qui Narbona & Lasarte licet dubitent, & contendant in casu suo, an panetar us, cui aliquis triticum dedit in grano, vt ei tot panes coctos daret, sit, & dici possit depositarius, provt ex eisdem Doctoribus videre poteris; non tamen negant doctrinam generalem, sed fatentur veram esse, quod nobilis depositarius pro restituendo deposito carcerari possit, cum delinquat illud non restituens, & sit in dolo, & fraude; fatetur tamen Narbona panetarium dici depositarium quando cum eo conuenitur; vt ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eundem *ex n. 38 cum seqq.*

Hanc eandem opinionem, quod contra deposi- 33.
tarium non restituentem depositum criminaliter agi possit, eo quia non restituendo furtum committit, tenent Mierez *de possessione bonorum, conat. 4. c. 21.* Capella Tholosana *quæst. 168.* quos & Escobar *de ratiociniis, dicto cap. 34. num 18.* refert Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, lib. 3. cap. 8. ex n. 97.* vbi mouet quæstionem, an mulier, & nobilis pro commenda & deposito possint carcerari, & distinguit inter depositum quantitatis, & speciei, vt pro illo non carcerentur. Pro isto vero sic, quia non restituendo mulier, & nobilis committunt furtum, Sed ne decipiatis attende, quoniam primum distinctionis membrum, Cancerius probat ex expressa constitutione Cataloniæ, quam rotundam vocat, & sic de iure illius prouinciæ. Pro secundo distinctionis membro, & sic quando depositum & in specie, vult accommodare Mierez Capellam Tolosanam, & Escobar, qui similis distinctionis non meminerunt; sed generaliter, & indistinctè loquuti fuerunt de nobili, vel muliere non restituentibus depositum, vt propter dolum & fraudem, seu delictum hoc amittant suum sexûs, & nobilitatis priuilegium, probatum est, nec talem distinctionem agnouerunt iura ciuilia, canonica, & regia hactenus allegata attribuentia delictum, fraudem & dolum depositario non restituenti depositum, & iura regia adimentia priuilegium nobilitatis, & sexus debito descendenti ex delicto, vel quasi delicto & permittentia pro tali debito incarcerari, provt contingit, & verificatur in administratore quolibet, & præsertim concursus creditorum, non restituentibus reliqua, quia in eis tunc reperitur dolus, fraus, & delictum. Et vlterius ad primum distinctionis membrum Iacobi Cancerij respondebimus infra *ex numero 42.* in satisfactione tertij argumenti pro contraria parte considerati superius.

Ex nostra verissima resolutione primo vtili- 34.
ter infertur, quod si nobilis promisit dare fideiussorem pro obseruatione contractus, & non dederit, delinquit, & dolum ac fraudem committit, & poterit pro compulsione carcerari, non obstante nobilitatis priuilegio; vt tenet Rodericus Suarez *in titulo de los empiaçamientos, §. vlterius, numero 6.* relatus & sequutus à Parladorio *in sesquicenturia, differentia 79. cap. 2. num. 10. & 11.* Idem
admittens in agricola, qui in certis anni mensi- 35.
bus carcerari non potest, pro debito ciuili non descendente ex delicto, vel quasi, iuxta Regiam pragmaticam, quam interpretatur *ex §. 1. cum cap. sequent.* vt in prædicto casu carcerari indistinctè possit excluso suo priuilegio, & exemptione agriculturæ.

Comprobatur hæc Doctrina, quia quoties quis 36.
côndemnatus, nec obligatus ad aliquid faciendum recusat facere, non aliter compelli, & astringi legitimè potest, quam per carcerem, plurima mirabilia iura, & doctrinas côgessimus in Nostris com-

mentariis *de Regia protectio 4.part. cap. 5. ex n. 41. vsque ad n.64.* vbi *n. 37.* ab hac facti compulsione per carcerem faciendam non excusari nobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè potest.

37. Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet pro delicto ciuili non possunt incarcerari; tamen quando iussi sunt aliquid exhibere, & non exhibent, possunt incarcerari pro contumacia, quæ est delictum, (siue verum siue fictum) iuxta text. *in leg. omne delictum, §. contumacia, Digestis de re militari,* melior text *in leg. 3. § in bello, Digestis eodem tit* & consonant *leg. 3. vers. però si aca eclesse tit 28. part. 3. & leg. 20. propt fin. tit. 9 part. 1. bona, leg. 10. in fin. tit. 2. part. 3.* ad quod multa cumulat Burgos de Paz *quæstione 5. ex numero 19. cum sequentibus.*

38 Et ob hanc contumaciam posse nobilem, & alium quemlibet priuilegiatum incarcerari, probant Bartol. *in leg. fin. colum. fin. vers. si vero quæris, in fin. Digestis ad legem, Iul. peculat.* Ioan. de Platea *in leg. nemo carcerem, colum. 8. vers. tertio fallit, numero 32. Cod. de exactoribus, lib. 10.* Abbas *in c. 1.* per textum *ibi colum. 2. vers. item nota depositi,* optimè Bald. *in cap. preterea, numero 5. & 6. vers. dicit Innocent. & vers. sed nunc quero, colum. 2. de officio. delegati;* mirabiliter & copiosè comprobat Burgos de Pax *in d. quæst. 5. ex num. 18. cum sequentibus*, qui ad hoc idem ponderat, & applicat dispositionem, *d. l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat.* idem tenet Lassarte *de decima vendit. cap. 18. num. 60.* D. Perez de Lazaro *de vita hominis, c. 19. sub num. 43.*

39. Et in nostris terminis, quod si depositarius recuset exhibere depositum, sit compellendus per carcerem, cum ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probauimus *in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 5. n. 50. & 51.* à qua compulsione per carcerem nobilem non excusari, quia propter contumaciam delinquit, diximus *ibid. n. 57. & 58.*

40. Quæ doctrina ex eo magis accommodatur nostræ resolutioni, quia quando agitur ad restitutionem depositi, tractari de depositi exhibitione, asserunt Bald. Auendan. Montal. Amato Rodriguez *de executione, cap 5. num. 23.* & Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 2. num. 6.* per Nos citati *in tract. de Regia protectione 4. part. cap. 5. num. 51.* pro quo text. est expressus *in l. penultim. ff. deposit.* ibi. *Posse dici cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum, &c.*

41. Infertur etiam ad matrem tutricem (quæ licet ob reuerentiam naturalem non incarceretur, pro reliquis administrationis, vt superiùs scripsimus *num. 10* tamen pro contumacia exhibendi inuentarium, & cætera instrumenta tangentia facultates minoris tanquam dolosa potest incarcerari. Ita distinguit Paulus Montanus *de tutelis, c 15. n. 66.* sequitur Perez de Lara vbi proximè *ex num. 42. & num. 44.*

42. Infertur denique ad nobilem, qui licet pro debito merè ciuili, non possit incarcerari; tamen si facta executione in bonis suis, quæ omnia fideliter tenetur manifestare, vt creditor satisfiat, aliqua scienter occultauerit, committit dolum, fraudem, & crimen. ob quod potest eo ipso in carcerem detrudi pro eo debito, iam crimine, & dolo admixto, quia fraus, & dolus, crimen est, post plures comprobat Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmat. cap. 16. ex num. 14.* Azeuedus *in l. vltim. tit. 21 lib. 4. recopilat. num. 70.* plurima, & mirabilia iura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobat Molina *de iustitia, & iure tract 2. disputat. 571. colum. 2078. littera C* Gutierrez *cap 16. citato*, idem Molina *in disputatione 572. colum. 2094. ante finem littera D.* & Montano citato conducit Perez de Lara *d. c. 19. num. 43. in fine.*

43. Iis sic resolutis, non obstant in contrarium adducta fundamenta, & non primum *ex d leg. 4. tit. 2. lib. 4. recopilat.* constituente regulam generalem, ne pro debito merè ciuili nobilis carceretur, nisi in casibus per eam exceptis, & cum non excipiat administratorem, sub regula, iste comprehendatur; cui respondetur, regulam & limitationes procedere, & loqui in debito merè ciuili, at debitum cui est admixtum crimen, à regula semper fuit exemptum, per *leg. 79. 62. Tauri, & leg. 6. titul. 2. lib. 6. recopilat.* pro quo nobilis priuilegio suo non gaudet, & probant Doctores *numero 3.* relati asserentes *in regula illius legis 4.* non comprehendi debitum, cui est admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in administratoribus reliquatis, & præsertim in administratoribus concursus verificari clarè ostendimus *ex numero 7. cum sequentibus.*

44. Nec obstat secundum, de quo suprà *numero 4.* quod vt in depositario consideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depositi; quoniam id procedit ad effectum incurrendi pœnam dupli ex iuribus, & doctoribus eodem argumento relatis, & declaratis suprà *ex n 24.*

45. Nec obstat tertium argumentum, quo dicitur, quod vt nobilis, mulier, & exemptus possit pro debito carcerari; debet esse depositum speciei, non quantitatis, iuxta Iacobum Cancerium in argumento citatum, cui verè satisfecimus suprà *n. 33.* vt ea distinctio procedat de iure, & constitutione expressa Cataloniæ; non tamen de iure communi, *vt ibid. d. 33.* probauimus.

46. Sed quando (quod negamus) de iure communi procederet; adhuc in nostris terminis administratoris concursus locum non haberet, secundum distinctionis membrum, quia in cum sit depositum, & sequestrum auctoritate iudicis, & ideo semper vno eodemque animo, vt depositarius habeat pecunias sibi in depositum numeratas de promptu, & de manifesto ad finem, & affectum soluendi creditoribus, non autem vt eis aliquo modo vtatur, quia numeratio fit vt quantitas sciatur dumtaxat, & propterea semper conseruat, & retinet suam propriam naturam depositi & consideratur talis pecunia numerata tanquam species, quia restante animo deponentis vt ea vtatur depositarius, semper remanet verum depositum; sed quia de hac doctrina plura & amplissimè scripsimus infrà *3. p. cap. 1 t. ex n. 17. cum multis seqq.* hic missam facimus, lectorem remittimus ad illum copiosissimum locum, vbi pro vtraque parte disceptatum reperies.

47. Ex quibus omnibus, certa, secura, & vndequaque legitimè comprobata deducitur resolutio firmiter tenẽda, quod administrator concursus creditorum, ratione reddita, pro reliqui soluendi potest iuridicè carcerari, quantumuis nobilis sit, cum sit sequester, & depositarius iud cialis, & reliqua sint pars depositi, quæ in suos vsus conuertit & sua malitia, & dolosè consumpsit, quia idem est iudicium de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, & qui totum depositum integrè non restituit, sed dimina

48. diminutum, seu deterioratum, nihil restituisse videtur, & pro portione depositi diminuta eadem depositi actione agitur, quasi nihil restitutum sit, textus elegans *in l.1.§.si res, ff. depositi*, illic, *si res deposita deterior reddatur, quasi non reddatur, agi depositi potest, cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*, text. *in l.3.§.si reddita, ff. commodati*, ibi, *propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur*, quæ & alia quamplurima ad idem adduximus *in nostris commentariis de Regia protectione, 3.p.c.9.ex n. 182. cum seqq.*

49. Et cum iste casus accidisset in hac Cancellaria Valisoletana anno 3649. dum administrator quidam concursus Marchionis de la Mota fuerit reliquatus, & pro reliquis magnæ summæ fuisset vinculis positus, allegauit se nobilem, & aduocatum, ac etiam relatorem huius Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè ciuili non posse carcerari, Causa per septem Senatores vista, dempto vno, cæteri vniformiter tenuerunt nobilem administratorem concursus creditorum pro reliquis exoluendis à carcere non excusari, nec nobilitatis priuilegio gaudere; tum quia quilibet simplex administrator & tutor pro reliquis soluendis quamuis nobilis non euitat rigorem & compulsionem carceris, ex latissimè comprobatis *ex num.7.cum seqq.* tum multò magis quia administrator concursus verè sequester est, & depositarius; & per consequens pro restitutione depositi, quantumuis nobilis, carceratur. Considerabant insuper præfati Senatores hanc huiusmodi administratoris allegationem esse insolitam, & nunquam visam, nec auditam in Senatu, quia quamplurimi administratores concursus nobiles carcere compulsi ad restitutionem reliquorum nunquam vsi fuerunt, agnoscentes nihil eis profuturam.

CAPVT XLII.

Concursu per clericum formato inter creditores, an pensionarius etiam posterior, quoad fructus beneficij omnibus, & quibuslibet præferatur?

Et de concursu plurium creditorum pro diuersis pensionibus ad idem beneficium concurrentium.

SVMMARIVM.

Clericus ad fructus sui beneficij, & dignitatis potest formare concursum inter suos creditores, n.1.

Fructus beneficij sicut obligari, hypothecari, & consignari possunt creditoribus: ita corpus concursus ingrediuntur, n.2.

Clerici vita durante dumtaxat, ibid.

Fructus beneficij possunt pro executione capi, vt clerici creditores soluantur, n.3.

Cap. peruenit, el 2. de fideiussoribus exornatur. ibid.

Ex fructibus beneficij tenetur clericus alimenta, & dotem præstare sorori, n.4.

Cap. peruenit, de arbitris, interpretatur vt procedat, quando consignatarius volebat retinere fructus beneficij consignati pro solutione debiti post mortem clerici, num.5.

Fructuum beneficij consignatio pro solutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat, numero 6.

Intellectus ad cap. peruenit, de arbitris, ab aliquibus traditus, repellitur. n.7.

Fructus maioratus, feudi, emphyteusis, & vsufructuarij capti, vel consignati pro solutione creditorum durat tantum durante vita possessoris feudatarij, &c. n.8.

Etiamsi creditores insoluti remaneant, vel ex integro non sint satisfacti de suis creditis, ibid.

Fructuum beneficij consignatio solum durat durante vita clerici debitoris, n.9.

Fructuum beneficij consignatio. facta creditoribus fit in subsidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus, n.10.

Alimenta de fructibus beneficij in concursum deductis clerico debitori assignantur, ibid.

Fructus beneficij capiuntur pro executione, & consignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus, n.11.

Pensionarius pro decursis, an in fructibus beneficij pensione grauatis præferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus disceptatur ex numero duodecimo, & sequentibus.

In creditores hypothecarios præferuntur tempore anteriores, n.14.

Pensionarius pro pensione habet hypothecam in fructibus beneficij, & actionem realem contra quoslibet illos percipientes, n.15.

Pensionarius mortuo Episcopo præfertur Ecclesiæ Cathedrali in Pontificalibus & ornamentis, quæ sua prætendit Ecclesia, n.16.

Pensio est onus reale inhærens fructibus beneficij, num.17.

Onus rei illam diminuit de valore & tanto minus in ea creditores habent, n.18.

Dominus proprietatis, & censuarius præferuntur in ipsa re emphyteutica, aut censuata pro suis pensionibus decursis omnibus emphyteutæ, vel censualistæ creditoribus anterioribus, n.19.

Pensionarium an esse præferendum pro suis decursis duo Doctores tetigerunt, sed non resoluerunt, num.20.

Resoluitur quæstio cum distinctione, ex n. 21.

Pensio imposita eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficij clerico debitori præfertur omnibus creditoribus clerici, num. 22. cum sequentibus.

Iure per debitorem acquisita cum pacto, quod sit alteri tertio hypothecata, tertius præfertur omnibus anterioribus creditoribus debitoris, sic acquirentis. num.24.

Debitor sicut potuit præiudicare suis creditoribus in non acquirendo re, multo magis poterit eam conditione grauatam acquirere, ibid.

Debitor in actu, & initio acquisitionis potest consentire grauaminibus appositis in præiudicium creditorum, n.25. & 26.

Pensionarius pro sua pensione imposita in actu, & initio collati, & acquisiti beneficij præferri debet, quibuslibet debitoris creditoribus prioribus, numero 27.

Dominus proprietatis, & censuarius, ideo pro suis pensionibus præferuntur creditoribus emphyteutæ, & censualistæ, quia pensio fuit imposita ab initio, & in ipso actu acquirendi rem. numero 28. & 29.

Pensionarius pro pensione obtenta super beneficio iam obtento per clericum debitorem, de cuius consensu, non praefertur creditoribus clerici anterioribus, & hypothecariis, n. 30.

Debitor in acquisitis nullo modo potest praeiudicare suis creditoribus secus in acquirendis. ibid.

Debitor per factum suum non potest peruertere praelationem sui creditoris, n. 31.

Pensionarius acquirit hypothecam in fructibus. beneficij à tempore reseruata pensione, n. 32.

Hypotheca eiusdem rei constituta duobus diuersis temporibus habet tacitam conditionem. vt secundo sit pro residuo hypotheca, primo integri prius soluto, num. 33.

Hypotheca orta in ipso acta acquirendi praefertur omnibus hypothecis anterioribus, n. 34.

Secus quando imposita fuit ex interuallo, & re iam acquisita per debitorem, n. 35.

Pensio acquisita ex interuallo & beneficio iam obtento per clericum debitorem non praefertur creditoribus debitoris anterioribus hypothecariis. ibid.

Pensionarius pro diuersis praefertur creditoribus clerici anterioribus chyrographariis, & personalibus. num. 36.

Nisi manifestè constet clericum debitorem consensisse in pensione constituenda super beneficio iam obtento causa fraudandi creditores, n. 37.

Pensionarius diebus concurrentibus super fructibus beneficij prior potior erit. n. 38.

Pro pensionibus super episcopatu reseruatis à Papa pro personis a Rege nominandis facta personarum nominatione, & pensionum distributione in concursu spolij, qualis pensionarius praeferendus, ex num. 39.

Pensionariorum nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri praefertur, n. 40.

In eadem scriptura pluribus nominatis nullus etiam primo scriptus potest praetendere anterioritatem, num. 41.

Quid quando diuersis temporibus à Rege fuerunt pro pensione plures nominati an anterior in tempore alius praeferatur, disceptatur, n. 42 & seqq.

Inter hypothecarios prior in tempore, potior est in iure, num. 43.

Verius restituitur nulli alteri pensionario praeferri, ex num. 44.

Nominationes facta per Regem ad pensiones pro personis ab eo nominatis, retrotrahuntur ad gratiam ex qua omnes simul ius obtinent, ibid.

Gratia pensionis dubia, & obscura pro personis nominandis, declaratur per nominationes subsequntas, num 45.

Declaratio inest actui declarato, & retrotrahitur ad tempus dispositionis declarata, n. 46.

Re empta pro persona nominanda, nominatio subsequuta retrotrahitur ad tempus emptionis, ac si persona nominata ab initio contraxisset, n 47.

Nomine debitoris duobus certo diuersis temporibus, ambo aequaliter exigunt absque praelatione inter se, num. 48.

Clerico beneficiato, & pensionario concurrentibus ad exactionem fructuum beneficij clericus pensionario praefertur, n. 49.

1. AD fructus & redditus sui beneficij potest clericus causare concursum inter suos creditores, ad text. capitalem *in cap. Odoardus, de solutionibus* quem amplissimè exornat Ioannes Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 27 per totum.*

2. Ij enim fructus beneficij intrant in concursum, quemadmodum possunt ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro solutione consignari, sua vita clerici durante dumtaxat, vt tenent Foller. *in praxi censuali, in verb. huiusmodi census, num. 18* Rodoanus *de rebus Ecclesia, tit. de constitut. annui redditus, num. 17. & 18.* Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 10. prope fin.* Marcus Antonius de Marsillis Bono. *in tractat. de Ecclesiar. redditum, origin. & iure, 3. part. cap. 27. num. 95.* Auendaño *in tractat. de censibus, cap. 77. ex num. 3. cum seqq.* & per Abbatem *in cap. peruenit, num. 11. de fideiussoribus,* tenet Rota *decis. 102. num. 18.* inter recollectas per Farinacium *post cons. crimin.* & post Tiraquellum *de retract. consanguin. §. 1. gloss. 7. n. 52.* tenet Loterius *de re benefic. lib. 1. q. 42. n. 15. & seqq.*

3. Possuntque ij fructus beneficij, & praebendae Ecclesiasticae pro executione capi, vt ex eis solui, & satisfieri possint creditores clerici, aut Praelati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non sufficientibus, vt per argumentum text. optimi *in cap. peruenit, el 2. de fideiussoribus.* ibi, *Vt memorato R. pecuniam quam pro eis soluit, restituant, impsumque seruent indemnem: alioquin de redditibus eorum praescripta debita faciatis exolui, & damna etiam quae propter hoc pertulit, resarciri; aut praedictos redditus sibi assignetis, tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, & debita sine diminutione soluta.* & ibi notant Abbas & Doctores, Collectarius *in cap. Odoardus.* quem Rebuffum, & Capellam Tolosanam, hanc opinionem tenentes, sequitur Couarruuias *lib. 2. variarum, cap. 1. num. 9.* tenent etiam Bart. Paul. & Alexand. *in l. commodis, Dig. de re iudicata.* Petrus Duenas *in regula 275. limitat. 11. fol. 68.* vbi dicit approbari hodie per *l. 23 & l. 45. tit. 6. p. 1.* Ioann. Baptista Caccialupus *in tractat. de pensionibus 11. quaest. princip. num. 4. & 5.* Ioann. Gutierrez *de iurament confirm 1. part. cap. 17. num. 17.* & cum Dueñas, Anton. Gomez *2. tom. variarum, cap. 13. & n. 18.* & Farinacio *in praxi crimin. quaest 27. num 66.* Augustinus Barbosa *in dict. cap. peruenit, el 2. de fideiussoribus, numero 22.* Petrus Barbosa *in l. 1. parte 4. num. 132. & 133. ff soluto matrimonio,* tenent insuper Rota, Loterius, & caeteri citati *n. 2.*

4. Hanc eandem conclusionem probant innumerabiles pene alij Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de iure, vel promittendo dotem sorori, hanc soluere ex redditibus sui beneficij, seu praebendae, per textum *in cap. peruenit. 3. de arbitris,* vt post alios Nauarr. Didac. Perez, Ioan. Garcia, Matienzo, Spino. Cencd. Surdus, Menochius, Molin. Theolog Petrus Barbosa *vbi proximè.* Mantica *de tacitis conuent. tom. 2 lib. 13. tit. 11. n. 10. & tit 16. n. 31.* & plurimi alij citati à Barbosa *in d. cap. peruenit, n. 2.*

5. Hinc interpretatur textus *in dicta cap. peruenit, de arbitris,* qui contrarium videtur probare, dum irritat consignationem dotis debitae sorori clerici, quoniam iste text. eo tendit quod soror clerici fructus beneficij sibi ad solutionem dotis debitae consignatos per arbitros, volebat retinere post clerici mortem, quod erat in praeiudicium Ecclesiae, vt annuit text. ibi, *perniciosum existere,* & ibi *Ecclesia,* prout interpretatur glossa ibi, *in verbo existere,* quam sequitur ibidem Augustinus Barbosa *n. 5.*

Vt

6. Vt secus sit, quando consignatio fructuum beneficij sit duntaxat ad tempus pro solutione creditorum durante vita clerici duntaxat, vt per eius mortem extinguatur consignatio, etiam si creditores integrè soluti non maneant, quo casu nullum possunt Ecclesia, & successores detrimentum pati. At fructus, quos sua vita clerici durante perceptos, suos fecit, & ex eis solui debent creditores, iuxta text. *in cap. peruenit de fideiussoribus*, qui ab hoc est expressus, & apparenter contrarius text. *in d. cap. peruenit de arbitris*. Qui prædicta distinctione conciliandi sunt, prout glossa, & Barbosa *locis citatis*, & probant etiam Foller. Rodoanus, Marcus Anton. de Marsillis, Felicianus, & Auendanus citati *suprà n 2*.

7. Et licet text. *in d. cap. peruenit de Arbitris* intelligi, quando creditor propria auctoritate vult sibi consignare fructus beneficij pro debiti satisfactione, vt dicunt Anton. ibi, *n. 12.* Imol. *n. 5.* Petrus Barbosa *in l. 1. 4. part. n. 133. ad fin.*

8. A præfata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de iure verissima est, & constans, quod quando fructus, & redditus pro debitis vsufructuarij, possessoris maioratus, feudatarij, seu emphyteutæ capiuntur, & consignantur, pro vt consignari, & capi possunt pro satisfactione, & solutione creditorum; non durat consignatio, nisi durante vita debitoris, ita vt per eius mortem extinguatur consignatio, ne fiat præiudicium successoribus, qui ad debita antecessoris nullo modo tenentur, nec in eorum præiudicium potest continuari consignatio, quantumuis creditores maneant insoluti, abundè de singulis diximus; & copiosè probauimus, *suprà hac 1. part. cap. 10. ex num. 89. vsque ad finem, & cap. 24. ex n. 32. & ex n. 55. & cap. 9. ex n. 59. & infra 3. part. cap. 15. ex n. 55. cum multis sequentibus, & à principio*, quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9. Et in specie quod consignatio fructuum beneficij pro satisfaciendis Clerici creditoribus non duret nisi durante vita Clerici debitoris, vltra citatos *suprà, num. 2.* ex aliis diximus *3. part. dict. cap. 15. num. 32.*

10. Hæc tamen fructuum, & reddit, uum beneficij adiudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, vnum, vt fiat in subsidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris. Secundum, vt ex fructibus, & prouentibus ipsius beneficij debitori Clerico relinquatur congrua, & consignentur alimenta, vt decenter viuere possit, Abbas, & Doctores *in d. cap. peruenit de fideiussoribus*, & per Collectarium *in cap. Odoardus de solut.* & per Rebuffum, & Capellan. Thollosan. tenet Couarr. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 9.* Bartol. Paul. & Alexand. *in leg. commodis, ff. de re iudicata.* Duenas *in regul. 275. limitat. 11* Caccia Lupus *in tract. de pensionib 11. quæst. principal. num. 4. & 5.* Tiraquel. *de retract. lignagier. § 1. gloss. 7. num 50.* Guillelmus Bened. *in cap. Raynutius verb. & vxorem num. 136.* Romanus *consil. 379. num. 30* Gigas *de pensionibus quæst. 39. num 4* Bellet. *disquisit. clerical. p. 1. tit. de clerico debitore, §. 1. num. 11.* August Barbosa *in Collectan. ad cap. olim el. 2. in ordin 18. n. 3.* per text. ibi, *de restitut. spoliat.* latius Ioan. Guttierrez *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 17. ex num. 17 cum seqq.* idem Barbosa *in cap peruenit de fideiussoribus num. 12.* ex Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. num. 18. in fin. vers vnum tamen est*, & Farinac. *in praxi criminal. tom. 1. quæst. 27. n. 27.* *& num. 66.* Et simpliciter loquendo vt fructus, & 11.
prouentus præbendæ, & beneficij sint consignandi & capiendi pro executione, & solutione creditorum in subsidium deficientibus bonis Clerici patrimonialibus, post plures alios obseruat Petrus Barbosa *in leg. 1. 4. part. n. 132. in fin.*

Quibus sic vtiliter prælibatis, non leuis oritur 12.
disceptanda quæstio: an formato concursu per clericum debitorem, in quem ingrediuntur bona eius omnia patrimonialia, verum, & fructus beneficij, & præbendæ, dempta sua congrua, & alimentis; An creditor pensionarius qui super fru-
ctibus beneficij habet à Papa consignatam annuā 13.
quandam pensionem præferendus sit in fructibus omnibus, & quibuslibet Clerici creditoribus etiam anterioribus, habentibus simul hypothecam in eisdem fructibus?

In qua quæstione, si iuris regulas ordinarias at- 14.
tendimus, tempus ad prælationem inspiciendum erit inter creditores hypothecarios concurrentes, *ad leg. qui potior. ff. de regulis iuris, & leg. potior. & tote tit. ff. qui potiores in pignor. habean. cum vulgari-*
bus. Et cum certum sit in iure nostro, pensionarium 15.
à tempore constitutæ pensionis contrahere hypothecam in fructibus beneficij pensione grauatis, & eidem competit actio realis contra quoslibet percipientes fructus ipsius beneficij. Nauarrus *de spoliis, §. 8.* Ioannes Gutierrez *practic. lib 2. quæstione 94. num. 4* Emanuel Rodriguez *in summa 1. tom. cap. 23. column. 4 & quæst. regular. 1. tom q. 30. art. 11.* Addit *summa Bullar.* Quarantæ *verb spolia clericor.* & per Couarr. & plures Rotæ decision. tenet Nicolaus Garcia *de benefic. 1. part. cap 5. n. 204.*
& 205. Vbi propterea pensionatium creditorem, 16.
mortuo Episcopo præferri Ecclesiæ Cathedrali, pro pontificali, & ornamentis, quæ sibi vult applicare Ecclesia, quia in eis præferri debet pensionarius habens hypothecam pro suis decursis in vita prælati. Gigas *de pensionibus quæst. 39. & quæst. 43.* Crescent. *decis. 3. num. 1. de solutionib.* & ex aliis Hieronym. Gonzal. *ad regul. alternatiuæ gloss. 5. § 5. num 45. & 46.* Idem Gigas *quæst. 31.* Caccia Lupus *de pensionib. quæst. 9. vers. aut quærimus.* August. Barbosa *de iure Ecclesiast. vniuers. lib. 3 c 11. de pensionib. num. 93.* & ex Gigante *de pensionibus quæst. 40. num. 1. quæst. 47. num. 1. & in consil. 35. sub num. 9. vers. est enim pensio.* Iacob. Gallo *consil 65. num. 1.* Bursat. *consil. 361. num 32.* Seraphin. *decis. 1351.* & Rota *in recent. decis 176. n. 3. part. 3.* tenet Lotterius *de re beneficial. lib. 1. quæst. 39. n 72. & sequentibus*, & ideo pensionarius ratione suæ hypothecæ, quam habet super fructibus beneficij grauari potest pro executione, & solutione illos capere, vt ex Roman. *consil. 388. num. 2.* Euerard, *consil. 147. num. 4.* Natta *consil. 141. num. 5. & consil. 496. lib. 8.* tenuit Rota, vt per Farinacium *decis. 102. num 18. lib. 1. in antiq. post 1. tom. consilio.* Ergo tempus consignatæ pensionis attendi debet, vt pensionarius præferri possit aliis Clerici creditoribus hypothecatis simul concurrentibus.

Pro pensionario autem forte vrget fundamentū, 17.
vt aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, saltem in fructibus beneficij præferatur. Nam pensio est onus quoddam reale, quo grauati sunt fructus beneficij, super quibus authoritate Apostolica impositum est, & affixum, & illis inhæret, vt latè probat Gigas *respons. 29. n. 4. vers propterea quod.* Bursatus *consil. 361. num. 19.* & ex aliis Augustin. Barbosa vbi proxime *num. 93. in principio*,

vt pensio hæc habeat prælationem omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus, qui tantominus debent habere, & ius prætendere in ipsa re emphyteuticaria, & censuaria, quæ cum hoc onere fuit acquisita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latius probauimus *suprà n.* 18. *&* 19.

30. Quoad secundum distinctionis membrum, de quo superius *n.* 21. quando scilicet clericus debitor habebat iam acquisitum beneficium, nulla pensione grauatum, & simul creditores, tam personales, quam hypothecarios, & præstitit consensum, vt in fauorem alicuius tertiæ personæ pensio super fructibus ipsius beneficij apponatur Sedis Apostolicæ authoritate. Tunc casus iste leuiorem difficultatem continet in quo dicendum erit, quod creditores hypothecarij anteriores ad bona Clerici debitores præferuntur indubiè pensionario in fructibus beneficij, per iura plurima adducta *infra* 2. *p. c.* 4. *n.* 138. quia super re iam acquisita debitor ex facto suo voluntario nihil potest disponere in præiudicium creditorum suorum, secus in acquirendis, prout abundè per plurima iura, & Doctores, amplissimè resoluimus disceptantes *infra* 2. *part.*
31. *c.* 14. *per totum*, & magis ad nostri casus terminos speciales videnda erunt quæ scripsimus *infrà* 3. *p. cap.* 13. *per totum*, vbi *n.* 4. quod debitor per factum suum non potest peruertere prælationem, & anterioritatem suorum creditorum, nec posteriorem anteponere priori.

32. Et ideo licet pensionarius de consensu debitoris Clerici acquisierit hypothecam super fructibus beneficij iam obtenti iuxta Doctores superius adductos *n.* 15 id tamen debet esse attento tempore consignatæ pensionis, & sine præiudicio iuris, & hypothecæ anterioris, ad totum titulum *ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.

33. Nam eiusdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diuersis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, vt prior pro integro suo credito sit in ea soluendus, & secundo sit dumtaxat hypothecata pro residuo, si forte aliquid supersit ex valore ipsius hypothecæ, priore creditore integrè soluto, & dimisso Prout sunt iura aperta text. *in leg. insulam* 14. *ibi*: Nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum ad me pertinere, *leg. qui balneum* 9 *§. Titia. ff. qui potior. in pignor. habeun. leg. à Diuo Pio, §. quod si res, ff. de re iudicata l.* 2. *tit.* 5. *p.* 5. *l.* 18. *tit.* 13. *eadem part.* quæ & alia iura per plurimas, & singulares doctrinas exornauimus *infrà* 3 *p. c.* 11. *ex n* 7. *cumsequentibus*, concurrentibus igitur pensionario, qui obtento iam beneficio à clerico debitore, pensionem, & hypothecam acquisiuit super fructibus beneficij, & creditore anteriore habente hypothecam in illis, (quia fructus beneficij hypothecari possunt, iuxta tradita *suprà num.* 2. *& sequentibus*,) iste prior proculdubio pensionario præferendus erit.

34. Comprobatur etiam ista verissima resolutio ex resolutione omnium Doctorum, quos superius adduximus *n.* 23. *cum sequentibus*, asseuerantium, quod quando hypotheca oritur in ipso actu acquirendæ rei per debitorem, præferantur omnibus debitoris anterioribus creditoribus; qui eandem doctrinam limitant, vt non procedat, quando ex interuallo, & sic quando res erat iam debitori quæsita, vt
35. tunc hypotheca contracta, & apposita nullo modo præiudicet creditoribus anterioribus ipsius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo instanti acquisitionis ius suum perfectum, & irreuocabile in ipsa re acquisita per debitorem quæsierunt, vt per eosdem Doctores, & alios specificè annotauimus, & comprobauimus *infra* 2 *part. c.* 14. *ex num.* 108. *cum sequentibus*, & propterea cum in isto secundo distinctionis nostræ membro, pensio fuerit de consensu debitoris apposita ex interuallo, & beneficio, iam quæsito, & possesso à debitore, nullo modo poterit præiudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, sed prorsus deneganda erit pensionario prælatio, qui tantum suo loco, & gradu post cæteros soluendus erit in fructibus beneficij.

Si vero creditores debitoris anteriores non sint 36.
hypothecarij, sed tantum chirographarij, & personales, tunc pensionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficij præferendus erit, ad iura, & doctrinas vulgatissimas, quoniam chirographarij, & personales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis.

Quod limitatur, quando manifestè constiterit 37.
clericum debitorem consentire pensionem super suo beneficio iam obtento & possesso. in fauorem tertiæ personæ, solo animo fraudandi suos creditores, de qua fraude sit conscius vel particeps pensionarius, quia tunc pensionis illa constitutio non potest operari in præiudicium creditorum Clerici debitoris etiamsi sint chirographarij, & personales, qui omnino præferendi erunt tali pensionario. *leg.* 1. *cum seqq. ff. quæ in fraudem creditor.*

Si tamen duo concurrant pensionarij ad fructus 38.
beneficij grauati, cum vterque habeat æqualem hypothecæ causam, & similem titulum, inter eos attenditur tempus, & simul anterioritas, ita vt si fructus beneficij vtrique pensionario non sufficiant, prior pensio integrè soluenda erit, & ex residuo secunda persoluenda, si superest aliquid ex fructibus, ad iura vulgaria, *leg. qui prior. ff. de regul. iur. l. quoties vtrinsque*, *ff. eodem tit. qui balneum in principio*, *leg. potior. ff. qui potior. in pignor. habeun. leg. distractis, & leg sequent. Codice de pignoribus, leg.* 27 *&* 19 *tit.* 13. *part.* 5. *leg.* 1. *Codice si antiquior creditor. pignor. vendide. l. quamdiu. Cod. de distractio. pignor. leg. si prior. in princip. Digest. de priuileg. creditor.*

Nunc se offert anceps disceptanda quæstio: va- 39.
cante Episcopatu, Rex præsentat Sedi Apostolicæ benemeritum, & insuper grauare solet eandem dignitatem pro certa quantitate correspondente eiusdem dignitatis redditibus, & supplicat suam Sanctitatem, vt illam pensionem imponat distribuendam à Rege inter benemeritos, & sibi, coronæque gratos Sua sanctitas imponit præfatam pensionem pro persona, & personis à Rege nominandis, &
inter eos distribuendam. Rex vel vnico contex- 40.
tu, & in eodem decreto illam pensionis quantitatem inter plures pensionarios à se nominatos distribuit. Tunc non est dubium, quod quando causatur concursus ad bona, & spolium prælati mortui, omnes pensionarij isti habentes æqualem causam, & titulum absque antelatione tam in data gratia, quam in nominatione debeant simul concurrere in pari, & eodem gradu, itavt nullus alteri præferatur, sed simul pro rata sua admittan-
tur. Quia in eadem scriptura plures nominari 12.
nullam inter se prætendere possunt antelationem,

nec

nec primus nominatus dici potest prior in tempore; Cum in eadem scriptura non consideratur prius nec posterius, cum in eodem instanti omnium ius perficiatur, de hoc plurima diximus *infrà 2. part. c.4.ex n.130.cum multis sequentibus.*

42. Quid autem sit dicendum, quando Rex vtendo facultate pontificia distribuit illam quantitatem pensionis inter diuersas personas, non simul, & eodem decreto, sed diuersis temporibus, modo pro vna, modo pro alia, aliisve, an omnibus sic à Rege nominatis simul concurrentibus ad spolij concursum priores nominati præferantur posterioribus?

43. In qua quæstione, si iuris regulas attendamus, videbatur dicendum primo nominatum à Rege præferendum pro suis pensionibus decursis aliis postea nominatis, quia inter creditores hypothecarios eiusdem causæ, & paritatis titulorum, prior in tempore, potior sit in iure, vt per plura iura diximus paulo ante *n.18.vers.si tamen duo concurrant.*

44. Sed contrarium verius esse existimamus, quoniam omnes isti pensionarij vno, & eodem tempore ius acquisierunt ex gratia pontificia, per quam fuit reseruata pensio pro personis à Rege nominandis, ad quam postea à Rege nominationes factæ retrotrahuntur, & ita non attenditur tempus nominationis; sed tempus gratiæ, & facta nominatione idem operatur, ac si nominati fuissent in gratia specificè expressi, prout in iis terminis considerat, & probat Nicolaus Garcia *de benefic.1.p. c.5 ex n* 16. Ergo nullus nominatorum poterit prætendere prælationem inter cæteros, etsi diuer-
45. sis temporibus nominatos. Nam cum gratia sit iam facta pro personis à Rege nominandis, per nominationes subsequutas declaratur, quæ personæ fuissent ab initio in ea comprehensæ; quia de-
46. claratio nihil noui dat, inest etenim actui declarato, & retrotrahitur ad tempus dispositionis declaratæ, & censetur emanasse cum illa simul, & eodem tempore, quia solum quod obscurum, & coopertum erat, detegit, vt per plura iura, & Doctores probauimus in commentariis de Regia protectione 4. *part. c.12.ex n. 17. cum seqq.*

47. Habemus in iure simile expressum, nam res per aliquem empta pro persona à se nominanda, subsequuta nominatione personæ per emptorem, ista nominatio ita retrotrahitur ad tempus contractus emptionis, vt consideretur persona ipsa nominata contraxisse, & emisse, ad nihilum considerato, nec attento iure intermedio quæsito per emptorem; quod iuris subtilitate, & virtute retrotractionis resoluitur, & annihilatur. Sic per plurimos Doctores, & varia iuris efficacissima fundamenta disceptantes resoluimus *infra 2. p. c. 13. ex num.22.cum multis sequentibus, & à principio eiusdem cap.*

48. Alio etiam simili hæc pars fulcitur, nam licet vnus creditor habens nomen debitoris, illud duobus cedat diuersis temporibus, vni post alium, isti duo cessionarij æqualiter exigunt à debitore cesso, vnusquisque pro rata sua, & nullus alteri præfertur, quia attenditur primordium tituli cedentis, à quo ambo causam habent, de quo agimus latius, & ita resoluimus *infrà 3. part. cap. 13. §. vnic. ex n. 84. & sequentibus*, ergo inter nominatos à Rega diuersis temporibus nulla dabitur prælatio, sed æqualis distributio prorata cuiuslibet.

49. Aliam huic materiæ concernentem quæstionem reperio ab aliquibus tactam: an clericus beneficiatus, & pensionarius super fructibus beneficij eiusdem si concurrant in fructuum exactione, & vendicatione, quis præferatur, & indubitabile clericum beneficiatum præferri pensionario, vt probat Gigas *de pensionibus quæst. 39. num.4* Petrus Surdus *alimentis titul.8.priuileg.51 num.6.* Ioan Garcia *de benefic.1.part.c.4. num.* 129. Collantes *in pragmat. agricultor.lib. 1.cap.3 num.8.* nouissimè à Costa *de priuileg.creditor.regul.1.ampliat.12.n.18.*

Capvt XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignauit etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, vt ex ea satisfiat; vel etiam hypothecauit, an possit in creditoris præiudicium pensionem extinguere, cassare, vel remittere?

Svmmarivm.

Pensionarius, qui commoditatem pensionis consignauit suo creditori, an istius præiudicium possit pensionem extinguere, vel cassare, num.1.cum sequentibus.

Pensionarium in præiudicium creditoris, cui pensionem consignauit cum mandato in rem propriam, posse pensionem extinguere, determinauit Rota, num.2.

Pensio extinguitur ex natura rei per mortem, matrimonium, professionem religionis, vel matrimonium, num 3.

Pensionarius vsufructuario comparatur, & assimilatur, n 4.

Vsusfructus est in commercio nostro, & an possit vendi, cedi, & hypothecari, n. 5.

Pensio licet possit gratis extingui, & remitti, non tamen cedi, & transferri absque Papæ auctoritate, num.6.& 7.

Pensionis commoditas potest vendi, cedi, & in solutum dari creditoribus, n.8.

Item fructus beneficij, n.9.

Vsusfructus commoditas potest obligari, & in fraudem creditoris non potest extingui, vel remitti, n.10.& 11.

Contra Rotam tenentem posse pensionarium, qui commoditatem consignauit suo creditori cum mandato in rem propriam extinguere pensionem, multum insurgit author, n.12. cum seqq.

Pensionis cassatio non prouenit ex natura rei, sed ex causa mere voluntaria pensionarij, n.13.

Hypotheca super re extinguitur ipsa pereunte ex rei natura, n.14.

Multa exempla redduntur, ibid.

Pensio sicuti vsusfructus perit ex natura rei per mortem, matrimonium? & similia, n.15.

Hypotheca perit extincto iure debitoris ex causa præambula, & necessaria, n.16.

Hypotheca rei non perit, quando ius debitoris extinguitur ex causa sunt voluntaria, n 17.

Pensio extingui non potest ex causa voluntaria pensionarij in præiudicium creditoris habentis eam hypothecam, n.18.

Ius, aut res hypothecata non potest remitti, vel alienari

alienari in praiudicium creditoris, num.19.

Vsusfructus hypothecatus non potest remitti, vel renunciari per debitorem in praiudicium creditoris, num.20.

Pensionarius non potest remittere, vel extinguere pensionem, cuius commoditatem obligauit creditori, num.21.

Commoditas pensionis, sicuti, & vsusfructus obligari, cedi, vendi & in solutum dari potest, n.22.

Pensionis commoditas ingreditur corpus concursus pro satisfactione creditorum vita pensionary durante, num.23.

Vsusfructus commoditas ingreditur concursum, vt ex ea satisfiant creditores vita vsufructuary durante, num 24.

Vsusfructus ius an possit vendi, cedi, vel hypothecari, magna est discordia inter Iurisconsultos, & Doctores, num.25.

Multa iura expenduntur, vt ius vsusfructus cedi, & alienari non possit, & per alienationem factam in extraneum contingat consolidatio cum proprietate, num.26.

Opinio Doctorum contraria refertur tenens quod ius vsusfructus liberè vendi, hypothecari, & alienari, possit absque metu consolidationis, n.27.

Quamplurima iura ad id recensentur, n.28. & 29.

Tertia opinio distinguens inter alienationem, hypothecam, & venditionem ipsius iuris vsusfructus principalis, & inter alienationem solius commoditatis certior, & verior est, num.30.

Alienatio iuris principalis vsusfructus, vel hypotheca, aut cessio non tenet, quia cohæret personæ, ibid.

Quod non est transmissibile ad hæredes non est cessibile, ibid.

Commoditas vsusfructus potest cedi, vendi, & hypothecari, seu insolutum creditoribus dari durante vita vsufructuary, n.31.

Doctores hanc distinctam opinionem tenentes recensentur, n.32.

Vendito, vel hypothecato simpliciter vsufructu intelligitur de sola commoditate, quæ est permissa vsufructuario, num.33.

Secùs si vsufructuarius non simpliciter, sed vniuersum ius vsusfructus vendat, n.34.

In hoc articulo cauendum est à Castillo qui solus iuribus nouum, & improbabilem intellectum considerauit, num.35.

Pensionarium sicuti, & vsusfructuarius non potest cedere ius pensionis, commoditatem vero potest, num.36.

Pensionarius an possit in praiudicium creditorum extinguere, remittere vel cassare pensionem, tres casus distinguuntur, num.37.

Ex sola pensionis consignatione, vt inde creditor soluatur non impeditur pensionarius extinguere, & cassare pensionem, num.38.

Simplex consignatio, vt creditor ex fructibus, vel redditibus soluatur, non causat hypothecam in illis, ibidem.

Debitor in praiudicium creditorum personalium, non impeditur bona sua alienare, cessante fraude, num.39.

Debitor, qui post mortem grauatus est restituere, & sua vita durante fructus ex quibus satisfacit creditoribus, suos facit si ante mortem restituat, non fraudantur creditores personales, ibid.

Hypothecata rei alienatio nisi iure tenet, licet res in tertium cum sua causa transeat, n.40.

Pactum de non alienando sine speciali hypotheca non impedit translationem dominy, nec annullat alienationem, n 41.

Pensionis cassatio, & extinctio facta in fraudem creditorum personalium, & fraude probata illis non praiudicat, num 42.

Sicuti nec vsusfructus remitti potest data opera & in fraudem creditorum facta remissione, n.43.

Pensionis commoditate consignata creditori, cum mandato in rem propriam pensionario impeditur remissionem pensionis expressè determinauit Rota, num.44. & n.45.

Mandato in rem propriam dato ad exigendam pensionem penes pensionarium solus titulus remanet, num.46.

Pensionis commoditas in commercio nostro est, sicut alia res temporalis quæ vendi, cedi, & hypothecari potest, num.47.

Pensionarius in praiudicium creditoris habentis ius quæsitum ex mandato in rem propriam non potest pensionem extinguere, & cassare, n.48.

Ex mandato in rem propriam ad exigendam pensionem creditor acquirit ius irreuocabile, quia mandatum reuocari non potest, n 49.

Pensionis reseruata in caput vnius ad fauorem alterius recipientis à fiduciario mandatum in rem propriam, tota vtilitas in mandatarium transfertur, & penes fiduciarium sola actiones directa inefficaces remanent, n.50.

Fiduciarius in praiudicium eius ad cuius commodum reseruata fuit pensio habentis mandatum in rem propriam non potest consentire cassationi, & extinctioni pensionis, n.51.

Pensionarius non potest remittere, vel cassare pensionem in praiudicium creditoris habentis hypothecam in pensionis commoditate, n.52.

Vsusfructuarius in praiudicium creditorum habentium obligatam commoditatem vsusfructus, non potest ante mortem bona restituere, nec vsumfructum extinguere, n.53.

Debitor grauatus bona post mortem restituere non potest in praiudicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem restituere, n 54.

Et restitutione non obstante ad fructus medy temporis à præmatura restitutione vsque ad mortem debitoris ius habent creditores, n.55.

Pensionarius, qui pensionis commoditatem hypothecauit creditori sua vita durante, non poterit ante mortem extinguere, aut remittere pensionem in creditoris praiudicium, n.56.

1 VÆSTIO difficillima se offert disputanda, an pensionarius debitor qui consignauit creditori suo pensionis annuos fructus, vt ex illis solui, & satisfieri possit de suo credito possit præiudicium sui creditoris pensionem extinguere, cassare, vel aliter renunciare, itavt creditor amplius ex illa pensione sibi satisfacere non valeat.

2 Hanc quæstionem difficiliorem reddidit Rota *decis.* 329. *per totam*, inter nouiter recollectas per Farinacium in duas partes distributas, *pars.* 1. *fol. mihi* 108. dum absolutè, & indistinctè determinauit licere pensionario cassare pensionem consignatam suo creditori eundem constituentem procuratorem in rem propriam, itavt creditor amplius ex ea solui non possit.

3 Hanc resolutionem fundauit Rota aliquibus mediis primo *num.* 2. & 3, quia hæc pensionis extinctio

tinctio prouenit ex natura rei, & ideo de ea credi-
torem conquerere non posse, nam sicut pensio po-
test extingui per ingressum religionis, per matri-
monium, vel mortem pensionarij præiudicium
creditorum; ita pariter inquit Rota, poterit ei præ-
iudicare pensionarius renunciando, vel cassando
pensionem, & ideo mandatum, & consignatio
facta creditori hanc tacitam habet conditionem,
vt creditor se satisfaciat ex pensione annua, quam-
diu illa durauerit, & sic post legitimam, & natura-
lem eius extinctionem amplius creditor exigere
non potest.

4. Nec obstare inquit eadem Rota decis. *ex n. 4. leg. 3. ff. de his, quæ in fraudem creditorum*, qua di-
citur, quod vsusfructus acquisitus à debitore non
potest per eum extingui data opera, & in fraudem
suorum creditorum; ita etiam, nec pensionarius,
qui vsufructuario assimilatur, vt etiam probat in-
super Augustin. Barbosa *de iure Eccles. vniuer. lib. 3. cap. 11. num. 3.* Alexand. Ludou. *decis. 440. numero 7.*
latè post alios Loterius *de re benefic. lib. 1. quæst. 42. ex num. 14. cum multis sequentibus*, & quod pensio
æquiparetur vsuifructui tenent Cardin. *in Clem. 1. §. eodem num. 4. suppleud. negligent. prælato.* Gigas
de pensionibus quæst. 38. num. 1. Moheda. *decis. 4. n. 7.*
de locato Rota *decis. 401. num. 4. part. 1. diuersor.*
Rota, vt per Farinacium, in posthumis *decis. 530. num. 2. tom....*

5. Cui respondit Rota *d. num. 4.* quod ista æquipa-
ratio non facit quod idem ius esse debeat quando
adest rationis diuersitas Prout in isto casu, quia
vsusfructus est in commercio nostro, & potest do-
6. nari, vendi, & alienari sicut extingui; non sic pen-
sio quæ solum est in commercio nostro ratione
perceptionis fructuum non autem ratione iuris,
ideóque licet potest extingui, non tamen trans-
ferri potest sine Papæ authoritate, prout etiam
Hieronym. Gonzal. *de alternatiua gloss. 5. §. 5. n. 37. 38 & n. 40.* latissimè comprobat Nicolaus Garcia
de benefic. 1. part. cap. 5. ex 23. cum multis sequen-tibus, quod pensio cassari, nec transferri potest abs-
que Papæ authoritate, *& ex num. 20. cum sequen-tibus*. Gratis tamen extingui pensionem, & remitti
ti posse post alios probat ipse Gratian. *ex num. 39.*
7. commoditas tamen pensionis potest vendi, cedi, &
8. insolutum dari creditoribus pensionarij, Nauarrus
consil. 11. de reddit. Eccles. & consil. 6 de Simonia, &
Nicol Gracia *d. cap. 5. n. 29.* Idem probat Lotterius
de re benefic. lib. 1. cap. 42. num. 15. & nos *infra n 81.*
prout de fructibus beneficij latius probauimus
cap. 42. à princip. hac 1. part.

9. At in vsufructu emptor habet obligatum ipsum
10. ius vsusfructus (prosequitur Rota *d. num. 4.*) &
propterea vsusfructus in eius fraudem extingui
non potest, in pensione autem creditor habet obli-
gatos solos fructus, quibus per extinctionem de-
ficientibus deficit etiam fructuum obligatio, sicuti
11. contingit in fructibus beneficij obligatis, si diuer-
teretur, vel amitteretur.

12. Sed ista Rotæ resolutio nunquam mihi placere
potuit, tum tanquam indigesta generica, & abso-
luta; tum ex fundamento, quo mota fuit, tanquam
prorsus inadaptabili quæstioni propositæ, cuius
punctum non percutit. Tum denique ex rationis
diuersitate à se considerata inter pensionarium, &
vsufructuarium, quoad iuris principalis obliga-
tionem.

13. Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc pensio-
nis cessatio, & extinctio proueniat ex natura rei,
certè longè distat à iuris principiis, cum prorsus
proueniat ex causa voluntaria ipsius pensionarij de-
bitoris, qui ius percipiendi pensionem liberè ha-
bebat quæsitum, & in se radicatum, quæ absque
suo consensu redimi, aut renunciari non poterat,
vt patet manifestè; quia id quod nostrum est abs-
que consensu, & facto nostro tolli non potest iuxta
iuris regulam, & specifice protinus probabimus.

Hypotheca etenim aut perit ex natura rei ipsius 14.
prout est res emphyteutica, quæ perit per tempus
vel generationem finitam, vel per commissum cen-
sus hypothecatus perit per redemptionem, offi-
cium renunciabili hypothecatum perit non facta
intra tempus à lege Regia requisitum renuncia-
tione serui, & animalia hypothecata si decedant
perit hypotheca. Molendino hypothecato radici-
tus diruto perit hypotheca. Et sic de similibus,
quia iste rei interitus, & extinctio venit ex natura
rei propria & insita, atque imbibita in reipsa, atque
ideo perempta, aut resoluta re ex natura sua perit
hypotheca de hac iuris resolutione; & extinctione
ex natura rei plurima congessimus *infrà 2. p. c. 27. ex n. 36. cum multis sequentibus, & c. 28. ex n. 11. 46. 47. & à num. 1. cum sequentibus*, quia resoluto iure
dantis, resoluitur ius accipientis, *ex l. lex vectiga-lis, ff. de pignoribus cum similibus*.

Pensio sicut vsusfructus ex natura rei perit per 15.
mortem pensionarij per contractum matrimo-
nium, vt inquit & benè d Rota *decis. d. n. 2.* & per
interitum rei, sicut vsusfructus *ad §. 1. instit. de vsufructu*, ibi, *est autem ius in corpore, quo sublato ipsum tolli necesse est.* Et *in §. finitur. vers. eo autem*,
constat si ædes incendio consumptæ fuerint, vel
etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint extin-
gui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfru-
ctum deberi, quod certissimum est, sed non appli-
cabile casui nostro, vt statim.

Aut hypotheca perit ex facto, & causa debitoris, 16.
& tunc distinguitur inter causam necessariam præ-
ambulam, & antecedentem ante hypothecam, pro-
vt quando, debitor acquisiuit rem cum pacto reso-
lutiuo, si melior conditio accesserit, vel de retro-
uendendo & similibus, tunc accedente resolutio-
ne iuris debitoris quæsiti resoluitur hypotheca,
quia resolutio rei prouenit ex causa necessaria an-
tecedente, & inuitabili per debitorem.

Aut ius, & res hypothecata perit ex causa vo- 17.
luntaria ipsius debitoris, puta quia iuri iam radica-
to, & quæsito renunciauit vel remisit, vel aliter
rem hypothecatam ex sua voluntate & consensu
alienauit, & tunc in præiudicium creditoris non
tenet abdicatio, aut renunciatio, sed in recipien-
tem transit ius, & res alienata cum sua causa, &
hypotheca. De hac distinctione plura diximus, &
plurimos retulimus *infrà 2. part. cap. 13. ex num. 12. cum multis seqq.*

Hinc detegitur dissonantia applicationis factæ 18.
per Rotam de pensione extincta ex natura rei per
mortem, vel matrimonium, ad pensionem extin-
ctam per renunciationem, vel remissionem pen-
sionarij, vel cassationem, quia ista nequit fieri in
præiudicium creditoris hypothecarij cum egeat
consensu & voluntate sua, quia aliter geri nequit.

Vnde fit quod iuris, iam quæsiti, & radicati in
persona debitoris, istius renunciatio, aut remissio
non admittitur in præiudicium creditorum, illud
hypothecharum habentium, nec habetur tunc in
consideratione regula, *leg. in conscribendo. Cod. de pactis*, vt pluribus Doctoribus exornauimus *infr. 2. part.*

part. cap. 15. n. 74. & 75. & à n. 18. cum multis seqq. & cap. 14. à princ.

20. Infertur etiam ad nostrum propositum, quod vsufructuarius post adquisitum & acceptatum ius vsusfructus non potest illud renunciare, aut remittere in præiudicium creditorum suorum, quibus fuit iam quæsitum ex illo instanti acquisitionis, & acceptationis, prout innumerabiles penè Doctores comprobant, quos in vnum congessimus *infrà 2 p. c. 15. ex n. 50. cum quamplurimis seqq* omnino videndis, igitur pariformiter dicendum erit in pensionario (qui in omnibus est similis vsufru-
21. ctuario vt *suprà n. 8. & n. 4.* non obstante dissimilitudine considerata per Rotam relatam superius *ex n. 4.* cum improbabilis sit, vt mox ostendam clare, vt nullo modo possit pensionis ius iam quæsitum remittere, donare, renuntiare, cassare in præiudicium suorum creditorum obligatam habentium commoditatem pensionis.

22. Omnis igitur conformitas, & rationis paritas considerari debet inter pensionarium & vsufructuarium in hoc casu tam respectu obligandi, cedendi, & alienandi ius ipsum principale; quam respectu consignandi, hypotheccandi, vendendi, & alienandi commoditates vtriusque; nam sicuti pensionario prohibitum est vendere, cedere, transferre, vel cassare pensionem ex libera potestate, & consensu suo, non interueniente auctoritate Apostolica, vt ex eadem Rota, & aliis diximus *supra ex n. 4* ita vsufructuario prohibitum est cedere in extraneum vendere, vel hypothecare ius ipsum vsusfructus, vt statim.

23. Et quemadmodum diximus *suprà num. 8.* quod commoditas pensionis potest cedi, vendi, hypothecari, consignari, vel in solutum dari creditoribus, & in concursum ipsa commoditas, & fructus venire, & pro solutione creditorum capi, & ex eis soluere durante vita beneficiati, vel pensionarij, vt diximus superius *n 8.*

24. Ita pariter commoditas vsusfructus, seu fructuum potest hypothecari, vendi, cedi, consignari vel in solutum dari creditoribus, vt statim latius apparebit, & potest fructuum commoditas in concursum peractum ab vsufructuario debitore tra[h]i, vt ex eisdem satisfiant, & exoluantur creditores sua vita vsufructuarij dumtaxat durante probauimus *suprà hac 1. p. c. 24 n. 47. & n. 34.*

25. Vt igitur omnimoda æquiparatio & similitudo inter vsufructuarium, & pensionariũ respectu suorum creditorum appareat cõtra Rotæ futilem considerationem præmittendũ erit apparens concordia inter ipsos iurisconsultos, & scriptores nostros dissentiẽtes an ius vsusfructus cedi, vendi, & hypothecari possit, an sola commoditas; nam multa iura ex-
26. pressissimè probant per cessionem vsusfructus & alienationem factam in extraneum, non solum non valere, sed etiã causare deuolutionem, & consolidationem cum proprietate, & per talem cessionem, & alienationem finiri vsumfructum, text. est *in §. finitur. instit. de vsufruct.* ibi, *item finitur vsusfructus si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur, &c. quæ res consolidatio appellatur, &c. l. si vsusfructus 67. ff de iure dotium,* ibi, *quoniam dicimus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet: nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum, l. vnica, § fin autem vsufructuarius. Cod. commun de manumiss. l. vsufructu 9. C. de vsufruct* ibi, *Vsufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta est, l. 24. tit. 21. p. 3.* in illis verbis, *Otro si decimos que si aquel aquien fue otorgado el vsufructo o eluso en alguna cosa otorgase despues a otro alguno el derecho que auia en ella que se desata por ende el vsufructo, e torna se porende al señor de la propriedad, e de alli adelante no la deue auer ni el otro aquien lo otorgo.* Et ita hæc iura, prout clarè disponunt, exornarunt, & sequuti fuere quamplurimi Doctores relati à Ioan. del Castillo *in tract. de vsufruct. c. 69. ex n. 1. vsque ad n. 6.*

Ex diametro vero alij plures Doctores tenuerunt contrarium, quod vsufructuarius liberè possit 27.
vendere, alienare, cedere, & hypothecare ius vsusfructus, absque metu consolidationis cum proprietate. Hos omnes refert Castillo *d. c 69. n. 6.*

Huius secundæ opinionis Doctores mouentur 28.
ex pluribus iuribus, quæ expresse videntur permittere vsufructuario vendere, & liberè alienare vsumfructum, text *in l. arboribus 13. §. vsufructuarius, ff de vsufruct.* in hæc. *Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest; nam, & qui locat, vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vtiò, atque ideò retinere vsumfructum, l. non vtitur 45. ff. de vsufruct. Non vtitur* (inquit Consultus) *vsufructuarius si nec ipse vtatur, nec nomine eius alius, puta qui emit* & *in §. planè, eiusdem l.* ibi, *planè illud interest quod si vendidero vsumfructum, etiam si emptor non vtatur; videor vsumfructum retinere, l. cui vsusfructus 74. eodem tit. de vsufruct.* ibi, *cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede eum extraneo vendere potest.* text *in l si is. qui bona 12 §. vsusfructus ff. de pignoribus* qui permittit vsumfru- 29.
ctum pignori, & hypothecæ sub[mitt]ere inuito domino proprietatis in hæc: *Vsusfructus an possit pignori hypothecæve dari quæsitum est: & scribit Papinianus lib. 11 responsorum, siue dominus proprietatis conuenerit, siue ille qui solum vsumfructum habet, tuendum creditorem, & si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei ius vti frui inuito se, si non inter creditorem, & eum ad quem vsusfructus pertinet, conuenerit, vt vsusfructus pignori sit; nam & cum emptorem vsusfructus tuetur Prætor; Cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, & debitori obiicietur exceptio.* probant insuper alia iura; *l. venditione, ff. de bonis autor. iud. possiden. l vsusfructu 58 ff. soluto matrimon. l. fin. ff. de vsuris, l. necessario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

Sed tertia opinio media inter istas contrarias, 30.
vt certior, verior, & magis iurium dispositionibus conformis, præualuit, distinguens inter venditionem, alienationem, & hypothecam iuris principalis, quod vsufructuarius habet ad vtendum & fruendum, & tunc iura, & Doctores relati in prima opinione *supra n. 76* procedant, vt non teneat, nec valeat alienatio, & cessio, seu hypotheca, quia illud ius cohæret personæ vsufructuarij sua vita durante tantummodo, & cum ea finitur, & quod non est transmissibile cedi non potest, ad latè per alios tradita *hac 1. p. c 26. n 13.*

Si vero non ius ipsum principale vtendi vsufru- 31.
ctuarius alienet, aut hypothecet, sed dumtaxat commoditatem, & fructus manente iure vtendi penes ipsum vsumfructuarium, & duratura alienatione, & hypotheca dumtaxat durante vita vsufructuarij, tunc licitè potest facere vsufructuarium, iuxta

iura secundæ opinionis *ex num.27.* quæ sic loqui, & intelligi debent, quia si dicunt penes vsufructuarium vendentem alienantem, & cedentem vsumfructum, ius ipsum manere, & ipsum vti insuper vsufructu, & quod per emptorem ipse vsufructuatius vsufructu vtatur, quo iure colore vel arte possumus intelligere illa iura alienante ius ipsum vtendi, nam qui cedit ius, vel alienat totum à se illud abdicat, & in emptorem transfundit, alias alienatio non foret, *l. alienatum,* non propriè dicitur, quod adhuc in dominio remanet *ff de verborum significat.* & ideò vt præfata iura de quibus *n.26 & seqq* ne in se ipsis repugnantiam tam notam, & manifestam patiatur, & ne cum aliis apertissimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio distinguens inter ius vtendi, & commoditatem vsusfructus merito sequenda, & vt verior receptior est.

32. Eam tuentur glossa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Couartuuias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alij adducti à Pinello *in l.1. part 3. num. 8. vers. alij distinguunt, C. de bonis maternis,* Lara *in l. si quis a liberis, § parens, n 60 & 62. ff. de liberis agnoscend.* sequitur Orosius *in l si tibi decem § pactum, n.2. ff. de pactis,* Caualcanus *de vsufructu, n.66. in princip* Matienzo *in leg.13. tit.11 lib.5. recopilationis, gloss 3. num.15* Hieronymus Gabriel. *in cons.163. ex num.11. vsque ad n.17. volum.2.* Quesada *diuersor. quæst cap. vltim. n.16.* & post longam disputationem magis probat Ioan. Garcia *de expens & meliorationi. cap.10. ex n.18. vsque ad num 46.* Sarmiento *Selectarum, lib 3. c.9. num.1.* qui latè prosequitur in interpretatione iurium secundæ opinionis; eandem distinctionem sequuntur Spino *in speculo testament. gloss.14 principali de legato vsusfructus, num.61* Peregrinus *de fideicommissis, art.40. num.117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit 9. quæst.12. num 9.* Petrus Barbosa *in l. vsufructu, ff. soluto matrimonio, disputans, ex n.1. vsque ad num.10* & hanc insuper communem distinctionem constanter defendit Martinus Monter à Cueua *causarum ciuil Arago. deci 46. per totam,* maximè *ex num.22. & 55.* & licet paucis relatis idem sequitur D. Pichardus *in § finitur, instit. de vsufruct n.14.*

33. Hæc communis, & verior resolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter asseuerantium, quod quando simpliciter vsufructuarius vendit, vel hypothecat vsumfructum, vel vsusfructus intelligatur de sola commoditate, & sic de eo iure, quod potest vendere, & alienare non de iure ipso principali vtendi, & fruendi, quod sibi alienare est prohibitum à iure, vt actus magis valeat, quam pereat, quam post Baldum, Socinum, Curtium iunior. & alios referunt Pinellus *dicta 3. part. l.1. Cod de bonis maternis, n.38. vers. alij autem ex proximis.* Petrus Barbosa *in d. leg. vsufructu, n.5. in fine, ff soluto matrimonio,* Riciardus *in §. finitur, num.33. instit.* Ioan. Garcia *de expensis & meliorationibus, cap 10 num.28* Antonius Gomez *tom.1. variarum, cap.15. de seruitutibus num.17* Spino *de testamentis. gloss 13. principali de legato vsusfructus,*
34. *n 61.* vbi asserit secus esse si vsufructuarius vendat, non simpliciter, sed vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel quidquid iuris habet, quia dum cum simus in claris, & manifestè appareat voluisse à se abdicare, non solùm commoditatem fructuum, verum & ipsum ius principale vtendi, & fruendi, sicut habet in re erit locus dispositioni *dict. l.24. tit.21. part.3.* & cæterorum iurium concordantium, de quibus in prima opinione, vt *in num.71* eandem limitationem probarunt Bald. *in cons 335. num.1. volum.1.* & cum Beroio, Vinio, & aliis securè probat Martinus Monter à Cueua *decis.46. n.16 & 17.*

35. Vnde cauendum erit à D. Castillo *de vsufructu, c.69.* qui neutri opinioni acquiescit, & nouum præ cæteris vult assignari intellectum iuribus vtriusque opinionis, sed reuera improbabilis, & futilis, & omni caret iuris fomento, quem facile foret subuertere & euanescere, si aliquam vim faceret, ideò à communi tantorum virorum distinctione recepta, & in praxi vti conueniente vtriusque partis iuribus, nec in iudicando, nec in consulendo recedendum non erit, sed securè, & firmiter amplectenda.

36. Et in terminis, quod sicut vsufructuarius non potest ius vsusfructus in alium transferre commoditatem autem sic, vt dictum est, ita pariter pensionarius in alium transferre non potest sua authoritate ius pensionis, commoditatem tamen eius liberè poterit, vt probat Loterius *de re benefic. lib.1. q.42 n.14 & 15.* diximus *supra n 8.*

37. Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamentis *in d. decis.129. ex n.4. in recent.* recollectis per Farinacium *part.1.* de qua *suprà ex n.2* quibus mota fuit ad resoluendum pensionarium, qui creditori suo consignauit cum mandato in rem propriam ad fructus pensionis decurrendos, vsque quo de suo credito satisfiat; posse in creditoris præiudicium pensionem extinguere, renunciare, vel cassare, ita vt amplius creditor exigere non possit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius sit, & de iure certius.

38. In cuius resolutione distinctè procedendum erit, & tres casus distinguendi. primus erit, quando pensionarius simpliciter consignauit suo creditori fructus, & commoditatem pensionis, vt ex ea satisfiat, quo casu affirmandum erit posse pensionarium liberè remittere, renuntiare, seu cassare pensionem authoritate Papæ, in præiudicium huius simplicis consignatarij, alias non habentis hypothecam in commoditate pensionis; nam simplex consignatio, vt ex fructibus vel redditibus possit creditor satisfieri, non causat hypothecam, nec afficit realiter ipsam rem simpliciter consignatam; quia sola est quædam destinatio, vnde sit facienda solutio, prout ad longum ad partes disputantes resoluimus *supra hac 1. p. c.10. per totum,* & de resolutione *ex n.18. vsque ad finem.*

39. Ideoque cum creditor remaneat merè personalis, vt antea, eo quod per huiusmodi simplicem consignationem ei nulla actio realis sit quæsita, vt *in dicto cap.10* latius est videre, sequitur quod pensionarius sicuti, & quilibet alius debitor potest liberè sua bona alienare nullo iure prohibente in præiudicium suorum personalium creditorum, nisi data opera, & causa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipsa sit per creditores probata *ad totum titulum, ff quæ in fraudem creditorum & Cod. de reuocandis iis, quæ in fraudem creditor. l.1. & per tot ff. quæ in fraudem patron. §. item si quis in fraudem, instit. de action.* & Nos *infrà 2. part. cap.14. ex n.4 & seqq.*

40. Et pro hac resolutione sunt iura fermè expressa *in l. Patrem, ff. de iis, quæ in fraud. credit.* vbi Pater rogatus restituere post suam mortem, cum ex fructibus, sua vita durante possint solui sui creditores,

tores, si ante mortem restituat, non habent ius creditores personales reuocandi talem præmaturam restitutionem non probantes eam fecisse animo, & causa illos fraudandi, ad idem etiam text. *in l. debitorem 20. ff. eod. tit.* & quæ latissimè in eorum iurium interpretatione diximus *2 part. c. 15. ex n. 7. & ex n. 18. & seqq.* multis, & ideo pensionarius, qui sua vita durante fruitur pensione si ante mortem illam à se abdicet, non ex hoc fraudantur creditores sui personales, & licitè poterit ante mortem extinguere, non obstante quod ex illo fructuum interusurio poterant sui creditores exolui.

41. Imò rei hypothecatæ alienatio facta per debitorem tenet mero iure, cuius dominium, & possessio transit in emptorem, licet transeat cum sua causa, & hypothecæ onere in quemlibet tertium possessorem, *infra 2 part. cap. 13. ex num. 13. cum seqq. & 1. p. c. 3. per totum*, nec pactum de non alienando absque hypotheca speciali impedit translationem dominij, nec annullat alienationem, vt per plurima iura, & Doctores abundè diximus *suprà hac 1. part. cap. 38. num. 8. & ex num. 12. cum seqq. & ex num. 40.* & ideò facta alienatione per debitorem hypotheca præseruat ius creditoris in ipsa re, & transit contra tertium in rem hypothecatam generaliter, vel specialiter, tacitè, vel expressè obligatam, quod cessat in creditore merè personali, & chirographario non habente ius reale transitorium in tertium possessorem, prout vulgatissimum est & ideò data à iure facultate debitori alienandi, personalis creditor conqueri non potest, nec rem alienatam persequi valet, quia caret iure reali, & sibi imputet, qui cautiùs sibi non consuluit, & propterea ipse creditor, qui pensionem habet consignatam, vt ex ea soluatur de suo credito: non potest impedire remissionem, extinctionem, vel cassationem, vel alienationem pensionis, cum ex illa consignatione nullum nouum ius fuerit acquisitum, vt latius videre est, *in d. cap. 10. per totum*, suprà hac *1. part.*

42. Iste primus casus limitatur, quando pensionarius data opera, & solo animo fraudandi suos creditores, alienauit, cessauit, vel remisit pensionem & de hac fraude clarè apparuerit, tunc alienatio ipsa, seu pensionis cassatio vel remissio non poterit præiudicare creditoribus personalibus, prout paulo ante diximus *n. 39. & in cap. antecedenti 42. num. 37.* & infrà *2 p. cap. 14. num. 71. & 72.* vbi de renunciatione iuris competentis debitori in fraudem creditorum non admittenda, & est text. expressus *in l. 3. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *verum, etiamsi fortè data opera ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petierit, vt tempore liberetur, aut vsumfructum, vel seruitutem amittit*, qui text. dum prohibet debitori remittere vsumfructum debet præcisè intelligi, quando hoc animo, & causa fraudandi creditores vsumfructum amisit, vel remisit, vt probatur tum ex eodem text. ibi, *data opera*. tum iuxta rubricam, sub qua citata est *lex 3.* & eundem bene intellexit d. Rotæ *decis. 129. ex num 4. part. 1.* Farinacij, super qua tota est nostra controuersia *ex num. 2. cum sequentibus*, vbi satisfacit, *d. l. 3.* quia pensionarius debitor licet extinxerit, & cassauerit pensionem creditori consignatam, non constitit, nec fuit à creditore probata fraus, & sic valuisse pensionis extinctionem in creditoris consignatarij præiudicium, nam data in proposito omnimoda comparatione, & rationis identitate in-

ter pensionarium, & vsufructuarium prout abundè à principio huius capitis comprobauimus, idem 43.
ius statuendum erit in vtroque, & regulis vsufructuarij pensionarius muniendus erit, & pensionis materiam regulari secundum eosdem terminos quibus regulatur vsusfructus in terminis specificè dixerunt Hieronym. Gabriel *in consil. 191. lib 3.* Loterius *de re beneficiali. lib. 1. quæst. 43. ex num. 20. cum pluribus seqq.*

Secundus casus erit, quando pensionarius non 44.
simpliciter consignauit commoditatem pensionis suo creditori, vt ex ea satisfieri possit de suo credito: sed simul eundem fecit procuratorem in rem propriam ad huiusmodi exactionem, & iste est casus d. decisio Farinacij 129 *part. 1. in recent.* in qua Rota, vt *ex num. 2.* vidisti posse pensionarium debitorem remittere, renunciare, & extinguere pensionem in præiudicium creditoris habentis ad exactionem huiusmodi mandatum in rem propriam, fundamenta Rotæ retulimus à principio huius capitis *ex num. 2.* de illorum tamen subuersione egimus *ex num. 12. cum multis sequentibus.*

Sed contrariam sententiam reperio in eadem- 45.
met causa contrariis motam fundamentis, tenuisse Rotam eandem, & à præcedente decisione expressè decessisse, prout in nostris terminis, vt notauit Loterius (eiusdem causæ aduocatus) *in tract. de re beneficiali. lib. 1. quæst. 42. ex num. 19.* in hæc. *Pariter si pensionarius debitorem suum constituerit procuratorem irreuocabilem ad exigendum pensionem, donec, & quousque esset sibi satisfactum non posset in illius præiudicium pensio extingui, quamuis contrarium semel fuerit visum in causa Mediolanen. pension. coram bon. mem Cardinali Marco Montio*; quæ legitur *inter recent. decis. 129. num. 4. & per totam. part. 1.* (& ista decis. est eadem Farinacij de qua nos tractauimus *ex num. 2.* vsque adhuc) *nam ea decisio, quam ego obtinueram postea in dubium coram eodem reuocata fuit, & supposita veritate crediti Rota ab ea deflexit, vt licet videre in libris positionum. D. 11. & 28. Ianuarij, & 28. Aprilis* 1608.

Et ipse Loterius *ex n. 20. cum multis seqq.* ponit 46.
motiua omnia huius nouæ decisionis reuocatoriæ prioris, quæ in effectu sunt eademque contra D. decisionem Farinacij 129. *p. 1.* copiosè scripsimus *ex n. 12.* quod sicut in vsufructu, à quo præcisè regulari debet pensio, prout etiam ex pluribus annotauimus *suprà n. 4. & seqq.* datur distinctio iuris formalis à causali, & sic de ipso iure vsusfructus à commoditate, quæ vocatur vsusfructus causalis; ita pariter hæc distinctio, & separatio consideranda erit in pensione, qua data per mandatum in rem propriam, & durante causa pensionarius sicuti vsufructuarius nullam ex ipsa pensione vtilitatem consequitur, cum apud eum nihil aliud remanserit, quam nudus titulus, vt in terminis ex Hieron. Gabriel *cons. 162. sub num. 8. versic. tunc commoditas*, huiusmodi *& n. 10. 12. & 15.* & alij comprobat Loterius *n. 23. & 24. & num. 25. & 26 & seqq.* quod pensionis commoditas est in commercio
nostro sicut quælibet alia res temporalis, & potest 47.
vendi, cedi, donari; & alienari, prout in fortioribus terminis de fructibus, & redditibus ipsius beneficij, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ subiicit, vt *in cap. antecedenti, 41. num 2.* probauimus, quia nulla lege, & iure commoditatis distractio, & alienatio prohibita est, vt *ex num. 26. 27.*

& 28. videndus etiam ad idem *ex num.13. & sequentibus.*

48. Infert ipse Loterius *d. quaest.41. ex n.19.* quod pensionarius in praeiudicium huius creditoris ex mandato in rem propriam habentis ius quaesitum super commoditate ad exigendum, maximè ex causa onerosa non poterit in eius praeiudicium remittere, aut extinguere pensionem, vbi *ex n.31. & sequentibus*, satisfacit aliis difficultatibus motis à praefata decisione Farinacij 129. vt per te videri poterit.

49. Comprobatur ista resolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis pensionis acquisiuit ius irreuocabile, quoniam licet controuersum fuerit an mandatum in rem suam possit per mandantem reuocari, certior, & crebrior recepta est sententia, vt simplex mandatum in rem propriam, etiam absque cessione reuocari non poterit, cum iam mandatario ius quaesitum fuerit,& iure proprio absque alia cessione habeat actiones vtiles translatas, quas procurator iste suo nomine exercet, prout quamplurimis Doctoribus vtriusque opinionis relatis ita resoluimus hac *1. part cap.17. ex n.74. cum seqq.* & in istis nostris terminis aliis Doctoribus pro vtraque opinione adductis eleganter resoluit Loterius *d. quaest.41. n.18.19. & 40.* & ideò in praeiudicium illius iuris irreuocabiliter per creditorem quaesiti pensionarius non poterit pensionem extinguere, vt etiam probat Loterius *ibid.*

50. Roboratur huius secundi casus resolutio, ex alio similiꝫnam quando pensio sub confidentia fuit reseruata, & posita in caput alicuius fiduciarij ad commodum alterius, qui ad exigendum pensionem à fiduciario recepit mandatum in rem propriam,licet titulus, & ius pensionis residead penes illum fiduciarium; tota tamen pensionis vtilitas translata fuit in mandatarium irreuocabilem, & penes fiduciarium solae actiones directae inutiles, & inefficaces remanserunt, vt latius comprobat ipse Loterius *d. quaest 41 n.14.15.16.& 17.*

51. Ex quo rectè infert ad nostrum propositum, quod fiduciarius non poterit consentire extinctioni pensioni in praeiudicium illius, ad cuius commodum pensio fuit reseruata, postquam hunc constituit procuratorem in rem propriam acquirentem inde ius irreuocabile in pensionis commoditate. & eius exactione, iam virtute mandati separata à titulo principali, ac proinde non poterit tali cessationi validè consentire ex *l.3.* & *ibi notat. C. de nouation.* Castren. *in l.si cum emptore, num.4. ff. de pactis.* Parisio *cons.19. num.63. lib.3.* Surdo *consil.20. sub num.18.vers.nec etiam aduersatur,cum seqq.* & ita fuisse in terminis resolutum per Rotam in vna Valentin. pensionis 3.Decemb. 1593. coram Cardin. Millino, testatur Loterius ipse *in d. quaest.42. n.18.* conducunt, quae Nicol. Garcia *de benefic. 2 part. cap.1 num.38. & 1.part. cap.5.n.59.*

52. Tertius,& vltimus casus erit, quando commoditatem pensionis annuae pensionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypothecae subiectam, quia tunc in praeiudicium creditoris hypothecarij pensionem extinguere, vel cassare non potest, quia per nullum factum debitoris ius reale creditoris, quod in ipsa re habet subuertere non potest, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obstante ius hypothecarium creditoris durat, & transit contra eum, in quem fuit facta alienatio, vel remissio, aut iuris renunciatio, quia creditoris huiusmodi respectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea praeiudicatur. In huius resolutionis comprobationis trahendae sunt omnes doctrinae, quas adduximus superiùs *num.17.18. & 19.* vbi quod alienatio, seu remissio, aut renunciatio iuris,vel rei hypothecatae, quominus persequi illud possit contra quemlibet tertium,latissimè per plurima iura,& Doctores videre poteris *infra 3.part. cap.3. à principio, & per totum.*

Et vlterius in similibus omnino terminis haec resolutio probatur, nam vsufructuarius postquam vsumfructum acquisiuit, qui morte extinguatur, & finitur, non poterit in vita, & ante mortem renunciare, remittere, vel extinguere vsumfructum in praeiudicium creditorum suorum, qui ad commoditatem annuatam ius ex hypotheca tacita, vel expressa generali, vel speciali habet quaesitum, imò adhuc facta remissione, vel rei fructuariae restitutione ius habet ad illos fructus praeceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remissionis, & renunciationis, vsque ad mortem debitoris, quia illud interusurium satisfactioni huiusmodi creditorum destinatum est, ac si res non exierint debitoris potestatem. Hanc verissimam Doctrinam sequuti fuerunt innumerabiles pene Doctores, quos ad longum retulimus, & congessimus, *infra 2.parte, cap.15. ex num.50. cum quamplurimis sequentibus.* 53.

Vbi per totum capitis à princip. disceptauimus, & resoluimus, quod debitor, qui ex donatione, vel testamento, aliave dispositione tenetur bona aliqua, seu maioratum restituere post mortem suam, ex quorum fructibus vita debitoris durante, qui ad debitorem ipsum pertinent, & ius habet quaesitum, & radicatum, nullo modo poterit proueniendo tempus, praematurè in vita, & ante mortem bona restituere in praeiudicium suorum creditorum in illorum fructibus, & reditibus ius hypothecae habentium, sed potiùs contra eum in quem facta fuit haec praematura restitutio hypothecaria dirigitur ad fructus perceptos, & percipiendos in illo medio tempore à restitutione nempe praematura, vsque ad mortem debitoris ante tempus restituentis, vt exactissimè per varia iura, & Doctores scripsimus, & resoluimus, *in d. cap.15. per totum*, maximè *ex num.18. cum multis seqq.* ad quem foecundissimum locum te remitto, quia vlterius repetenda non sunt. 54.

Quae doctrinae mirè conducunt nostrae resolutioni, in qua pensionarius omninò adaequatè vsufructuario, vt superiùs *num.4.* & saepè diximus, qui sua vita durante percipit pensionem, & morte eius extinguitur, & ideò postquam commoditatem fructuum annuatim creditori hypothecauit in eius praeiudicium ex causa sua voluntaria non poterit pensionem extinguere, cassare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor non obstante extinctione, & remissione non obstante poterit titularem, & proprietarium beneficij conuenire,& exigere pensionem annuam, ac si facta non fuisset extinctio. 55.

Capvt

Caput Final.

Debitor concursu à se formato, qui in diuersa causa condemnatus secundam supplicationem ad principem interposuit, an tanquam pauper à fideiussionis præstatione per legem Regiam requisitæ releuetur: ita vt formæ legis per iuratoriam cautionem satisfecisse dicatur.

SVMMARIVM.

Supplicationem secundam cum pœna mille quingentarum omittens in diuersa causa debitor, qui concursum inter suos creditores formauerat. An tanquam pauper excuse'ur à fideiussione à lege Regia requisita, & an illi satisfaciat cum iuratoria cautione disceptatur, ex n.1. cum seqq.

Quilibet pauper, quando à fideiussione mille quingentarum duplarum supplicans releuetur, numero 2.

Pauper secundo supplicans de style, Cance'lariam à fideiussione releuari solet, n.3.4.5. & 6.

Et qui Doctores de eo testantur, ibidem, & num. sequentibus.

Pauper secundo supplicans constito de paupertate loco fideiussionis admittitur ad iuratoriam cautionem, n.7. & 8.

Supplicans si pauper sit, & fideiussionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, num 9.

Ad fideiussionem præstandam, qui tenetur, si pauper est, & fideiussionem non inuenit, admittitur ad cautionem iuratoriam, n.10.

Plurima iura ad idem ponderantur, & exornantur, ibid.

Fideiussionem quando lex requirit intelligitur, si fideiussio reperiri potest, n.11.

Fideiussorem inueniri, in quolibet difficile est, numero 12.

Fideiussorem reperiri in paupere penè impossibilitati comparatur, n.13.

Conditio impossibilis, vel reiicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem, num.14.

Conditio formam inducit, & specificè adimpleri debet, n.15.

Ob fideiussionis defectum à lege vel statuto requisita, quis iure suo quæsito priuari non debet, num.16.

Authent. quæ supplicatio. C. de precibus Imperatori offeren. vt supplicatione pendente exequi possit sententia, victrix præstare tenetur fideiussionem, num.17.

Si tamen pauper sit, & fideiussionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, n.18.

Vbi agitur de aliquo recipiendo paupertas non excusat à fideiussione, per legem requisita, num.19. & 20.

Fideiussionem pro forma requirit lex Regia, in secundo supplicante, num.21. & ex num.73. & sequentibus.

Fideiussorem, quando lex requirit ob paupertatem, & ob impossibilitatem contentatur iuratoria cautione, n.22.

Fideiussio requisita ab Authent. quæ supplicatio, C. de precib. Imperat. offerend. est de forma substantiali, n 23.

Forma inducitur, quando lex dicit, sub hac forma, vel alias faciat mentionem de forma, n.23.

Formam inducit verbum non aliter, n.24.

Supplicanti in terminis, Authent. quæ supplicatio, admittitur iuratoria cautio loco fideiussionis, n.25.

Recusans Senatorem non admittitur, nisi deponat certam quantitatem de iure Regio, n.26.

Si tamen recusans pauper sit fideiussionis loco lex Regia cautione iuratoria contentatur, n.29 vers. ex n.57. 124. & ex n.122.

Forma per æquipollens suppletur, si ob maximam difficultatem, aut impossibilitatem specificè adimpleri nequit, n.28. & 29.

Forma l. Regiæ requirens in secunda supplicatione fideiussionem, per æquipollens satisfit, n.30.

Cautio iuratoria ob impotentiam, & paupertatem admittitur, vbi lex requirit fideiussionem, n.31.

Fideiussio quando à lege requiritur non semper, & indistinctè suppletur per cautionem iuratoriam, n.32. & ex n.173. & seqq.

Fideiussionem, quando lex vel statutum simpliciter requirit ad solam partis securitatem; regulariter ob paupertatem & impossibilitatem admittitur iuratoria cautio, n.33.

Fideiussionem quando lex requirit pro forma tunc nullo modo admittitur iuratoria cautio ob paupertatem, vel impossibilitatem reperiendi, n.34.

Nisi per æquipollens, tunc fideiussio suppleatur, ibid. ex n.50. cum seqq.

Fideiussionis loco, quando lex difficultatem reperiendi vlterius procedat impossibilitatis casuum præueniendo id semper sequendum erit, d.n.34 & ex n.165 cum seqq.

Fideiussionis loco quando lex admittat ob paupertatem, & impossibilitatem cautionem iuratoriam confundi facilè quis poterit, n.35.

Fideiussio requisita ad simplicem securitatem partis ob paupertatem, & impossibilitatem suppletur cautione iuratoria, n 36.

Forma non est omne id quod à lege in actu requiritur, nec omissio illum vitiat, n.37.

Affirmatinè vel negatinè, vbi lex aliquid simpliciter deponit formam non inducit, nisi vlterius progrediatur actum aliter gestum annullando, n.38.

Forma per certa verba, & certa signa inducitur, num.39.

Fideiussioni simpliciter requisita à lege in fauorem partis ista renunciari potest, fideiussionem non petendo, n 40.

Fideiussio requisita à lege in fauorem partis intelligitur si à parte petatur etiamsi lex annullet actum absque ea gestum, n.31. & n.42.

Fideiussionem requisitam à lege pro forma, & substantia actus omittere non possunt partes, n 43.

Fideiussio requisita à lege pro forma, etiam parte non petente præstanda est, aliter actus corruit, n.44.

Pro forma requirit lex appetens aliquid vltra ius commune, n 45.

Fideiussio præstanda intra certum tempus est forma, num.46.

Forma non dicitur seruata si tempus a dispositione præfinitum non seruetur, n 47.

Si fideiussio pro forma requisita actus sine ea annullatur, etiam a parte non petita, n.48.

Fideiussio in secundo supplicante requisita nisi praesentetur intra terminum legis regia supplicatio corruit. ibid.

Fideiussionis loco requisita ad simplicem securitatem partis admitti iuratoriam cautionem ob impossibilitatem multas pati limitationes, num 49. remissiuè.

Regula, quod quando fideiussio requiritur pro forma, nunquam admittatur cautio iuratoria constans est, & communiter per omnes ferè recepta, num. 50. 51. & 52.

Fideiussio requisita à lege praestanda ab vsufructuario, an requiratur pro forma substantiali, quidam affirmant, n. 53.

Quidam non esse de forma, & substantia vtendi vsufructu, & ideò paupertatem, & impossibilitatem relenare vsufructuarium affirmant, n. 54.

Vtrius opinionis Doctores affirmant fideiussionem requisitam pro forma non suppleri per cautionem iuratoriam data paupertate vel impossibilitate, num. 55.

Fideiussionem esse de forma vsumfructum acquirendi receptior est opinio, n. 56.

Quae admittit loco fideiussionis remedium ipsi aequipollens, ibid. & n. 151. & seqq.

Intellectus ad Auth quae supplicatio. Cod. de precib. Imper offerend. n. 57. & n. 148. cum seqq.

Lex regia admittens pauperem recusantem Senatorem ad iuratoriam cautionem loco pecuniae deponendae, nihil continet quod indicet formam. ibid.

Cui legi aliae duae interpretationes singularissimae assignantur, n. 124. & n. 172.

Rolandi à Valle opinio asseuerantis fideiussionis requisita pro forma loco admittendam iuratoriam cautionem ob paupertatem temeraria, & falsa est, num 58.

Et sibi contrarius Rolandus annotatur, ibid.

Lex regia requirit pro forma fideiussionem pro exequenda sententia arbitraria pendente appellatione, num. 60.

A fideiussione itaque non releuat paupertas & impossibilitas petentem sententiae arbitrariae executionem, n. 61.

Sententia de remate, vt exequatur fideiussio per creditorem praestanda requiritur pro forma, num. 61. cum seqq.

Lex loquens per ablatiuum absolutum inducit conditionem & formam. n. 62.

Gerundium dando finitum in do inducit conditionem & formam, n 63 & 64.

Paupertas non excusat à fideiussione requisita per legem pro forma, in executione sententiae de remate, num. 65.

Reus conuentus immobilia non possidens praestat fideiussionem, à qua paupertas non excusat, n. 66. & 67.

Officialis, qui in principio officij ante exercitium tenetur praestare fideiussionem ob paupertatem non admittitur ad iuratoriam cautionem, n. 68.

Cum fideiussio requiratur pro forma, n. 69.

Ob paupertatem naturalia actus non mutantur, nec alterantur, n. 70.

A forma omissione non excusat minor aetas, rusticitas vel militia. quo minus corruat actus. n. 71.

Fideiussio postulata per l. regiam, in secunda supplicatione, an requiratur pro forma, an ad simplicem partis supplicatae securitatem, vt illi satisfaciat pauper per iuratoriam cautionem, ex numero 72.

Fideiussionem poena mille quingentarum duplarum in secunda supplicatione requiri pro forma omnes Regnicolae conueniunt, n. 73.

Dictio si maximè iuncta verbis futuri temporis, denotat conditionem, n. 74.

Conditio inducit formam specificè adimplendam, ibid.

Tempus intra quod aliquid est gerendum appositum, intelligitur à lege pro forma, n. 75.

Verba no pueda, inducit praecisam necessitatem, priuat potentia, & continet decretum irritans, numero 76.

Nullitas nulla maior, quàm defectus potestatis, numero 77.

Lex post praeceptum vlterius procedens annullando formam inducere dicitur, n. 78.

Clausula prohibitiua perpetuam causam habens, inducit formam cuius omissio irritat actum, numero 79.

Fideiussio secundae supplicationis, tanquam de forma excludit cautionem iuratoriam pauperis supplicantis, n. 80.

Cautio iuratoria vbi alias ob paupertatem & impossibilitatem praestandi fideiussionem in causis arduis non admittitur. n. 81.

Supplicatio secunda non admittitur, nisi causa sit ardua, n. 82.

Secundae supplicationis remedium est exorbitans à iure, n. 83.

Remedium extraordinarium concessum à lege sub conditione praestandi fideiussionem non admittit cautionem iuratoriam loco fideiussionis, numero 84.

Fideiussio requisita ad aliquid consequendum, excludit iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam, n. 85.

Nominatus ad officium tutelae ab illo excluditur, si ob impotentiam non praestat fideiussionem requisitam, n. 86.

Procurator de cuius mandato dubitatur si fideiussionem requisitam non praestet propter impossibilitatem ad exercitium non admittitur, ibid.

Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fideiussionem à lege requisitam non praestat, non admittitur ad eius exercitium, ibid.

Iuratoria cautio, quando ob impotentiam loco fideiussionis admittitur, ea ratione ne quis ius suum radicatum, & quaesitum amittat, n. 87.

Supplicatio secunda non est ius competens de iure condemnato, nisi illud sua pecunia, & periculo poena comparauerit, n. 88.

Ex dispositione conditionali ante purificatam conditionem nullum interim competit ius, nec actio, vel obligatio oritur, n. 89.

Paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione non impleta, ibid.

Secundam supplicationem omittenti minori non datur restitutio, quia de iure suo nihil amittit, numero 90.

Supplicanti datur restitutio ex legitimo impedimento aduersus lapsum termini se praesentandi coram Rege, n 91.

Possessor maioratus, qui per rem iudicatam condemnatus omisit secundam supplicationem, vel semel interpositam intra terminum renuntiauit nullum ius amisit, nec maioratus indefensus dicetur, num. 92.

Pauper ob impotentiam praestandae fideiussionis pro poena mille quingentarum amittens secundam

supplica

supplicationem nihil de suo amisisse dicitur, numero 93.

Permissum, & concessum sub conditione, nemo liberatur conditione non completa, n.94.

Et si conditionis implementum impossibile videatur, & sit, n 95.

Quia deficit concessus, & animus in concedente, & sic ob conditionem impossibilem promissio vitiatur. ib.

Cõditio, aut est impossibilis à natura, vel ob omnimodam difficultatem accidenter contingentem, n 96.

Impossibilis conditio à natura vitiatur in vltimis voluntatibus, & pro non apposita censetur, n.97.

Et in matrimonio, ibid.

Conditio impossibilis à natura in contractibus vitiat ipsum contractum, itavt ex eo nulla actio vel obligatio quaratur, n 98.

Conditio impossibilis ob omnimodam difficultatem, nec in vltimis voluntatibus, nec in matrimonio reiicitur, n.99.

Impossibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitiat, sed non adimpleto nihil consequitur grauatus, n.100.

Fideiussionem secunda supplicationis si praestare est impossibile, nihil promissum intelligitur à lege regia, quia deficit consensus legislatoris, n.101.

Si fideiussionem praestare est impossibile ob omnimodam difficultatem supplicantis nihil iste consequi lege regià potest, n.102.

Supplicationem secundam interponens ad paupertatem interuenienti fideiussionem, non admittitur ad cautionem iuratoriam, n.103.

Doctores Regnicolae admittentes ex stylo pauperem supplicationem ad cautionem iuratoriam declarantur, ex n.104.

In Francia ex speciali constitutione pauper secundo supplicans loco deponendae pecuniae admittitur ad iuratoriam cautionem, n.105.

Fideiussionis loco requisita pro forma nunquam cautionem iuratoriam admitti constanter tenet Rebuffus, n.106.

Azeuedius saepè idem constanter tenuit, n.107.

Aluarez Valascus negligens in inuestigando Doctores a se allegatos, & naturam secundae supplicationis, & asseuerans pauperem loco fideiussionis admitti ad iuratoriam cautionem manifestè conuincitur, n.108.

Pauper solemnitatis; qui secundam supplicationem interposuit, si fideiussionem non reperit, admittitur ad cautionem iuratoriam iuxta Doctores regnicolas, n.109.110. & 111.

Pauper solemnitatis, vt habeat casum curiae, & releuetur ab expensis officialium quis dicatur, n.112.

Pauper ex stylo curiarum is dicitur qui solemnitatem fecerit, & probauerit se in bonis non habere tria millia marapetina, n.113.

Pauper supplicans secundò, vt excusetur à fideiussione poena mille quingentarum duplarum debet allegare, & probare se pauperem solemnitatis, & in bonis non habere tria millia marapetina, n.114.

Alias non admittitur pauper supplicans ad iuratoriam cautionem, ibid.

Quatuor exempla styli huiusmodi adducuntur, in quibus controuersus fuit articulus paupertatis ad excusandum supplicantem à fideiussione, & in quibus probata fuit paupertas solemnitatis, fuit supplicans admissus ad iuratoriam cautionem in aliis simpliciter allegata, & probata paupertate, sine qualitate fuit reiectus ex d.n.114. vsque ad 16. inclusiuè.

Pauperes solemnitatis tenentur officiales gratis adiuuare, n.117.

Item aduocati, ibid.

Tabelliones gratis pauperibus tenentur instrumenta, & acta conficere iudicialia absque vlla mercede, num 118.

Item nuncij executores, & Alguacelli, n.119.

Cessat arbitrium quando lege, statuto, aut stylo taxatur patrimonium, vt quis pauper dicatur, n.120.& 121.

In iis, quae ad iudicium pertinent pauper, vt priuilegietur, debet esse solemnitatis, n.122.

Interpretatio debet fieri iuxta subiectam materiam, num.123.

Pauper recusans Senatorem loco pecuniae deponendae admittitur ad iuratoriam cautionem, vt intelligatur pauper solemnitatis, n 124.

Pauper solemnitatis secundo supplicans tenetur iuratoriam cautionem praestare intra terminum, l. regia, n.125.

Et simul duo praestare iuramenta principale cautionis, & aliud quod fecit diligentias, & non inuenit fideiussorem, n.126.

Et impotentiam, ac paupertatem suam, ibid.

Iuratoria cautio, quando locus est requirit pro forma iuramentum pauperis se non posse reperiri fideiussorem, n.127.

Quando lex requirit in aliquo actu iuramentum adesse, inducit formam, n.128.

Pauper solemnitatis à principio litis, vt talis admissus, si condemnatus secundam supplicationem emittat, admittitur ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis, n.129.

Secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis alleget, & probet, n.130.

Aliud iuramentum pauper praestat de obseruando omnia ad quae tenetur, ibid.

Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione per aequipollens satisfit, n.131.

Forma dat esse rei, & specificè est adimplenda, numero 132.

Forma per aequipollens adimpleri non potest, numero 133.

Fideiussionem requisitam in supplicatione secunda non posse adimpleri per aequipollens qui dixerint, num.134.

Forma à lege requisita ad certum finem, defectus satisfit per aequipollens operans eundem effectum, num.135.

Specifica haeredis nominatio in testamento pro forma requiritur, n.136.

Si per aequipollens indubitanter apparet de nomine, & persona haeredis, legis forma satisfit, n.137.

Conditioni satisfit per aequipollens ex quo idem sequitur effectus, n.138.

Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione propter legis rationem potest supplicans satisfacere per aequipollens eosdem operans effectus, num.139.

Forma fideiussionis per aequipollens adimpleri dicitur facto deposito quantitatis, n.140.

Et per pignera sufficientia à supplicante praestita, num.141.

Fideiussorem dare cui tenetur, liberatur, si pecuniam, deponat a fideiussione promissa, ibid.

Pignora dare plus cautionis est, quam fideiussionem, num.142.

Pignoris datio aequipollet fideiussioni, n.143.

Relaxatus a carcere sub fideiussione liberatur offe-

rendo, pignus, & se obligando filii, n.144.

Eurigius arguitur sibi contrarius, ibid. & n.145.

Senatus Granatensis admisit fideiussionem mille quingentarum duplarum per æquipollens eundem effectum operans, n.146.

Obligatio tacitè induci solet ex aliquo actu, extra id quod agitur, n.147.

Pactum tacitum inducitur ex aliquibus actis externis, ibid.

Authent. quæ supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend. appetens fideiussionem pro forma in executione sententiæ pendente supplicatione mirè interpretatur, n 148. cum seqq.

Pauper victor in cas. d. Authent. quæ supplicatio, an loco fideiussionis admittatur ad iuratoriam cautionem duæ sunt contrariæ opiniones, n.149.

Tertia opinio verior & receptior est, vt per æquipollens, nempe per sequestrum, & depositum rei, vel pecuniæ executatæ consulatur impossibilitati reperiendi fideiussionem, ibid.

Per æquipollens idem operans satisfit principali legis fini, effectui, & intentioni, n.150.

Forma Authent. quæ supplicatio non satisfit in casu impotentiæ per cautionem iuratoriam sed per depositum, & æquipollens, ibid.

Vsufructuarius ob paupertatem, & impotentiam præstandi fideiussionem, an admittatur ad iuratoriam cautionem, duæ sunt aduersæ opiniones, n.151. & n.152.

Tertia opinio verior, vt deponantur fructus pro securitate proprietarij, ex quo æquipollens satisfit formæ iuris fideiussionem appetentis, n.153.

L. si constante. 25 §. quoties, ff soluto matr. dum maritus, qui ob impotentiam non potest cauere, cogitur ante tempus dotem restituere hæredibus vxoris, reseruato sibi interusurio, n 154.

Ita vt per illud depositum satisfiat legis intentioni, & non per iuratoriam cautionem, ibid.

Leg. litibus 19 § fin autem. Cod. de agri. & censib. lib. 11. interpretatur, vt loco fideiussionis formaliter requisitæ admittatur rei depositum, numero 155.

L. 1. §. fin. qui satis cogan cum aliis iuribus similibus interpretatur, vt loco fideiussionis deueniatur ad depositum rei, vt qui per æquipollens formæ satisfiat, n.156.

Iuratoria cautio loco fideiussionis pro forma requisita in viis executiuis, & sententia arbitraria non admittitur, n.157.

Admittitur tamen depositum, & sequestrum rei, vel pecuniæ executatæ ob impotentiam præstandi fideiussionem, n.158.

Cautio iuratoria, an subrogetur loco fideiussionis ob impotentiam non præstitæ, n.159. & seqq.

Per iuratoriam cautionem non satisfit fideiussioni requisitæ in secunda supplicatione, n.160.

Aliud est subrogatio, aliud æquipollens, & non omne subrogatum dici potest æquipollens, n.161.

Fideiussio in supplicatione secunda debet exhiberi intra terminum legis postea, nec tanquam æquipollens admittitur, n.162.

Temporis taxati negligentia tacitam inducit renunciationem, n.163.

Imputandum est ei, qui se nimium arctauit, & in necessitate posuit, n.164.

Fideiussionem lex requirens, etiam pro forma, si vltra procedat præueniendo casum impotentiæ, id sequendum præcise, n.165 & n.166.

Lex sicut habet potestatem ad inducendam formam in aliquo actu, eandem habet, ad illam minuendam, n.167.

Formas inductas in secunda supplicatione Rex potest informare, n.168.

Consuetudo potest tollere, & reformare solemnitates iuris, & formas, ibid.

Lex prohibitiua inducens formam, & nullitatem actus, si vltra procedat apponendo pœnam contrauentioni, à forma nullitatis recedit, ibid.

Lex simpliciter ad securitatem partis requirens iuratoriam cautionem trahitur ad leges simpliciter requirentes fideiussionem, n.170.

Leges loco fideiussionis requisitæ prouidentes casum impotentiæ non trahuntur ad leges simpliciter pro forma fideiussionem petentes n.171. & 172.

Argumentis in contrarium adductis, ex n.4. vt ob impotentiam, & paupertatem admittatur iuratoria cautio in secundo supplicante respondetur, ex n.173. vsque ad n.180 inclusiuè.

Fideiussionis loco pauper solemnitatis secundo supplicans dumtaxat admittitur ad iuratoriam cautionem, n.181.

Supplicans, qui fecit iudicium concursus inter suos creditores, an pauper solemnitatis dici possit, vt à fideiussione releuetur, & ad iuratoriam cautionem admittatur, disceptatur, ibidem, & num sequentibus.

Per cessionem bonorum cedens probatur pauper, numero 183.

Cedenti bonis an denegetur cautio iuratoria in casibus alias permissa, n.184.

Concursus formans eo modo, quo introductum est in Hispania, an pauper dici potest, n 185.

Et de differentia inter simplicem cessionem bonorum, & nostrum concursum, ibid. & n.186.

Fideiussio, vbi requiritur pro forma excluditur cautio iuratoria, n 187. & 188.

Debitorem concursum formantem adeo pauperem solemnitatis esse, vt in secunda supplicatione admittatur ad iuratoriam cautionem, vt verius resoluitur, ex n.189. cum seqq.

Debitore formante concursum, nullus pauperior, quia vniuersum patrimonium dimittit, n.190.

Qui iuxta naturem actus tria millia marapetina habere non potest in bonis, n.191.

Et quamquam pauper solemnitatis supplicans admitti debet ad iuratoriam cautionem fideiussionis loco n.192.

Debitor formans concursum. vt releuetur supplicans secundo a fideiussione; concursus debet esse verus, & legitimè formatus, non fictus, & simulatus, num.193.

Item concursus debet esse formatus ad vniuersum eius patrimonium non ad partem, n.194.

Debitor supplicans si in concursu ex suis bonis fuerunt assignata alimenta, non excusatur à fideiussione, n.195.

Alimenta habens, vel vsumfructum seu annuos redditus ad vitam pauper non est. ibid.

Alimenta percipiens non dicitur pauper solēnitatis, vt habeat casum curiæ in prima instantia, n.196.

Supplicans per concursum affectatum non dicitur pauper, nec à fideiussione releuatur, n 197.

Paupertas affectata non dicitur paupertas, ibidem, plurima doctrina adducuntur.

Actus alias licitus si propter malitiam affectatur, non prodest, n.198.

Præuentio iurisdictionis si fuerit affectata nihil prodest præuenienti, n.199.

Affectatum priuilegium lite pendente ad mutationem iudicij nihil potest affectanti, n.200.

Concursum affectatum proximum supplicationi secundæ non profuisse supplicanti paupertatem affectanti Senatus determinauit, ibid.

Si affectata paupertas admitteretur, facilè foret supplicanti malitiosè se munire formando fictum concursum, vt a fideiussione liberetur, n.201.

Cedens bonis sua culpa, & dolo, non admittitur ad iuratoriam cautionem, n.202.

Formans concursum à principio abdicat à se omne patrimonium, & eius administrationem, ita vt nihil retinere possit, n.203.

Fideiussio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impossibilitas ab ea excusat, n.204.

Ex æquitate stylus, Cancellariarum introduxit, quod pauper solemnitatis supplicans a fideiussione pœna mille quingentarum duplarum excusetur, & ad iuratoriam cautionem admittatur.

1. DEBITOR, qui omnium bonorum suorum concursum formauerat inter suos creditores; litigabat seorsum super alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria, per rem iudicatam; interposuit intra terminum viginti dierum iuxta formam *legis Regiæ 1. tit.20. lib.4. recopilationis*, secundam supplicationem ad Principis personam, omisit tamen fideiussionem requisitam ab ipsa lege Regia, asseuerauit tamen intra terminum se esse pauperem, eo quod bonis suis cessit, & ad vniuersum suum patrimonium formatum, & pendens habet concursus iudicium inter suos creditores, & non habere, nec inuenisse fideiussorem. Præstat tamen eius loco cautionem iuratoriam, se casu quo res iudicata in supremo consilio confirmetur, si peruenerit ad pinguiorem fortunam, soluturum pœnam mille quingentarum duplarum, & ideò se admissurum ad secundam supplicationem à se legitimè interpositam.

2. Aduersarius replicat, hanc supplicationem esse prorsus tanquam nullam, & illegitimè interpositam repellendam, cum formæ à lege Regia requisitæ non fuerit satisfactum ob defectum fideiussionis omissæ, à qua nec pauper quilibet se excusare potest, ipsa legis dispositione reluctante, an nihilominus supplicatio hæc sit legitima, in controuersia est.

3. Et antequam ad nostræ principalis quæstionis, resolutionem deueniamus, prius præcisè alia examinanda erit; an & quando pauper secundam supplicationem proponens, releuari possit à fideiussione mille quingentarum duplarum, pro pœna temere supplicantium per legem regiam imposita.

4. Et partem affirmatiuam, nempe pauperem quemlibet secundò supplicantem releuandum esse à tali fideiussione, & debere legem contentari cum cautione iuratoria, stylo cancellarium, & ex iurium dispositione, ac fundamento manifestè probari videtur, & primo de stylo multi nostri regnicolæ testantur. Azeuedius, relatiuè ad Rebuffum *in leg.2.tit.20. lib.2.recopilat. n.11.* super illis verbis; *que se obligue y de fradores*, ibi, *sed quid si pauper est, & non reperit fideiussores, sufficietne iuratoria cautio*, tradit in propositum Rebuffus *1.tom. constitut. Francia tit. de supplicat. art.5.gloss.vnic. vers. quare pono.*

5. Ex eodem Rebuffo, & Montertosso in sua practica *tract.5.cap.8. num.8.* magis resolutiuè obseruauit Gundizal. de Paz *in praxi tom.1. p.7. c.vnic. num.95. fol.198.* à tergo. In hæc. *Aduertendum tamen erit*, quod si supplicans sit pauper, & de eius paupertate constet, nec fideiussores habeat, eius supplicatio admittenda erit, dummodo se obliget, & cautionem iuratoriam præstet intra dictos viginti dies de soluenda pœna 1095. duplarum, in euentum quod sententia de reuista confirmata fuerit, quæ interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum *in leg.1. § præterea, num.83. ff. de quæ-
stionibus*, & suadetur ex eo, quod si secunda sup- 6.
plicatio inuenta fuit ex æquitate, vt rigor iustitiæ temperetur iuxta Gloss. *in summa tit.24. art.3.* fortius admittenda erit in fauorem pauperum, quam in fauorem diuitum, alioquin nunquam pauperes possent gaudere auxilio huius secundæ supplicationis, quo um pietate praxis recepit obligationem, & cautionem iuratoriam, & ita tenet Rebuffus *vbi supra art.5. gloss.1. in principio.* Montertoso *vbi supra n 8.*

Doctorem Paz simpliciter referens sequitur Vil- 7.
ladiego *in politic.c.4.n 240. fol 95.* a tergo, vbi ex *num.226.* tractat materiam secundæ supplicationis, *& in d num.240.* ita ait: *Y si es pobre el suplicante y consta de su pobreça, y no tiene fradoe cumple haciendo caucion iuratoria dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena si la sentencia de reuista se confirmare y el viniere a meior fortuna.*

Curia Philippica per Gundisaluum de Paz idem 8.
testatur *in 5.part. de la segunda instancia. § 5. tit. segunda supplicacion, sub num 9 fol.193.* ibi, *saluo que el pobre basta hacer caucion iuratoria de pagar teniendo de que, segun Paz.*

Et licet isti Doctores, tot succinctè, vt vidisti, & 9.
absque aliqua disceptatione, & iuris examine, pauperem excusari à fideiussione mille quingentarum duplarum, dixerint; tamen Aluar. Valascus *de priuilegiis pauperum, 1.p. q.51.* postquam generaliter disputauerit, & indistinctè resoluerit per varia fundamenta, pauperem excusari à fideiussione, postmodum *ex num.25.* illationem fecit *ad leg.1. tit.20. lib.4. recopilat.* à petente fideiussionem in secunda supplicatione, & resoluit, quod si supplicans pauper sit, nec fideiussorem inueniat, erit admittendus ad secundam supplicationem allegat ad idem Azeuedium *in d.l.2. tit 20. lib.4. recopilat.* se remittentem ad Rebuffum, vt supra annotauimus, atque ideo per argumentum ab authoritate, & stylo Cancellariarum hæc pars affirmatiua videtur tute sequenda.

Quæ quidem variis iuris dispositionibus, & fun- 10.
damentis exornari potest, in quibus expressè determinatur, quod qui tenetur præstare fideiussorem, si pauper est, & fideiussorem non inueniat, sit admittendus ad cautionem iuratoriam, & per eam satisfacit obligationi, vel legi, aut statuto, requirenti, & appetenti fideiussorem in aliquo casu, textus est capitalis *in Authentic. generaliter. Cod. de Episcopis, & Clericis*, vbi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quousque caueat de lite prosequenda, vsque ad finem litis, & expensis soluendis, postmodum sic limitat. *Aut fideiussorem dare non valeat, super iisdem iuratoriam exponat cautionem. & tactis Sacrosanctis Euangeliis affirmet, si fideiussorem dare non posse, &c. Leg.1. §. omnes verò, qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fideiussorem dare, eum exigi. Sin verò reuera satisdatio eius impossibilis eis sit, hócque iudici manifestò ostendatur, iuratoria cautioni commisti.*

mitti. Cod. de assertione tollenda, ad idem est text. *in Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduitate*, cuius sunt verba. *Cui relictum quid fuerit à coniuge, vel à qualibet persona, ne secundas ineat nuptias, intra annum quidam non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum vero capiat, præstita cautione rei cum fructibus restituenda, si contra fecerit, pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypotheca, pro mobili (si persona sit idonea) eadem sit cautio: alioqui & fideiussor exigitur si præstari potest. Authent vt nulli iudic. liceat habere loci seruator. §. si vero mulier vers. si vero crimen*, ibi. *Si vero crimen sit quod infertur mulieri in quo necessarium est ipsam custodiri, siquidem fideiussorem personæ præstare potest ipsi credatur. Si vero iurauerit non posse se dare fideiussorem, iuratoriam cautionem faciat, de obseruatione iudicij, collat. 9. §. sed hodie institut. de satisd. leg. cum non facile, ff si cui plusquam per leg. falcid.* text. & ibi glossa in verbo quam potest, *in cap. per vestras de donat. inter virum, & vxorem.* Exornant hæc iura post plures alios Hypolit. de Marsi. *in l. 1. § præterea, num. 83. ff. de quæstionibus, & in l. repetitio, l fin. num. 122. & num. 123. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Guido Papæ *quæst. 5. num. 3. & quæst. 184.* Cornelius Beninc. *de paupertat speciali* 8. *in indic. n. 34. & specul. 7. in vltim volunt. num. 12. & seqq.* Natta *consil. 167. num. 7. &* 8. Bertrand. *consil. 103. num. 15. lib 2.* Rolland. à Vall. *consil. 43. num. 21. lib 2.* Decius *consil. 1. num. 17. & seqq.* Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg. 18. num. 1. & 37.* Ceuallos *contra commun. quæst. 66. num. 7.* Didac. Perez *in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinament. verbo confradores.* Petrus Pechius *in tract. de iure sistendi, quæst. 11. princip. n. 9.* Tiraquell. *de retract lignag. tit. 1. § 1. gloss 18. num. 36.* Tuschus *littera C. conclus. 166 num 5. & ex num. 10.* Surdus *decis. 141. ex num. 7. cum sequentibus, & consil. 18. num. 7.* Vincent. de Franchis *decis 317. num. 8.* Matta *voto 158. num. 8.* Gutierrez *in l. nemo potest num. 292. & seqq. ff de legat. 1.* Marius Giurba *decis. 4. per totam.* Andreas Fachineus *lib. 12 controuersiar. cap. 63.* Sebastian. Medic. *de casibus fortuitis 2. p. quæst. 4. num. 23.* Vincent. Mancius *de iurament p 4. effectu 149. n. 14.* Carolus de Grassis *de except. except. 32. ex n. 118.* Farinac. *in pract. crimin. quæst. 33. num 43. & quæst. 107. num. 38.* Pirrus Maur. Aretin. *de fideiussoribus 1. p. princip. in prælud. sect. 3. cap. 25. alias 34. num. 1. & seqq.* Anton. Enrigius *de fideiussoribus cap. 18. ex num. 87.* Anton. Faber *in suo. Cod. lib. 2. tit. 30. diffinit. 4. num. 5.* & latius *lib. 3. titul. 1. diffinit. 2.* Auiles *in cap. 6. prætor. verbo pobres num. 11.* Petrus Barbosa *in l. diuortio §. interdum ex num. 16. cum seqq ff. soluto matrimon. & in leg. si constante 25. §. quoties, ff. eodem.* Alexand. Treutacinq. *variar. resolut. lib. 1. tit. de verbor. signific. resolut 3. num. 13.* & alij citati à Velasco *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 53. num. 13.* qui omnes in variis casibus, & materiis loquuntur.

11. Quia quando lex satisdationem requirit, intelligitur, si fideiussor inueniri possit, Cephalus *consil. 89. num. 10. lib. 1.* Alderan Mascardus *de gener. statuto. interpretat. conclus. 2. num. 53.* Carpan. *ad statut. Mediolan. 44. num. 51. p. 1.* Marcabru. *consil 109. num. 134.* Bimius *consil. 236. n. 21.* Fachineus *lib 12. cap. 63 vers. deinde, quia hæc promissio.* Petrus Barbosa *in d. §. interdum n. 16. in fin.* Giurba plures referens *decis. 4 n. 13.*

12. Et huius generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fideiussorem inuenire in quolibet difficile est, Giurba *d. decis. 4 n. 9.*

13. In paupere vero penè impossibilitati comparatur, vt probat Tiraquell *de retractu consangu. §. 1. gloss. 10. n. 120.* Petrus Surdus *decis. 141. n. 9. & 10.* Giurba *d. decis. 4. n. 10.*

14. Et ideò licet fideiussio apponatur à lege, vel statuto conditionaliter, ad ius aliquod consequendum; reiici debet, si ob paupertatem sit impossibilis, nec reperiri possit, quia impossibilis conditio vel reiicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem, *l. impossibilis 7. ff de verbor. obligat. leg. seruum meum 50. §. si in non faciendo, ff de hered. instituend. §. impossibilis 13. institut. de hæred. instituend. §. impossibilis institut. de inutilib. stipulat. leg. si Mænia 45 ff. de hæred. instituend. leg. 1. leg. si quis ita institut. 6. l. mulier 20. ff de condit. instituit. l. ab omnibus 104. §. in testament. leg. si mihi, & tibi 12. ff de legat. 1. leg qui dotem 13 ff. de dote prælegata. leg. obtinuit 4. ff. de condition. & demonstr. cap. fin. de condition. appositis l. 3. tit 4. part. 6.* pro quo Valascus *de priuileg. pauper. 1. p. quæst. 53. num. 15. ponderat. leg. cum hæres 4 §. 1. ff. de statu liberis*, ibi, *Aut si tam difficilem imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset*, &c.

15. Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio inducat formam, quæ in forma specifica adimpleri debet, *leg. qui hæred & l. Mænius, ff de condit. & demonst.* cum vulgaribus, & adhuc conditio impossibilis, vel vitiatur, vel vitiat, vt dictum est.

16. Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, & iura superius relata, vt admittatur ad iuratoriam cautionem is, qui fideiussorem à lege, & statuto requisitum inuenire non potest, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea est, ne ob defectum fideiussoris quis amittat ius suum iam quæsitum, neque tantum detrimentum, læsionem, & damnum patiatur, vt amittat quod sibi debetur, quam reddunt Bald. *in l 4. num 8. Cod. de vsufruct.* idem Bald. *in cap. coram 9. de officio delegati.* Rolandus à Valle *cons. 43. num 46.* latius comprobat Petrus Surdus *decis. 141. n. 4. & 5. & ex num. 12.* Benincasius *in tract. pauper. quæst 9. in 7. speciali. vltim volunt. n. 13.* optimè post alios Petrus Surdus *in decis. 141. n. 4. & num. 12. & 13.* & videbis inferius *ex num. 87. & seqq.* & est fundata in maxima æquitate, vt tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem iuratoriam loco fideiussionis, quæ præstari non potest, ergo si supplicans tanquam pauper non potest præstare fideiussionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, satisfacit legi Regiæ, præstando iuratoriam cautionem de eis soluendis in casu succumbentiæ, si peruenerit ad pinguiorem fortunam, cum impossibilium nulla sit obligatio.

17. Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. *in Authent. quæ supplicatio. C. de precibus imperator. offerend.* Cuius verba hæc sunt, *quæ supplicatio gloriosissimis præfectis, vel eorum cõsiliariis, vel causas introducentibus intra decem dies post sententiam offerenda est, quo subsecuto, sententia non aliter executioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fideiussionem præstiterit tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia soluatur.*

18. Et tamen in casu illius text. pars victrix, quæ

suppli

ſupplicatione per condemnatum, pendente, petit
executionem ſuæ rei iudicatæ, ſi ob paupertatem,
fideiuſſionem ab ea lege requiſitam præſtare non
poteſt, admittitur ad iuratoriam cautionem determinatum, aſſerit Guido Papæ *deciſ.189. & deciſ.50.
num.3.* latè Roland. à Valle *conſ 43. lib.2 per totum,*
præcipuè *a num.34. cum ſeqq.* Vtiliſſus *in ad. lit. ad
afflictum deciſ.231. num.* 3. Andreas Claud. *de ſequeſtro cap.* 10 *num.* 18. Anton. Eringius *de fideiuſſoribus, cap.* 18 *n.* 101. quos & alios refert Marius
Giurba *deciſ 4 num.* 14. 15. & 16. Alexand. Trentacinq *variar. reſolut. lib.2 tit. de appellationib. reſolut. 1. num* 9 Andreas Gaill. *practic. obſeru. lib.1.
obſeruat.* 155. *nu* 4. & expreſſius *lib.2. obſeruat* 47.
n. 9 quos & alios refert Valaſcus *de priuileg. pauper. 1. quæſt.* 53. *n.* 6. videbis latiùs infrà *ex n* 148.
ergo multo magis in terminis, *l.1 tit. 20 lib.4 recopilationis,* loco fideiuſſionis admittenda erit cautio iuratoria; cum in caſu *D Authen. quæ ſupplica-*
19. *tio.* agatur de extorquendo à ſupplicante rem, vel
quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo caſu
nec paupertas, nec impoſſibilitas excuſat à fideiuſſione, per legem requiſitam, vt pluribus comprobat Valaſcus *d. quæſt.* 53. *ex n.* 27 & Nos ſuo loco
20. latiùs infrà, *ex num* 85. & *ex num.* 83 at in terminis *d. l. Regia*, ſupplicans non tractat de exigendo
aliquid à parte victrice, nec de eum arctando ad
aliquid ſibi dandum, nec ex hac iuratoria cautione
redditur ius aduerſarij deterius, quo caſu cautio iuratoria multo magis ſupplere debet fideiuſſionem
requiſitam, prout in his terminis argumentatur
Valaſcus *de priuilegiis pauper. 1. part. dict. quæſt* 53.
num. 17.

21. Tertiò inuincibiliter hæc pars probari videtur,
quoniam, etſi, *d. l. 1. tit* 20 *lib. 4. recopilationis*, fideiuſſionem pœnæ mille quingentarum duplarum, in ſecundo ſupplicante requirat pro forma,
de quo proximus latius tractandum erit *ex n.* 73.

22. Adhuc tamen paupertas, & impoſſibilitas repetiendi fideiuſſionem excuſat ſupplicantem, & ab
ea releuat lexque ipſa cum cautione iuratoria contentari debuerat, tenuerunt Angelus *in l. cum non
facilè ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* & *ibi* Imola
quos ſequitur Benincaſius *in tract. pauper. quæſt.* 9.
in 7. in ſpeciali, vlum. volunt. num. 13 Roland. à
Valle *in conſ.* 43. *num.* 45. *volum* 1. Petrus Surdus
deciſ. 141 *num.* 13. *in princip.* videbis inferiùs *ex
num.* 50. & *num* 58.

23. Fulcitur hoc fundamentum, ex text *in d. Auth.
quæ ſupplicatio C. de precib. Imperat. offerend.* cuius
diſpoſitio fideiuſſionem pro forma, & ſubſtantia
actus requirit prout expreſſe probat text. ibi, *ſub
hac forma*, nam forma cenſetur inducta ſi lex vtitur verbis iſtis, puta, *iuxta formam prædictam*, vel
aliàs fit mentio formæ, Roland à Valle *conſ* 72.
n. 61. *volum.* 3. Bocacius *in conſtitutio. Marchia,
gloſſ.6 n.* 164. Farinacius *in repertorio de contractibus, quæſt.7. n.* 31. & in expreſſo tenet Giurba *d. deciſ.* 4 *num* 32 & 38 Beccius *conſ.* 1 *num.* 18. & ex
aliis Iacobus de Craſſis *in tract. de exceptionib. exception.* 32. *n.* 121, Seraphinus *de priuileg. iuram.
priuileg.* 18. *n.* 41. Petrus Surdus *in conſil.* 124 *n.* 4.
& *ſeqq. lib.* 10. Roland. *conſ.* 43. *num.* 8. *cum ſeqq*,
& ſignanter *ex num.* 10. *cum ſeqq.* vbi vt fideiuſſio
requiſita in caſu, *d. Authen. quæ ſupplicatio*, ſit de
ſubſtantia, & forma ſententiæ exequendæ pendente ſupplicatione ad principem, bene ponderat verba illius ibi. *Quæ ſubſequuta ſententia non aliter executioni mandabitur, quam ſi victrix pars fideiuſſio-
nem condignam præbuerit;* nam verba *non aliter*,
ſolent importare formam ex text. & *ibi* Bart. *in l.
de his, ff. de tranſactionibus, cum ſeqq* & ponderan- 24.
do dictum verbum, *non aliter*, atque etiam dictionem, niſi, poſitam orationi negatiuæ, vt inducant
formam in D. Authen. quæ ſupplicatio, mirabiliter
probat Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.2.
reſolutione 1. de appellationibus, num.* 8. poſt Carauitam.

Sed in terminis d. Authen quæ ſupplicatio. loco 25.
fideiuſſionis requiſitæ pro forma admittitur ob
paupertatem, & impoſſibilitatẽ repetiendi fideiuſſionẽ iuratoria cautio ſupplicanti, vt ſuperiùs *in 2.
argumento ex n* 17 *verſ. pro hac parte fortiter*, &c.
igitur eodem modo, in terminis *d l. tit.* 20. *lib.4. recopilat.* cautio iuratoria loco fideiuſſionis pœnæ
mille quingentarum duplarum, admitti debet, ſi 26.
offeratur à ſupplicante paupere, cui impoſſibile
ſit fideiuſſorem inuenire, vide inferiùs *num.* 57. &
ex num 73. *cum multis ſeqq* & *ex n.* 148.

Et ad eundem l. 1. tit 20. *lib* 4. *recopil.* clariorem 27.
illuminationem, multum operatur, *l. 2.* & *l. 5.
tit. 10. lib. 2 recopilat.* cum per *d l 2.* nullus litigans
admittatur ad recuſandũ Senatorem, niſi prius deponat pro pœna certam pecuniæ quantitatẽ. prorſus amittendam, ſi cauſam recuſationis expreſſam
non probauerit: qui tamen litigans recuſans, ſi
pauper fuerit, excuſatur omnino à pœnæ pecuniariæ depoſito, & lex cautione iuratoria contentatur,
vt determinat *d. l. 5.* his verbis. *Mandamos que quãdo alguno que fuere pobre litigando puſiere recuſaçion, por la qual fuere obligado a depoſitar alguna
pena conforme a las leyes y prematicas deſtos reynos
cumpla con obligar ſe, que quando tubiere bienes pagara la pena ſi fuere determinado que la pague y
fuere condennado en ella;* ergo ad omnimodam ſimilitudinem, *d l. 1. tit. 2 lib. 4 recopilationis*, ita
ſubintelligi, & interpretari debet, vt pro fideiuſſione pœnæ mille, & quingentarum duplarum
pauper ſupplicans per cautionem iuratoriam ſatisfaciat, & hoc quod expreſsè *d. l. 1.* non limitauit,
ſupplere debemus, videbis infrà *n.* 57. & *ex. n.* 124.
& rurſus *ex num* 172.

Quartò, eodem formæ & ſubſtantiæ themate re- 28.
tento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam
formæ per æquipollens ſatisfieri poteſt, quando lex
reſpexit certum finem, & effectum, ſufficit enim
quod per æquipollens compleatur legis finis, &
effectus, vt ex Pariſio *conſ.* 99. *num.* 16. & 17. *lib.* 3.
& *conſ.* 20. *num.* 14. & 17. *lib.* 4. Rota Genuenſ. *deciſ.* 210. *num.* 2. & *ſeqq.* maximè ſtante difficultate, 29.
& neceſſitate maxima, ne forma ſpecifice, & formaliter adimpleri poſſit, quia tunc ſufficit per
æquipollens formam adimplere, ſi aliter fieri non
poſſit, vt per text. *in l. 1. ff. de verb obligation.* probarunt Ripa *ibid. num.* 38. Franciſ. Molin. *de ritu
nuptiar. lib. 1. cap.* 25. *n.* 45. Petrus Surdus *deciſ* 268.
num. 18. Alexand. Raudenſ. *de analog. cap* 38. *n.* 82.
Bernard. Greuæ *in pract. concl. Camer. Imperial. lib.* 1.
concluſ 2. conſider. 2. num. 3. Valaſcus *in Axiomat.
lit. F. num.* 161. & 163. & *ex num.* 160. & in terminis quod forma *d. l. 1. tit.* 20. *lib.4. recopilat*,
ex qua, vt admittatur ſecunda ſupplicatio, detur 30.
præciſsè fideiuſſio, vt valeat adimpleri per æquipollens, expreſsè probat D. Ioannes Baptiſta de la
Rea *in deciſ. Granaten. tom. 1. deciſ* 78. *num.* 7. vbi
abundè comprobat.

Sed iuratoria cautio in caſu impotentiæ, & pau- 31.
pertatis ſubrogatur in locum fideiuſſionis petitæ à
lege,

lege, vt expresſè videmus *in Authent. generaliter. Cod.de Episcop. & cleric.l.1.§.omnes vero. Cod.de aſſertione ſoluenda, Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduita. tollend. Authen. vt nulli iudic.liceat habere loci ſeruato. § ſi vero mulier verſ. ſi vero crimen collat.9 § ſed hodie inſtitut. de ſatiſdationib.* cum aliis quam pluribus per nos adductis ſuperius *ex num. 10. verſ.qua quidem vnriis iuris*, &c. Et probant *l. 1. & 5.tit. 10.lib. 2. recopilat* quarum verba tranſcripta ſunt *ſuprà num. 26 verſ. ad eiuſdem l.* 1. Ergo cum per iuratoriam cautionem tanquam per æquipullens ſatisfiat fini, & intentioni *d. l. 1.* cum per eam idem conſequatur effectus, debet omnino admitti, caſu quo ſupplicans propter paupertatem. & impotentiam nequit. fideiuſſionem præſtare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *conſil.43.ex num.36. lib. 2.* Petrus Barboſa *in l. diuortio §. interdum num. 29, in fin.& num.30.ff. ſoluto matrimon.* & Valaſcus *de priuilegiis pauper. 1.p. quaſt. 53. num. 36. & 37.* Surdus *deciſ 141.num.fin.in fin* Giurba *deciſ 40.& 41.*

Hæc ſunt fundamenta, quæ vrgent pro abſoluta, & indiſtincta opinione, vt ſemper, & abſque limitatione in quibuſcunque caſibus iuratoria cautio ſit admittenda locu fideiuſſionis. vel ſimpliciter vel formaliter petitæ, & requiſitæ a lege, ſtatuto, & qualibet diſpoſitione, quoties ob paupertatem & impoſſibilitatem fideiuſſio dari non poteſt.

32. Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudinem, & aliquorum fallaciam, & inconſtantiam, ſeu etiam fallentia iuxta caſuum veritatem, plurima iura, & Doctorum communes reſolutiones repugnant, & acriter reſiſtunt, quæ ſuam generalem, abſolutam, & indiſtinctam concluſionem deſtruunt, prout ſingulæ ſuis locis diſcretiuè collocabuntur, & quibus in locis ſingula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; ſpecialiter annotauimus inferiùs *ex num.173.* ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deueniendum erit ad veram huius materiæ cognitionem.

33. Sit igitur prima regula, & concluſio, quando lex, ſtatutum vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem ſimpliciter, & ad ſolam partis ſecuritatem, ſi fideiuſſio ob paupertatem, & impoſſibilitatem, præſtari non poteſt, ſemper regulariter admittenda erit iuratoria cautio.

34. Secunda regula ſit, quando lex ſtatutum, vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem, non ſimpliciter ad ſolam partis ſecuritatem; ſed ſimul pro forma, & ſubſtantia actus tunc nunquam, & in nullo caſu, (præter vnum ſuo loco collocandum) admittitur iuratoria cautio loco fideiuſſionis, quantumuis paupertas, & impoſſibilitas præſtandi fideiuſſionem allegetur. Niſi hoc caſu per æquipollens à forma fideiuſſionis recedi contingat, de qua *ex num.50. cum ſeqq.*

Tertia regula ſit, quando lex requirit fideiuſſionem ſiue ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſiue etiam pro forma, ſi vltra procedat impotentiæ caſum præueniendo, ad hoc præuentum à lege remedium erit præcisè recurrendum, de qua *ex n. 165.*

35. Ad has tres regulas reducuntur omnia iura, & Doctorum reſolutiones, quæ aliter confusè, & permixtim perlectæ intricationem, & incertitudinem perplexam cauſant ſub ſingulisque regulis, ſingula iura collocata verum ſuum, & certum intellectum agnoſcunt omni prorſus ceſſante repugnantia.

36. Et ad ſingularum regularum comprobationem deueniendo, primam regulam, de qua *ſuprà n. 33.* comprobant omnia iura, & Doctores relati ſurſum *ex num 10. vſque ad num. 16.* qui omnes loquuntur in fideiuſſione poſtulata à lege, vel homine ad ſolam. & ſimplicem ſecuritatem partis, vt in fideiuſſione de non offendendo, de ſe præſentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de iudicio ſiſti, vel iudicato ſoluendo, & in aliis ſimilibus in quibus profecto paupertas, & impoſſibilitas rei releuat à fideiuſſione, & cum iuratoria cautione ſatisfacit.

37. Non enim omne id, quod à lege, vel ſtatuto ſimpliciter requiritur, inducit formam, & per conſequens, nec præciſum, & ſpecificum adimplementum, nec nullitatem actus ſine requiſito geſti, latiſſimè docet Iaſon *in l. patre furioſo colum. 3. 4. & 5. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur.* refert, & ſequitur Marcus Anton. Eugenius *in conſil. 19.n.19.* Ioan. Gutierrez *de tutelis cap 12.n.37.*

38. Et ideo cum lex aliquid ſimpliciter affirmatiuè diſponit, ſiue præcipiendo, ſiue permittendo, nullam formam, aut præciſam neceſſitatem inducit, niſi vlterius progrediatur, actum aliter factum annullando, *l. fin. verſ huic adiecimus ſanctioni Cod. de ſentent. ex breuiloq. recitand.* vbi notant Bald. *d. num 4.* & Albericus *ante num. 1. verſ.* & ſic poteſt notare *l. 3 verſ non aliter* niſi imperiali authoritate vendantur, vbi notat Bartol. *num. 1. Cod. de venden. rebus ad ciuit. pertin. lib. 1.* & text. *in cap. dilecto verſ. niſi forte huiuſmodi clauſula prohibitionis adiecta, vt ſi quidquam contra id fieret, non valeret, de prabendis, & dignitat.* melius docuit Bald. *in l.1. num. 2. verſ. in contrarium iuncto verſ. ſecus vero, ff. de liberis, & poſth.* receptus à Fulgoſio *ibidem oppoſit.1.verſ. & ſic nota* Imol. *n. 2.* Alexand. *n.5 6.7. & 8.* & cæteri, magis communiter Iaſon latè diſputans, & non eſſe recedendum ab hac Bald. magis recepta ſententia, aſſerit *ibidem à n.5. vſque ad num 13* & Alciat. *num. 27. in d. l. 1.* rurſus Alexand. *conſil. 23. num 3. lib 4* Iaſon *in l. lectura 2.num 77. & 78. Cod. de ſumma Trinit. & in l. non dub. 5. num. 18. Cod de legib.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent 8.num.7 de conſtitut & in cap. cum dilecta 22 num. 6. in 5 & 6.ſigno & num.10. ampliat 10.de reſcriptis* Decius *conſil. 10. n 2 conſil 455 num 6. verſ. tertio cum hoc ſtatutum, conſil.528.n.11 & conſil. 512. num.1. in fin.* Brunor. à Sole *in compendio variar. reſolut verbo decretum irritans* & poſt plurimos alios Farinacius *in fragmen. criminal 2 part. littera L. num. 180. & 203. verſ quarto formn.* D. Ioſeph. Vela *in iuris controuerſ.tom.1.diſſertat.11. num.36.* idem Farinacius *in repertor. contract in quaſt.7.num.20.*

39. Nam forma per certa verba, & certa ſigna inducitur, & cognoſcitur, & quando, videndi ſunt Paul. Pariſ. *conſil. 47. num.18. volum.3. fol.59.* Neuiza. *conſil 2.num.30.* Socin. Iunior *conſil. 37. n. 6. volum.2.* Beroius *quaſt. 24. per totam.* Ancharran. *quaſt. 141. in fin.* Iaſon, *in leg. 1. n.10.ff. de liberis, & poſthum.* Æmilian. *conſil. 64. per totum.* Farinacius qui hæc formæ ſigna latè proſequitur *in repertorio de contractibus quaſt.7.n.19.& ex n. 28.* prout & nos aliquot ſigna aſſignabimus in ſecunda regula.

50. Et ideo quando lex requirit fideiuſſionem, ad ſimplicem cautionem, & ſecuritatem partis, iſta huic requiſito in ſui fauorem principaliter inducto renunciare poteſt, in tantum vt actus valeat, ſi à parte fideiuſſio non fuerit petita, probatur *in leg. ſi*

quæ

*quis filium,§.stipulatio.*ibi,*cum interpellatus, Digest. de collat. honor. leg. 2. §. quod ait prætor. Dig. quorum.legato.*ibi, *non ergo debet offerre satisdationem, sed petenti moram non facere,leg.1.§.non exigit,*ibi, *quare non fuit qui interpellet,Digestis vt legmer nomin. coneat.l.petè,§. fratre, Digestis de legatis*, ibi, *quod si cautio non fuit desiderata*; latè & per varia exempla comprobat Petrus Surdus *cons.*114 *per totum,tom.*1.*& decis.*57. *num.*17. amplissimè per varios,& distinctos casus hunc articulum progreditur Iacobus de Grassis *in tract. de exceptionib. except.* 32.*ex n* 100.*cum multis sequentibus*.Gutierrez *in l. nemo potest,n.*432.*cum seqq.ff.de legatis* 1.

41. Etiamsi lex, vel statutum annullet actum gestum absque illo fideiussionis requisito, quia adhuc vtrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus post alios *in d. con-*
42. *sil.*124.*num* 1. *& sequentibus*, & per plurimos Doctores & plurimos casus dilliuctos abunde comprobat; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipsa petente, & volente, provt amplissime Nos diximus in nostris commentar *de retention.Bullar.*2.*part.cap.*57.*n* 48. *& in tractat. de Regia potestate* 2.*part. cap.* 18.*ex n.* 69.*cum sequentibus* & in hoc Labyrintho *hac* 1. *part.cap.*14.*ex numero* 62.*&* 66.*&* 2.*part. cap.*17. *num.* 62.

43. At verò quando fideiussio requiritur à lege pro substantia, & forma, tunc nec est in voluntate, & consensu partium ipsam omittere, Farinacius *in consil.crimin.*138. *num.*11. *volum* 1. Menochius *de arbitrariis quæst.*30 *numero* 6. Rolandus à Valle *consil.*72.*num.* 7.*volum.*3. *& in consil.* 60. *num.*31. *volum.* 4 Virgil. Vocaci *in constitution. gloss.*6.*numero* 159. Farinacius *in repertori de contractibus quæst* 7.*n.*13.

44. Imò quando fideiussio requiritur à lege, non ad simplicem partis cautionem,& securitatem, sed etiam pro forma tunc etiam parte non petente fideiussio præstanda erit, aliàs actus sine ipsa erit nullus,ita eleganter præfatam conclusionem de qua *suprà n.*40.41. *&* 42. limitat ipse Petrus Surdus *in d consil.*124.*ex n.*3. *cum seqq.* vbi loquitur quando statutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionem intra sex dies præstito iuramento calumniæ, ac fideiussione refundendi expensas parti in casu succombentiæ, dicens quod omnia hæc requisita sunt de forma, & substantia appella-
45. tionis, quæ occurrit si omittantur,quia quando statutum circa confectionem actus aliquid exprimit, aliter quam de iure communi sit dispositum, censetur tunc formam inducere, plurimos ad id alle-
46. gat Doctores *in eodem num.* 3.*qui num.* 4. asserit quod cum illud statutum apponat certum tempus, intra quod requisita sint facienda, fideiussio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, *&*
47. *num.seqq.& num.* 6 *&* 7. quod non dicitur seruata forma si tempus appositum ab statuto non seruetur, & quod non minus seruanda est forma in tempore, quam in aliis, & quando statutum requirit tempus, seruandum est tempus, & qui non seruat tempus statuti non seruat formam ex Baldo, & Saliceto *in Authent.qua supplicat.Cod.de precib. imperator. offerend. & in l.ordo. Cod de execut.rei iud.*Curtius Iun.*in consil.*166 *n* 7 Fabio de Monte *de emption. & vendition. quæst.*6.*n.* 88 Marsil. *consil.*65. *num.*4. Socin. Iun. *consil.*37. *num.* 10. plura per Iason *in consil* 191. *colum.*2. *vol.* 2 vltra quos idem probant Felinus *in cap. cum dilecto de rescriptis colum.*8.*vers. octauum signum.* Roland. à Valle *consil.*72. *num.* 7. *lib.* 3. Farinacius *in repertorio de contractibus quæst.* 7. *num.* 33. & ex text. expressus *in Authent.quæ supplicatio.Cod.de precib imperator. offerend.* iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus *suprà num.*23.*& num.*24. & singularis text. *in leg.scire oportet,§. consequens,* illic,*non aliter audiri,si non fueris obseruatum constitutum tempus, ff. de excusation. tutor.*

Et hanc eandem limitationem, quod quando 48.
fideiussio requiritur pro forma, vt actus absque ea gestus sit nullus etiam si parte non petatur, sequutus Surdum amplissimè comprobat Iacobus de Grassis *in tractat. de exceptionibus d. except.*32. *num.* 116. Videndus à *num.* 107. *cum sequentibus*, Idipsum expressè tenet Azeued. *in duobus locis*, per nos ad litteram relatis inferiùs *numero* 60. *&* 64. Alexander Trentacinq. *variar. resolution. lib* 2. *resolutio* 5.*num.*8. & hæc obserua ad enucleationem nostræ *leg* 2. *tit.* 20. *lib* 4. *recopilat.* requirentis supplicationem, obligationem, & fideiussionem interponendam, & præsentandam intra viginti dies de qua latius protinus infra in proxima sequenti regula secunda, de quo Larrea *decis. Granatens.*78. *num.* 25. *& sequentibus*, & vide *infrà ex num* 172.

Sed hæc nostra principalis regula, de qua *suprà* 49.
num. 33. *& ex num.* 36. qua diximus, iuratoriam cautionem admittendam esse loco fideiussionis, quando ob paupertatem, & impossibilitatem præstari nequit fideiussio requisita ad simplicem securitatem partis; multas limitationes patitur, decem scripsit. & latè comprobauit Anton Entigius *in tract.de fideiussoribus, c.*18. *ex n.*103. *cum multis sequentibus*, vndecim limitationes cumulauit Seraphinus *de priuileg. iurament. priuilegio* 15.*ex n.*4. *vsque ad finem*; viginti & tres limitationes cumulauit Pirrus Mantus Atetin. *in tractat. de fideiussor.* 3.*part.principal.cap.*25.*aliàs* 34.*ex n.*52.*cum multis sequentibus,fol.mihi* 246. *& seqq.* quas per te videre poteris, illas tamen quæ nostro articulo sint conducibiles non omittemus in proximè sequentibus regulis, & hactenus de prima.

Secunda regula, de qua superiùs *n.* 34. quia di- 50.
ximus, quòd quando lex requirit fideiussionem pro forma, & ex necessitate, & substantia, nunquam admittitur iuratoria cautio, etiam euidenter constet, nec pignoribus, nec fideiussoribus caueri posse. Hanc regulam pro certa, infallibili; & vniuersali in omni casu firmatunt iura, & innumerabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac iuratoria cautione *ex l. filiusfamilias, § iidem Principes, Digestis de legat.* 1. text. *in l.*2.*C. de tutor. & curator. quia satis non ded.* *cum tutorem* (inquit text.) *qui superest, si secundum præsidis prouinciæ præceptum, & iuris formam satis non dat remoueri à tutela, si inopia hoc faciat sine infamia; si fraude, etiam cum nota aditus prouinciæ Rector inhebit*, text. *in leg. si constante* 25. §. *quoties Digest.soluto matrimon.* Illic, *quoties mulieri satisdandum est de solutione dotis, post certum tempus; si maritus satisdare non possit tunc deducto commodo medij temporis condemnatio residui præstatur, Sed si cum maritus satisdare possit, nollet, in solidum cum condemnandum, Mela ait non habita ratione commodi temporis, iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisdatione interposita absoluat maritum; aut habita ratione compensationis eum condemnet*, text. *leg.*4.§.*fin. Digest.qui satisdare*

cogantur, si satisdatum pro re nobili (inquit Consultus) *non sit, & persona suspecta sit, ex qua satisdatio desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel in*
51. *finem accipiat*; hanc regulam, & resolutionem firmarunt Alexand. *ibi num.* 6. Iason *in leg.* 1. *num.* 21. *Dig. eodem tit.* Socinus *consil.* 120. *num.* 4. *volum.* 1. Rebuffus *ad constitutiones Gallicas, titul. de sentent. execut. artic.* 1. *gloss.* 16 *num.* 6. vbi eleganter loquitur Barba *consil.* 1. *num.* 20. Apostill. ad Guido Papæ *decis.* 189. Bellonus *consil.* 54. *num.* 6. Raudens. *consil.* 61. *num.* 16. *volum.* 1. Cardinalis Tuschus *littera C. conclus.* 175. *num.* 6. & 8. & *n.* 17. & ex Rebusso, Socino, Staphileo, & aliis idem in fideiussione requisita pro forma tenet Petrus Barbosa *in l. diuortio* 8. §. *interdum*, *num.* 27. *versic. est tamen aduertendum ff. soluto matrimonio.* Landet. *consil.* 114. *num.* 7. Azeuedius *in l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilationis*, *ex num.* 24. & rursus in terminis ipse Azeued. *in leg.* 11. *tit.* 11. *n.* 5. *lib.* 5. *recopilationis*. Gaspar. Anton. Thesaur. *lib.* 1. *quæst forens. quæst.* 27. *num.* 6. Ioseph Ludou. *decisione Perusina* 63. *num.* 18. *part.* 2. optimè & iterum ipsemet Azeued. *in l.* 4. *ex n.* 188. *tit.* 11. *lib. recopilat.* cuius verba transcripsimus infrà *ex num.* 60. *vsque ad num.* 66. Ioseph Ludou. *decisione Perus.* 63 *num.* 18. & 19. Giurba *decisione* 4. *num.* 35. Nicolaus Bellonus *consil.* 54. *n.* 6. Ernell. Cothman *responso* 18 *num.* 488. mirabiliter Anton. Enrigius *in tractat. de fideiussorib. cap.* 18. *num.* 112. optimè Seraphinus *de priuileg. iurament. priuil.* 13. *num.* 34 videndus *ex num.* 32 & rursus *num* 41. 42. & 43. pulchrè etiam Iacobus de Crassis *in tractat. de exception. except.* 32. *n.* 116.

52. Hanc eandem conclusionem, quod quando fideiussio à lege, vel statuto requiritur pro forma, & substantia actus, paupertas, & impotentia non releuet à fideiussione, & formæ obseruantia, nec qui ad eam tenetur, admittatur ad cautionem iuratoriam ex Iasone, & Bellono *consil.* 54. *num.* 6. & Ioseph Lodouic *in decisione* 63. *num.* 18. & ex aliis firmauit Pirrus Maurus Anton. *in tract. de fideiussorib* 3. *p. princ. c.* 15. aliàs 6. 34. *num.* 29. *fol. mihi* 248. plures etiam probant relati per Valascum *de priuil. pauper.* 1. *p. q.* 53. *n.* 4.

53. Nostram regulam secundam fundarunt etiam innumerabiles penè Doctores inter se dissentientes, an paupertas, & impossibilitas præstendi fideiussionem admittat vsufructuarium ad iuratoriam cautionem, quidam negant ex eo quod fideiussio hæc requiritur à lege pro forma, & substantia adquirendi, & vtendi vsufructu, & de necessitate petitur à iure, vt tenent ex text. *in l.* 1. & *toto tit. ff. de vsufruct. quemadmodum caueat.* & *l.* 1. & 4. & ibi glossa, & Doctores *C. de vsufruct. gloss. in cap. fin. verb. cautionem idoneam*, & *ibidem glossa fin. extra de pignorib.* Alexand. *consil.* 58. *n.* 6. & 7 *lib.* 3. Iason *consil.* 40. *num.* 2. *lib* 1. Carol. Ruin. *consil.* 51 *num.* 8. *lib.* 2. Guido Papæ *quæst* 150. Paul. Paris. *consil* 59. *num.* 8. *lib.* 2. Roland. à Valle *consil.* 92. *n.* 11. *lib.* 1. Arias Pinel. *in l.* 1. *part* 2 *n* 75. *C. de bonis matern.* Borgni. Caualcan. *de vsufruct mulier. relict. n* 146. & *ex num.* 150. *cum seqq* Petrus Surdus *decis.* 141. *num.* 1. & *seqq.* Hieronym. de Ceuallos *commun. contra commun. quæst.* 408. *num* 5. alios referens Castillo *de vsufruct cap.* 8 *num.* 11. Ozascus *decisione Pedemont.* 151. *numero* 1. Anton. Gabriel *commun. conclus. lib.* 5. *tit. de vsufruct. concl.* 1. *num.* 1. & *seqq.* Cornel Benincasius *de pauper. speciali* 7. *in vltim. vol. num.* 12. Paulus Æmilius Gallus *de exception. except.* 15. aliàs 2. *tit* 4. *part.* 1. *n.* 93. & *seqq.* Tusch. *pract. conclus. litt. C. concl.* 166. *n.* 1. & *concl.* 174. *n.* 1. & *concl.* 175. *n.* 8.

Alij autem Doctores hanc opinionem ex dia- 54.
metro negant, & firmant, quod quando vsufructuarius ob paupertatem vel impotentiam fideiussionem præstare non potest, admitti debet ad cautionem iuratoriam, eo moti, & contrario fundamento, quod fideiussio in vsufructuario non requiritur pro forma & substantia vsusfructus acquirendi, horum numero sunt glossa *in leg.* 1. *verb. vtendi versic. vnde secundum eos quæritur, Digest. de vsufruct.* & *quemadmodum quis vtatur.* Ioann. Faber *in §.* 1. *n.* 1. *institut. de vsufruct.* Azon. *in summa, C. eodem tit.* latè comprobat & defendit Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 78. *C. de bonis matern.* Petrus Surdus *dicta decis.* 141. *n.* 16. Rota Bononien. *decisione* 24. *n.* 3. Cardinalis Tuschus *practicarum conclusionum*, *litt. V. conclus* 306 *num.* 1 a Surdus *de alimentis, quæst.* 19. *num.* 17. Stephan Gratian. *in addit. ad decis.* 3. *n.* 2. Castillo *in tractat. de vsufruct. cap.* 16. *per totum* Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 23. *diffinit.* 3. & *diffinit.* 9. & pro hac opinione quod hæc fideiussio non sit de forma, & substantia actus, conatus defendere Aluarez Velasco *de priuilegiis pauperum*, 1. *p. quæst.* 54. *ex num.* 33. *cum sequentibus*, & *numero* 28. & 29.

Attamen quoad nos attinet, siue vnam, siue alte- 55.
ram opinionem sequamur, vtriusque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fideiussio est de forma & substantia actus, & à lege necessariò requisita, iuratoria cautio non erit admittenda ei qui fideiussorem dare non potest; nam secundæ opinionis Doctores, ea tantùm fundantur ratione, ad admittendam iuratoriam cautionem vsufructuario, quia fideiussio hoc casu non requiritur pro forma, ex quo volunt ab hac regula generali, de qua *ex numero* 50. hunc casum eximere.

Vnum tamen vere scio circa hanc contrarieta- 56.
tem, quod vtriusque opinionis Doctorum maior pars priori sit inclinata opinioni, & putet fideiussionem esse de forma vsumfructum acquirendi, eo quod ad excludendam iuratoriam cautionem, & consulendum impossibilitati vsufructuarij, medium eligunt, quo per æquipollens satisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impossibilitate reperiendi fideiussionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè amplexa est ex æquitate, de qua latè erit tractandum *in* 2. *limitatione*, tractante de formæ satisfactione per æquipollens, *ex n.* 131. & signanter *ex num.* 51. *cum multis seqq.* ex variis iuris exemplis.

Eodem modo respondetur ad *Authent. qua sup-* 57.
plicatio. C. de precibus imper. offeren. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus superiùs *ex num.* 21. *cum sequentibus*; sed quia eiusdem *Authent.* intellectus, & responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam *in dicta* 2. *limit.* ad eam referuamus, vt altiùs dissoluamus signanter *ex n.* 148.

Minus obstat *l.* 5. *tum In l* 2. *tit.* 10. *lib.* 2. *recopilationis*, in contrarium adducta suprà *num.* 26. & 27. qua dicitur, quod loco pecuniæ deponendæ pauper recusans Senatores admittitur ad iuratoriam cautionem; cui respondetur, quod illud pecuniæ depositum à lege non requiritur pro forma, sed simpliciter disponitur faciendum per recusantem, quoniam in eisdem legibus Regiis vllum verbum, nec aliquod signum legitur, ex quo colligi possit, quod

depo

depositum 'illud requiratur pro forma substantia-
li,iuxta abunde tractata *ex num.* 36. *cum sequenti-*
bus multis, atque ideò nihil mirum, quòd *dicta*
l. 5. admittat pauperem recusantem ad iuratoriam
cautionem, loco depositi, & quod eadem lex ada-
ptetur regulæ primæ,de qua suprà *ex dicto num.*16.
cum multis sequentibus, aliæ duæ responsiones sin-
gularissimæ, & certæ præparatæ sunt huic legi vi-
dendæ *n* 124.*&* 172.

58. Quibus suppositis falsa redditur, & temeraria
opinio Rolandi a Valle *consf.*43. *num.*45. *volum* 2.
sequuti à Benincassio,& Petro Surdo, temerè asse-
uerantis quod etsi fideiussio requiratur pro forma,
& substantia actus, si impossibilis sit, suppleatur
per iuratoriam cautionem,provt superiùs *n.* 21. *&*
22. pro contrario fundamento retulimus; tum
quia contra se habet tot iura,& Doctores hactenus
relati *ex n.*50. & vlterius referendi;tum etiam quia
ipsemet Rolandus nostræ opinionis veritatem
agnoscens,*in consil* 92 *num* 11. *lib.*2. expreßè pro-
fitetur, quod quando fideiussio requiritur pro for-
ma, nunquam iuratoria cautio admittitur, etiam si
constet de impossibilitate.

59. Nostram resolutionem communiter ab omnibus
receptam comprobat vlterius text. *in l.* 4. *titul.*21.
lib. 4. *noua recopilationis*. quæ ponit formam exe-
quendæ sententiæ arbitrariæ,non obstante appella-
tione, aut reclamatione,ibi: *Mandamos que luego*
que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la
parte pidiere execucion se execute libremente, &c.
haçiendo obligacion y dando fianças llanas y abona-
das ante el juez o jueçes ante quien se pidiere, o oviere
re de executar la sentencia. de tornar y restituir lo que
hubiere recebido por virtud de la tal sentencia con
los fructos y rentas segun que fuere condenado, si la
60. *tal sentencia fuere reuocada*, &c. quæ verba indu-
cunt conditionem, & formam specificè adimplen-
dam ibi: *haçiendo obligacion, y dando fianças*, *leg.*
qui heredi plures,& leg. Manius, Digestis de condit.
& demonstration innumerabiles pènè Doctores
exornant, relati à Valasco *in axiomat. littera C.ex*
*n.*103.*cum multis sequentibus*,& Iacobo de Crassis
*in tractat.de exception.except.*33 *ex num.*1. *cum se-*
quentibus, ad quos te remitto, & in terminis idem
probauit Azeued *ibidem ex numero* 188.super illis
verbis: *haçiendo obligacion, y dando fianças*, in
hæc, *ex iis verbis colligitur aliud requisitum*, &c.
vt ipse petens executionem se obliget, & præstet
fideiussionem, &c. *quæ quidem fideiussiones, quando*
quidem in initio executionis facienda præstandæ
sunt, quamuis per executandum non petatur, vt
præstentur, per exequentem præstari debent,vt exe-
cutio fieri possit. Tum quia text.noster, vt vides, lo-
quitur per gerundium in do,& in ablatiuo absoluto,
quod gerundium conditionem importat, & formam
inducit substantialem,vt dixi in leg. 6. *titul.* 9. *n.*16.
*lib.*3 *suprà. Nam secundùm Rebuffum* 1. *tomo con-*
*stitut.Franciæ,titul.de sententiarum executiō.artic.*1.
*gloss.*15.*num.*2.*gerundium illud dando, idem impor-*
tat,quod si dederit, vel præstiterit, & sic priùs debet
impleri conditio, quam petatur executio,vel saltem
tempore petitionis, ipsius executionis, debent offerri
fideiussiones hæ, & obligatio ipsius partis, idemque
cum text.noster,nouam formam, & modum inducat,
omnia in leg.nostra expressa censentur esse de forma
substantiali, ex doctrina Decij relata per Tellum in
*leg.*3.*Tauri,*2 *part.num.*16 *omnisque qualitas à lege*
requisita substantialis forma censetur ex Auendano,
&c. hactenus Azeued. qui bene enucleauit *d. l.* 4.

quod & idem repetit ipse Azeued.*in l.*2.*ex num.*24.
*eiusdem tit.*21.

Et ideo paupertas, & impossibilitas fideiussio- 61.
nem præstandi, non releuat petentem sententiæ
executionem, nec admittit ad iuratoriam cautio-
nem;cum fideiussio hæc requiratur pro forma, te-
net expreßè Azeuedius *in dict. l.* 4. *num.* 193. ex
Auendano,Rebuffo, Craueta, & aliorum senten-
tia, sequitur Aluarez Valascus *de priuilegiis pau-*
*per.*1.*p.q.*53.*n.*8.idem Azeued. *in d.l.*2.*tit.*21.*lib.*4.
*recopilat.n.*26.

Fulcitur nostra principalis regula ex *l.*2.*dicto tit.* 62.
21.*lib.*4. *recopilat.*quæ ad exequendam sententiam
de remate in iudicio executiuo, exigit à creditore
pro forma fideiussionem casu,quo in gradu appel-
lationis retractetur ipsa sententia, & executio,ibi:
que pague luego al mercader, o al acreedor, dando el
tal mercader,o acreedor luego fianças.que si el deu-
dor probare la paga, o otra excepçion que la pueda
excusar; que le tornara lo que a si pagaro con el do-
blo por pena en nombre de interesse, &c. ad idem
*l.*19.*eiusdem tituli,in fine*, ibi, *mande el juez haçer*
remate y pago a la parte, dando las fianças la parte
que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras
leyes destos reynos disponen. Quæ leges cum per 63.
ablatiuum absolutum, & conditionem loquantur,
formam inducunt ex iis quæ in superiori casu dixi-
mus *num.* 59. *&* 60. & in terminis quod hæc fi-
deiussio requiratur ab ista *l.* 2. pro forma substan-
tiali expreßè & abundè probauit Azeued. *ibidem,*
num. 24. ponderando illa legis verba, *dando el tal*
mercader o acreedor luego fianças, quia gerundium
illud *dando*,finitum in *do*,est ablatiui absolutiui,im-
portans conditionem,& formam; & ideo præstan- 64.
dam esse fideiussionem,quamuis ab aduersario pe-
tita non fuerit,plura ad id allegat, & idem repetit
quod dixerat *in l.*4. *ex n.* 88.

Quare idem Azeuedius *in dicta l.*1.*num.*25. in- 65.
de mouet quæstionem, ibi, *sed num si creditor ipse*
inops est, nec fideiussorem reperiat, stabitur iura-
toria cautioni, & dicendum est, quod cum pro for-
ma text. hic fideiussionem hanc requirat, præsertim
si per partem petatur præstari, nullo modo sufficiet
iuratoria cautio, quia per eam non satisfit menti
& dispositioni nostræ legis,nisi realiter, & cum effe-
ctu præstetur fideiussio hæc provt in simili inquit
Auendano hic numero 36. *versic.item sequitur, quod*
iste Rebuffus in 1.*tomo constitut. Franc tit. de sen-*
tent.execut.art 1.*glossa* 16.*num* 12.*cum seqq. pluri-*
bus Aymon Crauetta consf 31. *num.*4. &c. qui vlte-
rius prosequitur comprobationem, idem in simili
casu dixit Azeuedius *in l.*19.*eiusdem tit.*21.*lib.*4.*re-*
*copilat.n.*77.

Pariformiter infertur *ad leg.*2 *tit.*3.*lib.*2.*fori le-* 66.
gum qua cauetur, quod reus conuentus immobi-
lia non possidens, tenetur satisdare, aliàs incarce-
ratur, nec loco fideißionis admittitur iuratoria
cautio vt ibidem notat Roderic. Suarez *numero* 7.
refert Valascus *de priuilegiis pauperum*,1.*part.q.*53.
*num.*11.

Nec præfatis legibus regiis relatis *ex num.*59. 67.
cum seqq refragatur responsio eiusdem Valasci *loc.*
*cit ex n.*40. *vsque ad n.* 45. cum sua responsio ma-
gis confirmet nostram inuincibilem regulam, &
resolutionem. de qua *ex n.* 50. tot iuribus, & au-
thoritatibus roboratam Sed quia sua responsio
pertinet ad materiam æquipollentium tractandam,
*in limitat.*2 *ex num.*131.*cum seqq.* nunc missam fa-
cimus, & signanter annotabitur *n.* 157.

68. Roboratur denique nostra regula, ex dispositione *l. 6 titul. 4. part. 3. versic. o despues que los jueces.* & *in l. 23. tit. 7. lib. 3. recopilationis*, dum determinant, quod iudices nominati in initio exercitij suorum officiorum, vel saltem intra 30. dies satisdare teneantur cum fideiussione de stando in syndicatu.
69. Quæ tamen fideiussio non suppletur per iuratoriam cautionem à se oblatam, cum formæ dictarum legum, non nisi per legitimos fideiussores satisfieri possit, tenent expresse Gregorius Lopez *in d. l. 6 glossa 4. verb. tomar fiadores*, quem referens, sequitur Azeuedius *in d. l. 23. tit. 7. lib. 3. recopilationis, num. 11.*

70. Quando igitur fideiussio requiritur pro forma, substantia, & natura actus non poterit illam paupertas, & impotentia mutare, quia ob paupertatem naturalia actus non alterantur, nec mutationem patiuntur, nec eius ratione vel occasione potest à substantia rei, vel actionis recedi; ita eleganter & in iis terminis docuit Bald. *in l. 4 num. 5. C. de vsufruct.* & ex Menochio *de arbitrariis, casu 140. & 141. lib. 2. centur. 2.* tenet Ioseph. Ludouic. *decisione Perusina 63. num. 18. & 19. & numero 20.* optimè Petrus Surdus *decisione 141. num. 4.* quam non impugnat, nec ab ea recedit *num. 10.* sed tantum dubitat, an fideiussio in casu suo sit de forma, substantia, & natura actus, atque ideo cum doctrina generali remanet, semper quod fideiussio sit de natura, & substantia actus eandem sequitur Paulus Æmilius Gall *in tractat. de exception. quæ oriri poss. in subsidio except. 15. alias 2. titul. 4. part. 2. num. 97. & 98.* Aluarez Valasc. *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 53. num. 6. & num. 33.* vbi similiter dubitat, an fideiussio sit de substantia, & natura vsusfructus, vt doctrina Baldi, & sequacium adaptari, & applicari possit, qui & Surdus non dubitant de doctrinæ veritate, sed dumtaxat de applicatione ad suos casus, & ideo quando fideiussio est præstanda ex natura, rei, iuratoriam cautionem non esse admittendam, agnouit Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg 13. sub. n. 34.*

71. Hinc minor ætas, rusticitas, vel militia non excusat à nullitate propter omissionem alicuius formæ substantialis, post plures Doctores tenent Narbona *in l. 25. glossa 10. n. 8. tit. 21. lib. 4. recopilat. pag. 694.* Collante *de saxa panis, lib. 3. cap. 12. ex n. 1. cum seqq.* Tiraquellus *de retract. lib. 2. §. 4. glos. 7. num. 15. & 16.*

72. Quibus sic feliciter, & accuratè enucleatis aperta iam est via dispositioni text. *in l. 1. tit. 20. lib 4. recopilationis* cuius præcipuus noster sermo est, & disceptatio, an fideiussio, præcisè requisita à dicta lege, imposita condemnato per sententiam reuisionis latam in Cancellariis regiis, & Consilio supremo, & secundam supplicationem interponenti ad personam Regis immediatam; si pauper sit, & nullo modo possit fideiussionem præstare, remittenda sit, & ab ea reuelandus, ita vt eius loco sufficiat intra terminum 20 dierum præstare cautionem iuratoriam. Verba legis hæc sunt: *Pero es nuestra merced que por la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar que la parte que suplicare de la dicha segunda sentencia dada por los dichos nuestros oydores con el prelado, que fuere presidente, que se obligue y de fiadores dentro de los dichos veinte dias, ante los dichos oydores, de pagar mill y quinientas doblas, si por aquel, o aquellos a quien Nos lo encomendaremos fuere hallado, que la dicha segunda sentencia de los dichos nuestros oydores fue bien y derechamente dada: y sino se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino que no puedan suplicar, ni les sea otorgada la dicha suplicacion.* Igitur vt iuratoria cautio ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fideiussionem admittatur: solùm remanet inquirere, ac certò scire an ista fideiussio cadat sub dispositione, ac determinatione primæ, vel secundæ regulæ. An nempe *in dicta l. 1.* requiratur ad simplicem cautionem, & securitatem partis victricis: an ad securitatem partis & pro forma, & substantia supplicationis secundæ simul, quo præcognito iam resolutio certa, & determinatio vera præscripta manet in dictis duabus regulis: prima *ex num. 36. cum sequentibus*, secunda *ex numero 50. vsque ad num 72.*

Et ne te detineam diutius, communis, & indubitata sententia est omnium Regnicolarum, ipsam fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, *à dicta l. 1.* impositam supplicanti, esse de forma & substantia ipsius secundæ supplicationis, adeo vt si ad vnguem, & realiter fideiussio non præstetur, supplicatio corruit & non currit. Probarunt apertè Didac Perez *in l. 8. tit. 4. lib 2. ordinam.* Auendan *de secunda supplicatione n. 10. in fine* Gundisalnus de Paz *in praxi 7 p. c. vnic. n. 98. 99. 100. 101. & n. 101. tomo 1.* Ioan. Gutierr. *practicarum q. lib. 3. q. 38. n. 7.* Azeuedius *in eadem l 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, amplissimè comprobat D Larrea *in decisione Granatens. tom. 2. decis. 78. ex num. 1. cum seqq.* & variis in locis per discursum eiusdem decisionis affirmat Villadiego *in politica cap. 4. de la instrucion. num. 226.*) ea quo incipit tractatum de secunda supplicatione) *& n. 240. fol. 95. à tergo*, ita ait: *Y requieres e tanta puntualidad en estas delegencias, que aunque el suplicante aya otorgado la dicha obligacion y fiança dentro de los veinte dias; si asi mesmo tambien dentro dellos no la huviere presentado no sera admitido despues; por que la forma dada por ley, o statuta se debe guardar efectiuamente, y faltando en algo, es nullo todo lo que se hiciere. Y es de suerte, que dentro del mismo termino se an de dar por bastantes las fianças, y no lo haciendo aunque se diesse mas termino para dar mas fiãças, y se diesen no sera valido, ni abra lugar la segunda suplicacion, porque el suplicante es obligado a dar las fianças necesarias y no las dando en el debido tiempo, sera suya la culpa, porque quando la ley requiere que se haga alguna cosa y lo pone por forma, no basta cumplir lo por equipolente, que es por echo semejante, sino que es necesario cumplirlo en especifica forma. Y de otra suerte sera nullo lo que se hiciere.* De hoc vltimo, an & quando possit hæc forma adimpleri per æquipollens, latius erit agendum infrà *in 2 limitatione, ex numero 131. cum sequentibus.*

Ad quod insuper ponderanda super verba ipsius *leg 1 titul. 20. libro quarto recopilationis*, qua procuIdubio signa aliqua proponuntur, ex quibus manifestè deducitur forma substantialis ibi: *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino:* quæ verba sunt conditionalia, vt indicat illa dictio *si*, quæ maximè iuncta verbis futuri temporis denotat conditionem, abundè Barbosa *in tractatu de dictionibus, dictione 364 à principio*, at conditio inducit formam præcisè, & specificè seruandam, sub pœna nullitatis, prout abundè probauimus suprà *ex numero 59. cum multis seqq.* 74.

Et

75. Et ibi, *nodi esen en el dicho termino*, quia quando
lex apponit tempus, intra quod aliquid sit facien-
dum, tempus apponitur pro forma substantiali, &
ideo qui non seruat tempus legis, formam non
seruare dicitur, plures doctrinas congessimus suprà
ex n. 44. cum seqq.
76. Et iterum ibi, *que no puedan suplicar*, quæ verba
multipliciter inducunt formam substantialem,
tum quia dictio illa negatiua *no*, iuncto verbo
puedan suplicar, inducit præcisam necessitatem,
priuat potentia, & potestate gerendi, quia continet
in se decretum irritans, & annullatiuum, & actum
in contrarium gestum reddit nullum, vt termi-
nis de iis verbis *no pueda*, tenet Castillo *in tract. de
vsufruct. c. 54. n. 36. & 37.* per text. *in l. non potest, ff.
de furtis.* & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino,
Aluaro Valasco, Fuluio Paciano, & pluribus aliis
77. per eum ad id relatis. Et quia nulla maior nulli-
tas, quam defectus potestatis, abundè Nos in no-
stris Commentariis *de Regia protectione, 4 p. c. 6.
78. num. .. & cap 3 num. 64 & ex n. 36.* Atque ideo lex
quæ post dispositionem, vlterius procedit annul-
lando, formam inducere dicetur, iuxta plurimos
Doctores citatos superiùs *n. 38.*
79. Item cum sit clausula prohibitiua perpetuam
causam habens, formam substãtialem inducit; qua
deficiente, actus corruit, etiam si deficeret clausula
annullatiua, seu decretum irritãs, vt voluit glossa,
*verbo inhibentes, vers. item non obstat. Clement. 1. de
iure patronat.* per text. primum *in l. non dubium,
versic. nullum, & versic quoad omnes,* illic, *Licet le-
gislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixe-
rit, inutile esse debere, quod factum est,* vbi notant,
Bart. *notab. 1.* Bald. *notab. 4.* Fulgosius *not. 1.* & Pau-
lus Castrens. *n. 2. vers. prime quod factum,* ac cæteri
Doctores magis communiter, secundùm Ias. latè
limitantem, & declarantem, *notab. 8. à n. 16. vsque
ad n. 52* optimè Alexand. Trentacinq. *variarum re-
solutionum, lib. 1. ti. de legibus, resolut. 2. à n. 3. vsque
ad n. 16. inclusiuè.* Farinacius, qui latè prosequitur
*in fragment. crimin. 2 part. litt. L. à n. 170. & n. 103.
vers. quarto forma.* D. Ioseph Vela *iuris controuers.
dissertatione 21. num. 37. & 38.* & videndus etiam
erit Castillo *in tractatu de vsufruct. cap. 54. num. 36.*
qui plures refert.
80. Igitur cum indubitabile sit, & constans, quod
fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum
impositæ secundam supplicationem interponenti
per dictam *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis,* sit de sub-
stantiali forma ipsius secundæ supplicationis; in-
uincibiliter infertur, quod fideiussionis loco nul-
lo modo sit admittenda iuratoria cautio, quan-
tumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi
doceatur, iuxta tot iura ciuilia, & regia, necnon
tantorum Doctorum, resolutionem, & iuris funda-
menta, de quibus in hac regula secunda *ex n. 50.
vsque ad n. 71. inclusiuè* quæ omnia accommodan-
tur, & applicantur iuridicè determinationi *d. l. 1.*
81. Adhuc tenueo alia repetentur fundamenta in-
uincibilia, quæ peculiaria sunt nostræ *l. 1.* & sit se-
cundum, quoniam iuratoria cautio, etiam in termi-
nis regulæ primæ, de qua *ex num. 36.* Et sic quando
aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur:
adhuc tamen in causa ciuili ardua nunquam ad-
mittitur quantumuis de paupertate, & impotentia
fideiubendi doceretur, prout bene probant ita li-
mitantes regulam generalem Seraphinus *de priui-
legiis iurament. priu. eg. 18. num 46* & per Alexand.
in consil. 168. n. 10. Cephalus *cons. 384 n. 66. lib. 3.*

Ernest. Chotman. *respons. 18. num. 493.* Coler. *in de-
cisione German. 135. n. 14. & 15.* Anton. Enrigius
in tract. de fideiussorib. cap. 18. num. 213. & optimè
antea *num. 91.* ex Anton. Sola *ad constit. antiq. Sa-
baudia, rubr. de conclus. in causa, part. 3. in gloss. 1.
num. 14. & 15.*
Sed secunda supplicatio ac fideiussio pœnæ mil- 82.
le quinquagentarum duplarum, non cadit, nec ad-
mittitur, nisi super causa ardua & negotio magni
valoris, & æstimationis, vt probat *l. 7. tit. 19 lib. 4. re-
copilationis,* ibi, *siendo tanar dua la causa y sobre tan
grande cantidad que sea de tanto valor y estimacion,*
&c. & *l. 9. eiusdem tit. & lib* & probat etiam eadem
l. 1. & ex aliis latè agit Gundisal. de Paz *in praxi 7.
p. tom. 1. cap. vnic.* de secunda supplicatione *ex n. 63.
& 66. cum seqq. fol. 195.* Curia Philippica *5. p. § 5.
de la secunda supplicacion, n. 5.* Villadiego *in polici-
ca, cap. 5. n. 251.* ergo in ea frustra etiam ob impo-
tentiam præstandæ fideiussionis requisitæ postula-
bitur deneganda cautio iuratoria.
Tertiò probatur; quoniam hoc beneficium, & 83.
remedium secundæ supplicationis, est extraordi-
narium, exorbitans à iure, & contra ius commune,
& regium, *tit. C. ne liceat tertio prouocare,* abundè
per iura & Doctores Roland. a Valle *consil. 43. n. 1.
lib. 2.* & proinde semper adstringendum, & nun-
quam ampliandum tanquam exorbitans, & sub-
uertens ius quæsitum per rem iudicatam vincenti,
vt adnotarunt Gundisalu. de Paz *in praxi 7. p. dict.
cap. vnic. num. 103.* Maranta *de ordine iudic. 6. part.
actu 2. num. 17.* & ex aliis D. Ioann. Baptista de la
Rea *in decis. Granatens. 78. n. 1.*
Sed remedium extraordinarium præcipuè exor- 84.
bitans à iure, & contra ius tertij concessum à prin-
cipe & lege sub qualitate, & conditione præstandi
fideiussionem ad tertij securitatem, & firmiorem
cautelam, nullo modo defertur, nec acquiritur, nisi
cum effectu & realiter præstetur fideiussio requisi-
ta, itavt nullo modo suppleri, nec eius loco admit-
ti iuratoria cautio possit, quantumuis quis pauper-
rimus sit, & ob impotentiam non possit præstare
fideiussionem itavt fideiussione non præstita ad
beneficium & remedium extraordinarium nullate-
nus admittatur, sed illud prorsus amittat, probarunt
Bald. *in leg. dedi, in princip ff. de condit. ob causam.*
Alexand. *in l. diuortio. § interdum, num. 12. ff. solut.
matrimonio.* & rursus *in l 1. num. 12. ff. qui satisdare
cogantur,* plenè Romanus *consil. 439. num 10. versic.
contrarium verius.* Troitius *in ritu Siciliæ 187. n. 5.
& 7.* Crauetta *super ritu 175. num. 9.* Iacobus de
Grassis *in tract. de exception. except. 32 num. 116.
& sequentibus,* (licet dicat quod in Sicilia adest
contrarius stylus.) Cardinalis Dominicus Tusch.
practicarum conclus. litter. C. conclus. 175 numero 6.
nonnullos alios referens, sequitur Roland à Valle
cons. 43. num. 9. lib. 5. Brunos *de cessione bonorum,
quæst. 7. num. 9.* Pirrus Maurus Aretinus *tractat.
de fideiussoribus, 2. part. princip. c. 25. aliàs 34. n. 22.
fol. mihi 246.* dicentes, quòd debitor qui obti-
nuit moratoriam à principe miserationis, & pie-
tatis causa præstita fideiussione, de creditoribus
satisfaciendo dilatione finita; nullo modo ob
paupertatem, & impossibilitatem præstandi fide-
iussionem, admittitur ad tale beneficium, & reme-
dium, offerendo iuratoriam cautionem, loco fide-
iussionis, quia est necessaria, & de forma; ergo pa-
riter & eodem modo secundam supplicationem
non poterit legis, & principis beneficium & reme-
dium ideo extraordinarium, imò exorbitans conse-

qui non præstita cum effectu fideiussione requisita, sed ab eo protsus excludendus, & à iuratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinarium remedium supplicationis non simpliciter sit concessum à Principe, sed sub qualitate, & conditione præstandi fideiussionem.

85. Deinde probatur discursus iste legitimus, quoniam iste supplicans tractat de consequendo hoc remedium, & beneficium extraordinarium & exorbitans, quod lex regia offert sub conditione præstandæ fideiussionis, & hoc in maximum detrimentum sui aduersarij, amittentis suum ius acquisitum ex re iudicata, vt *suprà n.83* quo casu præcise tenetur præstare fideiussionem; vt illud remedium, & beneficium consequi possit, nec ab ea re leuatur ob paupertatem, & impotentiam fideiubendi, doctrina fuit Bald. *in l.4 num.8. Cod de vsufructu.* sequuntur Ias *in l. 1.n.23. limit. 9. ff qui satisd.cogantur, & in l.1.num.1.Cod. de Carbonia edicto*, vbi etiam Decius *num. 2.* Ludouic. Molina *de Hispano.primogen.lib.2.cap. 16. num. 44.* Roland à Valle *consil.43.num. 18. & 19.lib.2.* Petrus Surdus *decis.141.num.5.&6.* Alexand.Raud.*consil.61.n.12 li.1.* Ioan.Baptista Costa *de remed subsid. remed. 58. num.15.* Marius Giurba *decis. 4. num. 36.* Aluarez Valascus *de priuileg.pauper.quæst 53. num.27.* licet neget, quod iste supplicans tractet de aliquo consequendo, nec detrimento iuris alterius vincentis, quod quam falsum sit, ad oculum ostendetur, quia solum curauit quomodolibet apparenter exire ab hoc fundamento contrario, provt in aliis plurimis, ei contingit.

86. Pro quo ponderanda etiam erit dispositio text. *in leg.2. Cod. de tutor.& curat qui satis non ded.* vbi nominatus ad officium tutoris, & curatoris si ob paupertatem, & impotentiam, fideiussionem (ad quam ex necessitate iuris tenetur iuxta, *leg. dedic. § tutor.& leg.fideiussor §.necessaria, Digest.qui satisdare cogant* (nullomodo ad munus admittitur, sed repellitur protsus, nec admittitur ad cautionem iuratoriam, constanter affirmant Seraphinus *de iurament. priuileg. 18. num. 39.* Rolandus à Valle *consil.43.num. 20. & 47 lib. 2.* Petrus Barbosa plures allegans *in l.diuortio 8.§.interdum.num.28. vers. non obstat secundum, Digest.soluto matrim.* Aluarez Velasco *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 53. sub num.1.*

Idem est in procuratore, de cuius mandato dubitatur, qui si petat admitti ad agendum, debet præstare fideiussionem, *l.1. Cod.de procuratoribus,* qui tamen si satisdare non potest, non stabitur eius iuratoriæ cautioni, sed protsus repellitur. Bald. *in cap.coram col.num.fin.de officio delegati.* idem dixerunt Bart. & Paulus de Castro *in leg. cum non facile.ff.si plusquam per legem falci.* Roland.a Valle *consil. 43. num. 48. volum. 2.* Petrus Barbosa *in d. §.interdum num.29.* Matthæus Brunus *in tractat. de cess.bonor.quæst.7 num.6* Petrus Maurus Aretinus *de fideiussorib.1 part.princip.sect.3. in prelud. c.25. alias 34. n. 25. & 26.fol. 247.*

Ponderantur etiam ad hanc eandem doctrinam *leg.6. tit.4.part .3. vers. e despues que los jueces, & leg.23.tit.7. lib.3. recopilat.* quibus cauetur, quod Iudex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præstare fideiussionem de bona administratione iustitiæ, & de stando syndicatui, itavt non data fideiussione, ad officium non admittatur, nec satisfaciat per iuratoriam cautionem, quando fideiussionem reperire non potest, vt ex aliis diximus *suprà num 68 & num.69.* Ergo eodem modo debet procedere dispositio nostræ *l. 1. tit. 21. lib. 4.recopilat.* quæ absolutè excludit supplicantem non præstita fideiussione, ibi. *Y si no se obligaren y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicar, ni les sea otorgada la dicha suplicacion* vt intelligatur etiam data paupertate, & impotentia cum exclusione iuratoriæ cautionis, iuxta præfata fundamenta, iura, & doctrinas, admodum conducibiles.

87. Quarto nostra lex Regia fulcitur, quoniam si aliqua ratione iuratoria cautio in defectum fideiussionis admittitur in casibus in quibus de iure admitti solet iuxta terminus primæ regulæ dequa *ex num 36.cum sequentibus:* ea potissimum, ne ob impotentiam fideiussionis præstandæ quis amittat ius suum legitimè, quæsitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præiudicium, damnum, & læsionem patiatur amittendo quod suum est, & sibi de iure debetur, provt ex pluribus probauimus superius *n.16.* in tantum quod iuratoria cautio non admittitur loco fideiussionis, quando quis vult ius aliquod de nouo acquirere, & consequi, nec eum tunc inopia, & impossibilitas excusat, sed tantum eum excusat, ne. is iure suo quæsito damnum patiatur, vt per text. *in leg.continuus, §.illud ff.de verbor.obligation.* & Salicetum *ibidem col.2.* & doctrina originalis Bald. *in cap.coram num 9. de offic. delegat.* Petrus Surdus *decis. 141. sub num. 12. & num.4.* per Bald. *in leg.4.num.8.Cod.de vsufructo,* & per alia fundamenta, videnda per eundem *ibid. num. 5 & n 6.*

88. Sed ista ratio nec militat, nec verificari potest in secunda supplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum ius radicatum, nec acquisitum habet condemnatus, nec de iure sibi competit, nisi postquam sua pecunia, & pœnæ periculo illud comparauerit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinarium, & exorbitans sub conditione se obligandi, & fideiussionem præstandi de soluenda pœna mille quingentarum duplarum, vt *in d. leg.1.* ibi. *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicar ni les sea otorgada la dicha suplicacion;* ad tradita superius *ex numero 59.cum sequentibus, & num.74.* & pluribus aliis locis;

89. ex dispositione autem conditionali, quovsque purificatur conditio; nullum interim ius competit, nulla actio seu obligatio oritur Imo non purificata conditione promissio habetur ac si à principio non fuisset facta, amplissimè videre est, de singulis per Iacob.de Grassis *de exception.exception.33.ferè per totam, &* per Aluarez Valasco *in axioma, littera C. ex numero 102.cum sequentibus,* & conditio nihil ponit in esse, *leg si quis sub conditione, ff si quis omissa causa testamenti;* dum aliis per eundem *num.103* & paria sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione non purificata *ibid. n. 108.*

90. Et ideo ex omissione, amissione, seu renunciatione huius secundæ supplicationis nullum consideratur, nec causatur præiudicium, detrimentum, seu læsio iuris condemnati, & propterea non datur restitutio in integrum de quo expressa est *l.4.tit.20. lib.4. recopilationis.* Illic. *Mandamos que no aya lugar, ni se pueda pedir restitucion para suplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no huuiere suplicado y cũplido con la dicha ley dentro*

del

del termino en ella contenido quod & constauter tenent omnes Regnicolæ Azeuedius *in d.l.1. num.9. & in l.2. in principio eiusdem 7. part. tom.1. num.92.* Monterroso *in praktic. tractat.5. cap. 8. in princip.* Villadiego *in politic. cap.4. num.* 140. Curia Philippica *1. tom.5. part.§.5. numero* 8. & 9. D. Ioann. Baptista de la Rea *decis. Granatens.78. num.6.* videndus *n.15. & 16.*

91. Et obiter nota quod licet contra terminum 40. dierum, datum supplicanti ad se præsentandum coram persona Regis, sub pœna desertionis *ex l. 4. tit.20. lib.4. recopilat.* & aduersus hunc terminum omissum detur minori, vel maiori restitutio in integrum, ex causa iusta, & probato legitimo impedimento, vt probat Paz vbi proxime *num.* 123. & Curia Philippica *loco citato numero* 13 non ideo refragatur *d. leg.4.* in priori parte, quæ dumtaxat sustulit restitutionem omnem minori, & maiori limitatiuè in duobus casibus, *quando la parte no viniere supplicado, y cumplido con la dicha ley dentro del termino en ella contenido*, quæ est, *leg.1. eiusdem tit.* in qua nihil tractatur de termino ad se præsentandum; & ideo prohibitio limitata vltra limitem suum non extenditur, & sic relinquitur iste casus sub dispositione iuris communis, ex quo in cunctis permittitur restitutio, nec in lege generali excludente omne priuilegium comprehenditur restitutio in integrum nisi specialiter exprimatur, vt *suprà 1. p. c. 7. n.48. & 49.*

92. Ac pariformiter possessor maioratus, qui agnoscendo bonam fidem acquieuit rei iudicatæ contra se obtentæ in consilio regio, aut Regali Cancellaria omisit secundam supplicationem, vel iam interpositæ intra tres menses pœnitendo, ab ea discessit iuxta *leg. 4 tit. 20. lib. 4. recopilat.* successor non potest reclamare, nec ob id solum allegare minus plenam defensionem, nec collusionem, prout notabiliter probat Ludou. Molin. *post finem operis de primogeniis in annotat. ad lib.4. c.8. n.18. & n.19.* ad longum sequutus fuit D. Ioann. Castil. *controu. tom.6. n.38. ex vers. quatenus vero*, limitat ipse Molina *vsque ad fin. cap. per duas colum.* videndus, cum nemo temerè teneatur se subiicere periculo tantæ pœnæ, comparando ius nouum, & extraordinarium remedium, non simpliciter, & absolutè destinatum à iure, sed contra ius ipsum, & sub tanto grauamine quætendi fideiussores, quod omnibus valde difficile esse diximus superius *ex n.* 12. nec omissio hæc culpabilis possessori maioratus potest esse, sicut culpatur in omissione appellationis, aut primæ supplicationis interponendæ, cum sit remedium iuris ordinarium cunctis permissum absque aliqua pœna, vel grauamine.

93. Si igitur causa, propter quam iuratoria cautio admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem, loco fideiussionis, militat in terminis *d. leg.1. tit. 10. lib.4. recopil* de causa secundæ supplicationis disponentis, vt hactenus probauimus *ex num. 97. cum seqq.* nihil mirum vt pauperi condemnato denegetur cautio iuratoria, à se oblata loco fideiussionis, cum nihil omittendo secundam supplicationem, de suo iure amittere dicatur, sed contentari debet, determinatione tanti Senatus supremi illum condemnantis, sicut contentantur minor, Ecclesia, Respublica, & aliæ personæ priuilegiatæ, miserationis, & pietatis causa necnon successores maioratus, & alij qui legitimo impedimento detenti non potuerunt formæ legis satisfacere.

94. Quintò, & vltimò hæc nostra vera resolutio comprobatur, quoniam secunda supplicatio, non simpliciter, & absolutè conceditur condemnato; sed sub certis conditionibus, & formis, vt sæpè diximus *ex numero 59 cum sequentibus, & num.74.* promissum, & concessum sub conditione, non acquirit, nec lucratur quis nisi prius adimpleat conditionem, & formam, adeò vt conditionis implementum impossibile videatur, & sic, nullo modo consequitur promissum, & concessum, quia in concedente sub conditione impossibili prorsus cessat consensus, & animus promittendi, aut concedendi, & ideo vitiatur dispositio, & contractus, plurima sunt iura id probantia text. *in leg. tum hæres 4. §.1. Digestis de statu liber.* Non est statu liber (inquit Consultus) cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore, is qui manumissus est, viuere non possit: vt si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset, aut, cum moreretur liberum esse iussisset, sic enim libertas inutiliter datur, & ita Iulianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est. 95.

96. Ad quod breuiter notandum erit, quod conditio dupliciter consideratur, vna impossibilis à natura, altera omnino difficilis, cuius impedimentum, & defectus, non dependet, nec causatur ab ipsa natura, sed ab accidenti particulari, vt puta quando quis conditionaliter grauatur dare; vel facere aliquid, quod quamuis de per se factibile sit, & ab aliquibus fieri possit, is autem cui conditio apponitur, dare, vel facere, nullo modo potest, vt latius videre est per Anton. Pichard. *in §. impossibilis 13. institut. de hæredib. institut. ex num.7. cum sequentibus.* Augustinus Barbosa *in Collectan. ad regulam nemo potest 6. de regulis iuris lib.6. numero secundo, & num.4.*

97. Impossibilis conditio à natura, & cui ipsa natura impedimento est, quominus existat, in dispositionibus apposita vel vitiatur, & pro non scripta habetur, itavt is cui apponitur, statim consequatur sibi relictum, & hoc procedit in vltimis voluntatibus, *§. impossibilis 13. institut. de hæredibus instituend. leg. Mania 45. Digestis eodem tit. leg.1. leg. si quis instituatur 6. leg. mulier 20. ff. de condit. institut. l. si mihi, & tibi 12. §. leg. ab omnibus 104. §. in testamento. ff. de legatis 1. leg. qui dotem 13. ff. de dote prælegata, l. obtinuit. 3. ff de condit. & demonstrat.* & in matrimonio idem probatur *in cap. fin. de condit. appositis*, consonat *leg.3. tit.4. part.6.* Pichard. *vbi suprà ex n.1. & in §. si impossibilis 12. institut. de inutilib.* ex Mantica, Anton. Gomez, Couarr. Menchaca, Sarmiento, Costa, & Spino, & aliis.

98. In contractibus vero, & in aliis dispositionibus viuentium, hæc conditio impossibilis à natura omnino vitiat ipsam dispositionem; itavt ex ea nec promissor remanet obligatus, nec is cui sub tali conditione aliquid promittitur, illud consequitur, nec aliquod ius, vel actionem prætendere potest, quia deficit consensus promittentis, & contrahentium, eo quod super impossibili à natura non cadit obligatio, *leg. impossibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. seruum meum 50. §. si in non faciendo, ff. de hæred. institut. leg. non solum. Digest. de obligat. & actio leg. si quis in graui in princip. ff. ad Silanian. l. si stipuler, Digestis de verbor. obligat. leg. Paulus ff. quæ sentent. sine appellat. rescind. leg. impossibilium, Dig. de regul. iuris, cap. nemo potest, eodem tit. lib.6. §. si impossibilis conditio obligationibus adijciatur, nihil valet*

stipulatio impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti si quis ita dixerit, si digito cœlum tetigero, dare spondes, &c. Leg. 17. titul. 11. part. 5. §. si impossibilis institut. de inutilibus stipulat. Pichard. *ibidem, & in d. §. impossibilis,* plures allegans Mantica *de contractibus lib. 14. tit. 28. numero 6. & 14.* Surdus *decis. 289. ex n. 15. cum seqq.*

99. Impossibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate grauati prouenit, non à natura ab vltimis voluntatibus, & a matrimonio non reiicitur, quia cum iura loquantur de impossibili conditione à natura dumtaxat, ratio non patitur vt etiam ad has conditiones in se factibiles, licet difficillimas respectu personæ, trahantur, vt probant glossa communiter recepta *in d. §. impossibilis instit. de hered. instit.* communis *in l. 1 ff. de conditio. institut.* Costa *selectar. lib. 1. c. 8. num. 14.* Couarr. *de sponsalib. p. 2. c. 3. § 2.* Menochius *de arbitr. cas. 89. n. 8.* Molin. *d. lib. 2. cap. 13. a n. 8.* Augustin. Barbosa *in regula nemo potest 6. num. 4. inuicto n. 2.* Pichard. *in d. §. impossibilis ex num. 17. cum seqq. institut. de hered. institut.* vbi late agit de intellectu text. *in*

100. *leg. cum heres 4. § ff. de statu liber* de qua *suprà n. 95.* in dispositionibus viuentium, in quibus sola impossibilitas a natura operatur, nihil immutatum reperitur, sed quaslibet alias conditiones esse ad vnguem, & in specifica forma adimplendas, quod si is cui apponuntur, non adimpleuerit; nihil consequitur, sed prorsus reiicitur a iure, & emolumento iuxta iuris vulgatissimas regulas, & dicta *supra n. 88. & n. 89.*

101. Igitur non est dare medium, si non potest supplicans præstare fideiussionem in conditionem deductam à nostra *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & dici potest conditio impossibilis, (vt opinatur Valascus relatus in contrarium superius *num. 14.*) quoad ipsum vitiatur legis prædictæ dispositio, ex qua nihil supplicanti concessum intelligitur, quia nihil ei promisisse, & obtulisse, censetur legislator, cum conditionis impossibilis respectu nullum consensum præstiterit, nec promissor manet obliga-

102. tus ex iuri catena hactenus relata: si autem est difficilis conditio respectu alicuius personæ, cum in se impossibilis non sit, si non potest adimplere, vt specificè tenetur; nihil ex legis dispositione consequitur, sed emolumentum, & remedium ab ea oblatum prorsus amittit, quia deficiente, & non completa conditione, dispositio, & oblatio ipsius legis quoad ipsum resoluta, & pro non scripta ac promulgata habetur, vt *supra ex n. 88.* quia princeps à sua promissione solutus est, & per consequens argumentum in contrarium adductum *suprà n. 14. & seqq.* prorsus retorquetur.

103. Ex quibus fundamentis consideratis *ex n. 72. cum seqq.* & præcipuè *ex num 50. & plurimis seqq.* tutissima, & indubitabilis remanet nostra resolutio, quod secundam supplicationem interponens nullomodo admitti debet, ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis, pro forma requisita à nostra *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* quantumuis ob paupertatem, & impotentiam præstare fideiussionem non posse, alleget.

104. Nec huic veræ resolutioni obstant Doctores omnes in contrarium allegati superius *ex n. 4. vsque ad n. 10.* testantes de contrario stylo tribunalium, quod pauper, qui præstare non potest fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum admittitur ad iuratoriam cautionem, nempe Rebuffus, Azeuedius, Aluarez Valascus, Monterrosso, Gundizal. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam isti omnes Doctores in duas classes sunt diuidendi, tres primi Rebuff. Azeued. & Aluarez, in vnam; alij quatuor sequentes in aliam.

Rebuffus, & Azeuedios, nullo modo possunt pro contraria parte allegari. Tum quia Rebuffus *in 1. tom. ad constituta Gallicana tit. de supplicat. artic. 5. gloss. vnic. prope principium vers. quæro quid si sit,* vbi licet breuiter mouet quæstionem an supplicans si sit pauper teneatur consignare, & deponere quantitatem a constitutione Franciæ requisitam, & dicit quod non, quia ita expresse reuelatus reperitur in constitutionibus antiquis, vt hoc casu admittatur pauper ad iuratoriam cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad nostram *leg. 1.* trahi non potest, cum in nostro iure regio nullibi reperiatur pauper, supplicans reuelatus ab hac obligatione fideiussionis, nec admissus ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis, mille quingentarum, & si lex voluisset, expressisset, vt inferius dicetur. 105.

Quatenus autem ipse Rebuffus ibidem in comprobationem alleget, *leg. generaliter, C. de Episc. & Cleric.* & Guidon. Papam *in decis. 189.* vel dicendum id adducere ad solam exornationem suæ constitutionis, & antiquæ admittentis pauperem supplicantem ad iuratoriam cautionem; vel quod suæ Gallicæ constitutiones illam consignationem pecuniæ non requirant pro forma substantiali supplicationis, quoniam si pro forma requiratur, non est credendum id voluisse asserere, cum pluribus in locis, ipse Rebuffus constanter, & pro indubitata regula asseuerauerit: iuratoriam cautionem nunquam ob paupertatem, & impossibilitatem, admittendam esse loco fideiussionis, quando requiritur pro forma, *in tom. 1 ad constitut. Gallicas titul. de sentent. execution artic. 1. gloss. 15 n. 2.* quem ad idem referentes sequuntur Petrus Barbosa, Marius Giurba, & Azeuedius relati *n. 51. & ex numero 60. vsque ad n. 65 inclusiue.* 106.

Eodem modo respondendum erit Azeuedio, qui dum mouit hanc quæstionem in nostra *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. num. 11.* super illis legis verbis, *que se obligue y de fiadores:* ita ait, *sed quid si pauper est, & non reperit eos; sufficiet ne iuratoria cautio, tradit in propositum Rebuffus 1. tom. constitut. Franciæ titul. de supplicationibus artic. 5 gloss vnic. vers. quæro pone;* aliud in puncto non dixit Azeued de quo non est credendum voluisse sequi Rebuffum, ad quem se remisit, & quæstionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expresse admittentem supplicantem pauperem ad cautionem iuratoriam loco consignatæ pecuniæ, sciens quod similis lex in secunda supplicatione Hispaniæ non adest. Maximè quia similes alias leges nostræ *1. tit. 20. lib. 4. recopilat* pluries explicauit, & declarauit constanter, asseuerando, quod cautio iuratoria, nunquam admittitur, ob paupertatem, & impossibilitatem fideiussionis, quando ista requiritur pro forma, vt ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit (prout de iure tenere debuit) locis citatis *num. 106.* Ergo Azeued. solum Rebuffum retulit, non animo illum sequendi, sed solum locum, quo punctus tractatur, indicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeued. potest contra nostram resolutionem, & pro ea clare allegare. 107.

Nec de Valasco in contrarium citato *suprà n. 9.* curandum est, cum ex doctrina Rebuffi, & Azeuedij, putans nostram, eos negasse opinionem, 108.

motus

motus fuit, negligens in inuestigando terminos vtriusque loquendi. Imò animo fabricandi nonũ hoc & ab vsutum priuilegium pauperi in numerabiles difficultates diglussit, & apparenter satisfecit, confundendo materiæ terminos, & præcipuam regulam, & communem resolutionem negligendo, contrariam temere fuit sequutus, nempe vt iuratur a cautio, indistinctè & absolutè sit permittenda pauperi, si non potest fideiussorem dare, etsi fideiussio requiratur pro forma, ex eo quod impossibilium nulla est obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, iuridice dirutis per discursum huius quæstionis.

109. Cæteri verò quatuor Doctores Monterrosso nempe Gondizal de Paz, Villadiego & Curia Philippica, dum omnes ex vno ore Monterrossi bibũt stylum Cancellariarum cum maiori temperamento, loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum assertione nobis deducenda venit singularis, vera, & vsitata limitatio ad regulam nostram.

110. Nostra regula, quod fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum tanquam requisita pro forma substantiali a lege Regia 1. *tit. 20. lib. 4. recopilat.* non admittat iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impossibilitatem reperiendi fideiussionem, ad modum comprobata *ex n. 72. cum multis seqq.* atque fortiter roborata *ex num. 50 cum seqq* vnam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietate admisit stylus Cancellariarum, vt non generaliter iuxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, sed cum moderamine & iusto temperamẽto, vt solus pauper solemnitatis supplicãs excusetur ac releuetur, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, sed eius loco admittatur ad cautionem iuratoriam; huius styli; & praxis vsitatæ in tribunalibus supremis primus testis fuit Practicus ille Gabriel Monterrosso *in sua praxi tract. 5. de Chancillerias, cap. 8. de la segunda suplicacion con la pena y fiança de las mil y quinientas doblas, num. 7 fol. 67.* qui ita ait, *lo segundo que en las causas de los pobres de solemnidad ay grado para suplicar segunda vez siendo el pleyto de las calidades sobredichas y no son obligados a dar fiança, lo qual se platica asi y es de style*, Paz Villadiego, &
111. Curia Philippica qui ex eodem Monterrosso restantur de stylo, & simpliciter dicunt, quod pauperes supplicantes, qui fideiussionẽ inuenire non possunt, admittuntur ad iuratoriam cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterrosso, *pobres de solemnidad*, quia Doctores simpliciter loquentes debent intelligi secundum alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus desumunt Doctrinam, iuxta Bart. doctrinam *in l. non solum, 9 § liberationis, in fin ff. de liberation. legata* Farinac. *cons 96. n. 46.* D. Ioseph. Vela *dissertation. 13 num 4. & dissertion. 24. num 66.* adsunt etiam exemplaria huius Senatus, vt secundam supplicationem interponens si tanquam pauper & ob impotentiam releuetur à fideiussione debet esse, allegare, & probare se pauperem solemnitatis

112. Pauper solemnitatis autem, apud nos, vt vel habeat casum Curiæ, vel releuetur ab expensis aduocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium ministrorum, vel ab expensis custodis carceris, alguazelorum, & similium; is dicitur qui facit solemnitatem, hoc est, qui solemniter iuramentum præstat, & insuper testes adhibet, asserentes se esse pauperẽ, & non habere in bonis tria millia marapetina, iuxta *l. 7. tit. 2. lib. 3 recopilationis*, ibi, *Y a los pobres que huuieren hecho solemnidad, escribanos, ni relatores, no lleuen derechos alguno, so pena de los voluer con el quatro tanto para nuestra. Camera*; *l 25. tit. 12. lib. 1. recopilat.* ibi, *mandamos que quando alguno se dice pobre para se escusar de pagar derechos a los oficiales de las Audiencias, que baste la informacion que de su pobreça truiere de fuera parte, dando vn testigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el escriuano de la causa*, *l. 20. eodem tit* ibi, *iurando que son pobres y que no tienen de que pagar, no sean detenidos por derechos de la iusticia y escriuanos y Carceleros*; *l. 21. eodem tit. que haciendo iuramento que son pobres y que no tienen de que pagar las costas y derechos de la iusticia y escriuanes y carceleros no sean detenidos luego por ellos*, & *l. 13. eodem & lib.*

Et quamuis hæ leges non aperiant quam quan- 113.
titatem ex qua quis dici possit pauper; tamen, *l. 20 tit 23 part. 3.* loquendo de casu Curiæ ob paupertatem, assignat quantitatem, ex qua ad id quis dicatur pauper, ibi, *e so mismo decimos de los otros que son tan pobres, que no han valia de veinte maravedis*; attamen ex communi, & vniuersali omnium tribunalium vsu & stylo obseruato ad hoc, & ad supradictas leges regias, is pauper dicitur, qui fecerit solemnitatem, & probauerit non habere in bonis tria millia marapetina, vt testatur Couarr. *practicar. cap. 6. num. 3.* Aluarez Velasco *de priuilegiis pauper. 1. part. quæst. 4. § 1. num. 80.* & est omnibus plusquam notissimum.

Et in indiuiduo, quod vt secundum supplicatio- 114.
nem interponẽs tanquam pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad iuratoriam cautionem; talis debeat esse pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla testimonio roborata, diuersarum litium fuerunt reperta, & exhibita in alia simili causa per supplicãtem, qui tanquam pauper desiderabat releuari à fideiussione, & ad iuratoriam cautionem admitti, alia etiam duo exempla certissima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Anton de Tabera & Vlloa pupillum ciuem de Ledesma, & conuentum monialium Spiritus ciuitatis Taurensis, & alios litigantes super successione certi maioratus; monasterium obtinuit sententiam reuisionis, à qua dictus D. Antonius interposuit secundam supplicationem ad Regis personam, & quatenus asserebat se esse pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina & ideo ad iuratoriam cautionem, quam simul fecit, & præsentant, esse admittendum contendebat, monasterium id firmiter negauit & quod non erat pauper solemnitatis, senatus articulum super paupertate ad probationem admisit: supplicans constanter probauit se esse pauperem solemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinorum, monasterium nihil in contrarium probauit, indeque supplicans fuit admissus ad iuratoriam cautionem, & supplicationem secundam anno 1646. tabellione Matthæo Gonzalæ de Rocas, relatore licentiato Laurentio Fernandez de Angulo.

Secundum exemplum pariter testimonio robo- 115.
ratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Louiano & D. Antonium Louiano super quodam maioratus Dominicus Louiano à principio dixit se pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia

millia marapetina, probauit Id ipsum, & fuit decretum tanquam pauperem solemnitatis esse ab officialibus omnibus sine expensis adiuuandum. Fuit postmodum per sententiam reuisionis condemnatus; interposuit secundam supplicationem, & vt pauper solemnitatis excusandus a fideiussione, mille quingentarum duplarum, & satisfacere legis formæ cum cautione iuratoria, aduersatio contradicente. Octob. 1630. Senatus decreuit supplicantem satisfecisse cum cautione iuratoria

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciscum de Leo, & inter licentiatum Antonium Velasquez, atque Thomam de Leon, ad inuicem litigantes super quodam vinculo, & Capellaniis. Thomas de Leon obtinuit sententiam reuisionis, à qua Francisc. de Leon secundam supplicationem interponendo, simul exhibuit obligationem personalem & realem, non fideiussionem, sed allegat se pauperem, & nullomodo posse fideiussionem præstare, ideo admittendum ad iuratoriam cautionem, quam simul obtulit, ex aduerso replicabatur non satisfecisse formæ *l.1. tit. 20. lib.4. recopilat.* hinc inde controuerso articulo, sed quia non allegabat se pauperem solemnitatis, per duo decreta Senatus declarauit repellendam fore suam supplicationem, & non esse admittendum supplicantem ad cautionem iuratoriam, & expedita
116. fuit executoria vincenti.

Quartum exemplum me iudice tanquam Aulæ præside hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Arançamendi, & Dominam Franciscam de Sadornina, sententia reuisionis contra D. Franciscam, lata secundam supplicationem interposuit, & simul iuratoriam cautionem, asserens, se esse pauperem, & non potuisse reperire fideiussionem; non tamen pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria mille marapetina specificè allegauit, nec probauit, sed generaliter esse pauperem, dumtaxat, articulo valde controuerso, tandem determinauit Senatus non esse satisfactum formæ *leg.1 tit.20. lib.4. recopilat.* & ideo secundam supplicationem esse repellendam, & expediendam fore executoriam præfato D. Didaco de Arançamendi; atque ideo constanter tenenda erit nostra limitatio de qua *ex n.110. cum sequentibus*, vt solum pauperem solemnitatis admiserit stylus, & praxis supremarum Cancellariarum ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis pœnæ mille quingentarum duplarum.

117. Et ad hanc taxam trahendæ sunt multæ doctrinæ, quæ de iure communi simpliciter asserunt officiales gratis debere adiuuare litigatores pauperes, vt iuxta prædicta, intelligantur de pauperibus solemnitatis, & non habentibus in bonis tria mille marapetina, vt de sportulis, & salario iudici non soluendo per pauperem plurimos allegat Valascus *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 28. num. 41 & 42.* Item aduocati pauperes gratis, & sine salario adiuuare tenentur, & patrocinari ex ab eodem Valasco *adductis ibidem num 43. cum sequentibus multis*
118. & similiter tabelliones gratis pauperibus scripturas, & acta conficere, tradere, & exhibere tenentur, absque vlla mercede, & expensis, *leg. sam dementis 21. in fine. Cod. de Episcop. & cleric. & leg. 2. tit. 18. lib. 4. recopilat.* ibi. *Y el escribano sea apremiado de ledar el processo del pleito sin dineros*, & plura alia iura superius retulimus, & plurimos Doctores congerit Valascus *d. quæst. 18. ex num. 65. &*
119. *seqq.* de nuntiis executoribus, seu Alguazelis, vt absque salario teneantur gerere, & exequi causas pauperum litigantium vltra iura Regia superius adducta ex Andrea Gaill. dixit Valascus *num. 63.* vt istæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus solemnitatis iuxta subiectam materiam.

Nam licet inter Doctores valde controuersum 120.
sit, quis pauper dicatur, cum varij varia dixerunt, vt videre est per Valascum *de priuileg. pauper. 1. p. quæst. 4 per totam.* Tandem quis pauper dicatur iudicis arbitrio relinquendum esse, obtinuit crebrior & certior opinio, vt ex innumerabilibus Doctoribus congestis ab eodem Valasco *ibidem ex num. 75. cum seqq.*

In eo tamen omnes conueniunt; vt cesset iudicis 121.
arbitrium in casibus, in quibus à lege, vel statuto, stylo, vel consuetudine certa patrimonij quantitas determinata est, vt quis dici possit pauper ad illum non ascendens, itavt is sit pauper, & non alius qui legis, statuti, & styli quantitatem in bonis habuerit dumtaxat, & illam non excesserit, prout firmiter docent Bartol. *in leg si constante num. 13. & ibidem* Iason *num. 145. ff soluto matrimon.* Bald. *in Authent. præterea num. 4 Cod. vnde vir. & vxor.* communem dicit, *ibidem num. 76.* Cornel. Benincass. *de paupert. quæst. 6. princip. num. 27. & num. 37. & sequentib.* Carol. Ruin. *consil. 55. n. 5. lib. 1.* Matthæus de Afflictis *decis. 179. num. 9* Ioseph Maschat. *de probat. conclus. 1159. num. 12.* Petrus Roiz Maur. *decis. Lituana 4 num. 282.* Gregor. Lopez *in l. 10. tit. 23. part. 3. gloss. 2 verbo, veinte marabidis, & in leg. 2 tit. 1. part. 7. glossa verbo cinquenta marabedis.* Menochius *in additio. ad casum. 65.* Farinacius *in decis. nouiss.* Rotæ *decis. 233. num. 6. & decis. 532. n. 2 part. 5.* Rota Roman. *diuersor. 2. part. decis. 48. n. 3. 4.* Fuluius Patianus *de probationib. lib. 1. cap. 54. num. 73. & seqq.* Marius Giurba *decis. 18. num. 6.* Aluarez Valascus *de priuileg. pauper. 1. part. d. q. 4. ex num. 78. cum seqq* vbi nonnulla iura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxam paupertati per eas impositam.

Igitur cum in iis Hispaniæ tribunalibus ad ea, 122.
quæ in iudicio geruntur solus priuilegiatur, & admittitur pauper solemnitatis, scilicet, & qui in bonis tria mille marapetina non habet in bonis; nullomodo amplius erit hæsitandum, qualis dicitur pauper, vt releuetur à fideiussione pœnæ mille quingentarum duplarum & admittatur ad cautionem iuratoriam secundo supplicans, nec amplius erit iudicum arbitrium cum tractemus de paupere in iis, quæ ad iudicium pertinent, in quibus pauper simpliciter dictus intelligi debet de paupere solemnitatis, iuxta subiectam materiam, secundum quam 123.
facienda erit interpretatio, cum aptior sit naturæ actus *leg. quoties 69. ff. de regul. iuris, leg. si vno in principio ff locat. leg. miles ad sororem, leg. cum pater §. bona ff. de legat. 2.* Natta *consil. 416. num. 3.* Cassanate *consil. 43. n. 79.* Giurba *consil. 19. n. 58.* Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 32. num. 41.* Mantica *de tacitis conuent lib. 3 tit. 11. num. 4.*

Ex quo venit interpretanda, & iuridicè decla- 124.
randa *leg. 5 iuncta leg. 2. tit. 10. lib. recopilat.* in contrarium superius adducta *num 26.* qua disponitur, quod recusans Senatorem si sit pauper non teneatur deponere pecuniæ quantitatem petitam à lege 2. sed satisfaciat se obligans eam soluere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & vltra verum alium intellectum & responsum assignatum superius *num. 57.* alius, & certissimus præstandus erit, vt illa lex dum simpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere solemnitatis, iuxta subiectam

mate

materiam, iuxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonstrant verba adiuncta, *in d.l.5.* ibi, *que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusacion.* Cum pauper litigans, vt excusetur ab expensis, & salariis debet esse solemnitatis, iuxta supradicta *ex num. 110 cum multis seqq.* alius & tertius intellectus describendos erit huic, *l.5.* infrà *in 2.* limitatione nostræ regulæ.

125. Et pro perfectione huius limitationis positæ, *ex n. 110.* vt pauper solemnitatis loco fideiussionis admittatur ad cautionem iuratoriam, eam tenetur præmittere, nonnulla necessaria animaduertenda erunt, primum, quod pauper fideiussionem illam ad cautionem tenetur præstare intra terminum viginti dierum, intra quem fideiussionem præstare tenebatur supplicans, vt aduertunt & iuridice Gundizal. de Paz, & Villadiego citati ad litteram superiùs *n 5. & n.7.*

126. Et insuper non vnum tantum iuramentum, sed duo præstare debet is qui loco fideiussionis admittitur ad cautionem iuratoriam, vnum quod ob paupertatem se non posse fideiussorem dare, text. expressus, *in Authent. generaliter, Cod. de Episcop. & Cler.* ibi, *sactis euangelicis affirmabit se fideiussorem dare non posse,* melior text. *in l. vnic. §. omnes verò, Cod. de assertione tollenda,* ibi, *omnes vero qui pro libertate periculitantur, si quidem possunt fideiussorem dare, eum exigi, sin vero reuera datio eius impossibilis ei sit, hocque iudici manifestè ostendatur, iuratoriæ cautioni committi,* Bald. *in l.1. §.1. n.3. Cod. de assertione tollenda, & in cons. 178. num.2.* Natta *cons. 116. num 9. & 11.* Cornel. Benineass. *de paupertate, special. 9. in iudiciis, n.15.* Iulius Clarus *receptar. sentent. lib.5. §. fin. quæst.46. n.15.* Seraphin *de privileg. iuram. privileg. 18. in fin.* Petrus Surdus *decis.141. num.11.* Ioan Baptist. Costa *de remed. subsidiar. remed.58 num.11.* Frec. *de præsent instrument. part 9. quæst.6. n.2.* Ozascus *decis. Pedemont. 70. n.70.* Iacob de Grassis *in tract. de except. exceptione 32. num. 120. cum seqq.* Marius Giurba *decis. 4. n. 34.* Pirrus Maurus Aretin. *de fideiussorib. 1. part. in prælud. 2. part. cap.25. aliàs, 34. num. 4.* Thomas Sanchez *de matrim. lib.10 disp.18. quæst.2. num.38.* Valaseus *de privileg. pauper. 1. part. quæst 53 n.17.* optimè videndus Anton. Hering. *de fideiussoribus, c.18. ex numero 119. cum multis seqq.* qui alios quam plurimos allegant.

Et non solum tenetur probare impotentiam hanc, verum etiam quod pauper fecit exactam diligentiam inquirendo, & reperiendo fideiussionem; & inuenire non potuit, voluerunt Bartol. *in leg. qui commeatus, ff. de re militari.* Felinus *in cap. ex transmissa de rescriptis.* Catalia Cotta *in memor. verb. iuramentum,* Cæsar Concardus *in l. vnic. quæst.23. n.5. & 6. Cod. si de moment. possess. fuerit appellat.* Iulius Clarius *in pract. criminal. §. fin quæst.46. numero 15.* Emanuel Suarez *commun. opin. littera F. num. 159.* Carpanus *ad statuta Mediolanen. part. 1. cap.44. num.56. 57. & 58.* Roland. *cons.43. num.5. volum.2.* Surd. *decis.141 num.2.* & post alios, Pirrus Maurus Aretin. *de fideiussorib. 1. part. princ. sect. 3. in præludiis, c.25. alias, 34. n.51. & 52. fol. mihi 253.*

127. Et hoc primum iuramentum pauperis, se non posse fideiussorem dare, est de forma iuratoriæ cautionis admittendæ, tum quia *d. Auth. generaliter, & d § omnes verò* sub conditione loquuntur, quam formam induci substantialem, abundè diximus *ex*
128. *num. 74. & seqq.* tum etiam quia per iuramentum inducitur forma, nam quando lex requirit in aliquo actu, iuramentum interuenire, deregitur forma Virgil. Boccac. *in constit. March. glossa 6. num. 164.* sequitur Farinacius *in repert. de contract. lib quæst.8. num.41.* ex eo etiam quia iuramentum in specifica forma adimpleri debet.

129. Vnum tamen aduertendum erit, quod quando quis ab initio litis, vel in eius prosequutione fecit solemnitatem pauperis, & vt talis fuit admissus per decretum Senatus; si postmodum condemnatus secundam supplicationem interponat, sufficit docere ex decreto præcedenti se tanquam paupertem litigasse, vt ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis mille quingentarum duplatum admittatur; secus si tempore supplicationis se paupertem solemnitatis probare voluerit iuxta exempla superiùs adducta, *n.14.15. & 16.* provt stylus communiter obtinuit.

130. Post hoc iuramentum præstitum, & declarante iudice locum fore iuratoriæ cautioni; secundum aliud præstat pauper iuramentum de obseruando omnia ad quæ tenetur, aliàs privilegium huiusmodi iuratoriæ cautionis pauper amittit, vt pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus *dec. 141. n.11.* Pirrus Maur. Aretin. *de fideiussoribus,* vbi proximè *num.5.* Andreas Gaill. *practicar. obseruat. lib 2. obseruat.47. num.8* Valascus *de privileg. pauper. 1. p. d. quæst. 53. num.28, cum seqq. & num. 22.* Ioseph Ludouic. *decis. Perus. 63. num.13 lib.1.* Ozascus *decis. Pedemont. 70. num.2.* Hyppolit. de Marsil. *in rubric. de fideiussoribus, num 166. & seqq.* Iulius Clarus *recept. sententiar. lib.5. §. fin. quæst.46. num.14* & ferè omnes alij suprà citati *n.126.*

131. Secunda limitatio signanter ad nostram legem Regiam, *1. titul.20. lib 4. recopilat.* de qua suprà *ex num.72 cum multis seqq.* necnon aliquibus in casibus ad regulam generalem de qua *ex num. 50. & seqq.* quibus diximus iuratoriam cautionem nullatenus esse admittendam loco fideiussionis, quando fideiussio requiritur pro forma substantiali actus, vt limitetur, quando per æquipollens satisfit principali legis fini, & intentioni.

132. Nam licet firmissima regula sit, quod forma dat esse rei, & eius omissio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil est detrahendum, sed specificè, & ad vnguem seruanda, ex *leg. cum y §. si prætor. 17. vers. sed etsi non de omnibus quæsierit, qua oratio mandat. Digest. de transact. l. constitutionibus, 24. in fine,* ibi, *cui consequens est, vt ne in futurum, à forma obseruatio discrepatur, Dig. ad municipal. leg. fin. § sin verò postquam, Cod. de iure deliber. leg.1.* illic, *infirma enim venditio est, si hæc fuerit forma neglecta. C. de decurionibus lib.10. l. Iulianus, 9. §. sed si quis rem, in fin.* illic, *nam mutata forma prope interimit substantiam rei, Dig. ad exhibendum. l. si is qui quadraginta, 80. §.1. vers. sed etsi,* ibi, *propriam formam, quæ ex consummatione contingit, Dig. ad legem falcidiam, l. quidam decedens, 6.* ibi, *nec minuero formam antiquam, Digest. de administr. tutor.* & est vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles penè Doctores congerunt Valascus, *in axioma littera F. ex n.154. cum seqq.* D Ioseph Vella *differentiane 21. n.5.*

133. Itavt nec per æquipollens forma adimpleri possit, sed specificè, *l.3. fin. cum duabus seqq. l. qui per salutem, ff. de iureiuran.* Tiraquell *de retract. lignag. §.1. glossa 23. num. 11.* Petrus Surdus *cons.318. n.10.* Bernard. Græua *conclus. pract. Cameræ Imper. lib.1. concl.2. consid.1 n.2.* Scaccia *de commerc. § 2. gloss.5. n.21. & §.1. quæst.1. n.151. & seqq.* Valascus vbi proximè

x mè *n.* 61. plurimos refert Castillo *de vsufructu, cap.*54.*n.*35.

134. Et iu terminis nostris, quod forma *leg.* 1. *tit.*20. *lib.*4.*recopilat.* quæ pro forma substantiali requirit obligationem, & fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies; non posse adimpleri per æquipollens, probarunt expresse Villadiego *in politic.c.*4. *n.* 140. *fol.*95. à tergo ad litteram relatus *suprà n.*73. & Gundizal. de Paz *in praxi 7.part.tom.*1.*cap.vnic.ex n.*99.*cum seqq.& ex num.* 96.

135. Ista tamen regulæ ampliatio vnam fallentiam communiter patitur, vt non habeat locum, quando lex, quæ inducit aliquid pro forma; respexit ad certum effectum, & finem, nam tunc quando per æquipollens consequitur idem effectus integraliter; satisfactum dicitur legis fini, & effectui, & intentioni, sic expresse tenent Parisius *consil.*99. *num.*16.*&* 17.*lib.*3.*consil.*20. *num* 14. *&* 17.*lib.*4. Rotta Genuens. *decis* 210 *num.*2.*& sequentibus*, & plures alij allegati superius *num.* 28.29. *& num* 30. amplissimè D. Ioseph Vella *dissertio.*21.*ex num.*39. *cum multis sequentibus*, vbi huius doctrinæ plurima reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea *decis.Granatens.*78.*num.*7. *& sequentibus.*

136. Et inter alia *num.* 42. quod licet pro forma substantiali requiratur à lege hæredem nominatim
esse instituendum, vel exhæredandum, *leg. hac con-*
sultissima 8. ibi. *Deinde exprimat nomina specialiter*
hæredum, & dignitates singulorum, & indicia. Cod.
qui testamenta facere poss. §. 1. *institut. de exhæred.*
liber leg. iubemus 29. *in princip. Codice de testamen-*
137. *tis.* Adhuc tamen hæc forma, cum respiciat cer-
tum finem, effectum, vt certè constet de perso-
na hæredis, & vt euitetur confusio contra te-
stantis voluntatem. vt *ex d. leg.* hac consultissi-
ma apparet ibi. *Ne solo nominum commemoratio*
quidquam ambiguitatis pariat, & in d. leg. iube-
mus, illic. *Vt sit manifestum secundum illius volun-*
tatem. Si per æquipollens indubitanter appareat
de nomine, & persona hæredis, valet institutio, &
formæ legis satisfit, *leg.* 2.*&* 3. *Dig. de liber. & posth.*
leg. quoties 9. §. *si quis nomen* 8. *leg. nemo dubitat.* 8.
in princip. & in §. 1. *Digest de hæredib. instituen d. leg.*
hac consultissima, iuncta glossa verbo indicia, &
vbique communis. quam resoluit Tiraquell. *ad le-*
ges connubial. gloss 7.*n.*138. Anton. Gomez *variar.*
*tom.*1.*cap.*3.*num.*6.*&* 7. & ad eum Emanuel Suarez
littera F.

138. Idem & de conditione, quam sui natura inducere formam, sæpè diximus in hoc cap si ad certum finem, & effectum fuerit directa, non minus impleta dicitur per alium casum similem, & æquipollentem, per quem isdem consequatur effectus, plura iura, & Doctores adducit D. Ioseph. Vella *d.dissertat.*21.*n.*43.*&* 44.

139. Vnde cum nostra *lex* 1 *tit* 20.*lib.*4.*recopilat.* requirat fideiussionem, pro forma, ne pœna mille quingentarum duplarum imposita temerè supplicanti frustretur. sed vt certa sit semper, & secure exigi possit; adueniente casu poterit supplicans loco fideiussionis per æquipollens, ex quo isdem omnino effectus, & finis securitatis, & exactionis promptæ consequatur; admitti, & satisfacere legis fini, & intentioni per effectum. vt in terminis probauit D. Ioan. Baptista de la Rea *decis. Granat.* 78. *n.*7.*tom.*1.*& per totam*, decisionem vbi sic Senatus ille Granatensis per æquipollens admisit fideiussionem aliàs pro forma requisitam per nostram *leg. tit.*20.*lib.*4 *recopilatio.*

Nostræ *leg. finis*, & effectus tunc per æquipol- 140.
lens satisfactus dicetur, quando loco fideiussionis,
quantitas pœnæ, vel pignus sufficiens, deponatur
penes personam à Senatu electam. Nam pecunia
in depositum posita patenter stare dicitur, pluri-
mos adduximus *hac* 1. *part. cap.* 10. *n.*69. *& n.*70.
& quoniam, qui tenetur dare fideiussorem, libera- 141.
tur dando pignora sufficientia inuito creditore
Bartol. *in leg* plus cautionis vbi Decius *num.* 3.*ff. de*
regul. iuris, idem Bartol. *in leg. prætoria la* 3. *de præ-*
tor. stipulat. Bald. Cynus, Alexand. & alij, *in leg.* 2.*C.*
de procuratoribus Bartol. Alexand & alij *in leg.* 1.*ff.*
qui satisdare cogant. Albanus *consil.*338.*numero* 8.
Nepit super consuetud. Catanæ titul. 1. *consuet.*4.
numero 10.*&* 11. Ioann. Andreas *ad speculat. in tit.*
de satisdatio. §. *dictè in princip. & tit. de pignoribus*
in Rubr. Alexand. *num.* 6. Iason. *num.*17. *in leg.*1.*ff.*
qui satisdare cogant. Negusantius *de pignor. in* 5.
part. principali num. 4. *&* 5. Hypolitus de Marsil.
in Rubrica de fideiussoribus ex num. 296. *cum seqq.*
Pirrus Maurus Aretinus *in tractat de fideiussoribus*,
2.*part. sect.*10. § 11. *per totum*, *fol mihi* 947. idem
etiam quando quis tenetur dare fideiussionem, si
deponat pecuniam liberatur à fideiussione promis-
sa, idem Pirrus Maur. *eadem sect.*10.§.63.*fol* 1050.
& loco fideiussionis esse admittenda pignora, in-
negabile esse probat Ioseph. Lodouic. *in decis. Pe-*
*rus. in decis.*63.*num.*20. *& num.* 14.*&* 15. per Me-
noch. Iacob. de Grassis *in tractat. de exceptionibus*
*except.*3.*n.*125.

Imò plus cautionis est, dare, pignora, quam fide- 142.
iussores *l. plus cautionis, Digest. de regul. iuris*, §. *furti*
autem, ibi, *quia expedit ei pignori potius incumbe-*
re, quam in personam agere instit. de obligat.
quæ ex delicto nascuntur. Cagnolus, & Decius *in*
d. leg. plus cautionis. Iacob. de Grassis *loco citato*
numero 23. Pirrus Maurus *d.* §. 10. *num.* 2. & dare 143.
pignora æquipollet dationi fideiussionis, *leg fin.*
§. *si legatarius ff quorum legatorum*, *leg.* 1 §. *semper*,
Digestis vt legator non vt caueatur, *leg.* 1.§. *iubet ff.*
*de collat. bonor. leg.*4. *Digest. de liberis legata. leg pro-*
missor. § *vltimo, Digest. de constitut. pecun. Iulius Pa-*
cius. Antinom. iuris, centur 1.*quæst.*67. Petrus Hen-
tigius *in quæst. iuris*, *quæst.* 36. *numero* 34. *& seqq.*
Hypolit. *de Marsillis in Rubr. de fideiussoribus.* 547.
Alexand. *consil.*65. *volum.*5. Albanus *d.consil.*338.
numero 8. *volum.* 5. Ioseph Ludouic. *in decis. Peru-*
*sin.*63.*n.*14. Hugo Donellos *in tract. de pignoribus*
in principio inter tract. de pignorib. diuersor. Iacob de
Crassis *de except.*32 *n.*124.

Quidquid in contrarium autumat Anton. Hen- 144.
tigius *de fideiussorib. cap.*18.*ex num.*68.*& sequen-*
tibus, per paucos Doctores nec. *leg. soluitur*, §. 5. *leg.*
item liberatus, *& leg. penultim ff. quibus mod. pignor.*
vel hypothec. soluitur. Quibus ipse nititur nihil ad
rem pertinent, nec satisfacit ad innumerabiles pe-
nè Doctores quos *num.* 69. in contrarium allegat,
asseuerantes, quod relaxatus à carcere sub cautione
fideiussoria satisfacit, & liberatur dando pignora,
& se obligando iudicio sistere, adeo quod si Iudex
eum non relaxet sub istis pignoribus tenetur actio-
ne iniuriarum.

Imò ipse Henricus *in num.*84 constanter tenet 145.
quod si statutum requirit fideiussionem præstari,
intelligitur si fideiussor haberi possit, alias per pi-
gnoris præstationem, vel depositum satisfaciet ex
Cephal. *consil.*89.*n.*10. *lib.*1. Horatio Carpano *ad*
statu.

ſtatu Mediolanenſ. p.1. c.44.n.51. & 52. Alexand. Rebuffo, & M.Viuio, & M.Mantua *ſingulari* 334. *n.1.*& ideò ipſe non erit audiendus contra tot Doctorum Catervam, quos ſi vidiſſet, facilè à ſua opinione irrationabili receſſiſſet.

146. Huius doctrinæ clarum adeſt exemplum in determinatione Senatus Granatenſis, teſte D.Ioann. Baptiſta de la Rea *in dicta deciſione Granatenſ.*78. iniqua intimata ſententia reuiſionis minori condemnato, & eius tutori, ſtatim conſtituerunt mandatum ſpeciale, vt procurator compareat & interponeret ſecundam ſupplicationem in Senatu, & vt Minoris bona, necnon tutoris tanquam fideiuſſoris obligaret ad pœnam mille quingentarum duplarum pro ſatisfactione legis regiæ, itavt ex tunc illi maneant obligati, procurator intra terminum comparuit interponendo ſupplicationem, & ſimul præſentando mandatum illud obligationis, & fideiuſſionis tranſacto termino viginti dierum, aduerſarius victrix, repellendam fore ſupplicationem, eo quod procurator virtute mandati non ſe obligauit intra terminum, & iuxta formam *d. l. 1. tit.20. lib.4. recopilat.* pro parte pupilli inter alia reſpondebatur ex integro fuiſſe legis formæ ſatisfactum, ſi non in ſpecifica forma, ſaltem per æquipollens, vt ex pluribus comprobat ipſa la Rea *ibidem, ex num.7. cum ſeqq.*

147. Quia ex illa mandati præſentatione ſimul cum ſupplicatione, tacitè intelligebatur ſe vti voluiſſe mandato, ad obligandum principalem, & fideiuſſorem, cum aliter non potuiſſet ſuſtineri actus ſupplicationis à ſe geſtus, eoque animo ſimul exhibuit mandatum, ex quo tacita oriebatur obligatio vtriuſque; & ſi expreſsè de ea nihil actum fuiſſet, iuxta gloſſ. *verb. furioſi, in l.3.§. & ſi furioſi, ff. de negotiis geſtis*, quæ adducit *l.at qui natura* 20, *§. ſi libero, ff eodem*, facit *l.ſi is, cum quo* 20. *ff communi diuidundo l.igitur, §.fin.*& ibi *gloſſa final ff.de liberali cauſa.l.apud antiquos. C.de furtis, iuncta gloſſa finali, eadem gloſſa.verb.agitur, in l.non omnes, ff. ſi certum petatur*, & licet non ageretur, vt in hoc caſu etiam ſolet tacita oriri obligatio, *l ſi is qui* 13. *§.ſi libero. ff commodati.* in illis verbis, *plerumque enim accidit, vt vltra id quod agitur, tacita obligatio naſcatur.*& de effectu taciti Menchaca *controuerſiar. illuſtr.c.*33.*n.*16. Tuſchus *littera T. concl.*8. Nouatius *q.forenſ. lib.1.q.95. n.9.* & latiùs exornat D.la Rea *d.deciſ.*78 *ex n.*10.*cum ſeqq.* mirabiliter etiam conducunt, quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo, inducto per legem diximus *infrà 2. p. c.26. n.51.52.& n.53.* per plura iura & Doctores; nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris, fideiuſſor & principalis remaneant obligati, & ligati, & ex ea poſſint conueniri, & pœna exigi, ac ſi fuiſſet expreſſa, quia taciti, & expreſſi, idem eſt iudicium, ideò admittendam eſſe formam per æquipollens, cum ex eo idem effectus ſequebatur, & fini atque intentioni legis ſatisfiat, per Senatum determinatum fuit, ſupplicationem eſſe admittendam, & illi deferendum.

148. Ex hac ſecunda limitatione, de qua *ex n.*131.*cum tot ſeqq.* per quam admittimus fideiuſſionem pro forma requiſitam per æquipollens, puta per pignora, vel depoſitum quantitatis, vel rei ſequeſtrum, multæ leges iuris communis, & regij recipiunt verum intellectum, & interpretationem, multæque Doctorum aſſertiones rationem, & efficax fundamentum. quæ alias periclitari videbantur, & in primis infertur *d Authent. quæ ſupplicatio, C.de precib.Imp offer.* per quã determinatur, quod interpoſita ſupplicatione à Præfectu Prætore ad Principem per condemnatum, ſi victrix petierit rei iudicatã interim executionem; tenetur dare fideiuſſionem de reſtituendis rebus, vel pecuniis, ſibi ex executione traditis in caſu ſuccumbentiæ in iudicio ſupplicationis, & per illud retractetur res iudicata, & executio præcedens, in tantum quod hæc fideiuſſio ſit de forma ſubſtantiali requiſita *ad Authent. quæ ſupplicatio*, iuxta magis veram & certam opinionem, de qua *ſuprà n.*23.*&* 24.

Propter quod maximè controuerſum fuit inter Doctores, an pauper victor, qui ſupplicatione pendente, poſtulat ſuæ rei iudicatæ executionem, ſi nullo modo poteſt fideiuſſionem dare, an admittatur ad iuratoriam cautionem, nonnulli ex relatis ſuperiùs *n.*17. *& ſeqq.* abſolutè admittendum eſſe tenuerunt: cæteri verò, necnon alij plures metu formæ requiſitæ attentiùs conſiderarunt, & non iuratoriam cautionem eſſe admittendam, ſed remedium adhibuere, per quod & formæ & impoſſibilitati eius, qui ad fideiuſſionem erat formaliter adſtrictus, conſuleretur, nempe quod res, vel pecuniæ non traderentur petenti executionem, ſed manerent in depoſito, aut ſequeſtro, donec penderet iudicium ſupplicationis, vt ei tradantur, qui in ea obtinuerit, cum hoc modo per æquipollens ſatisfiat principali illius legis fini, intentioni, & effectui, cum per depoſitum, vel pignora ſatisfactum dicatur obligationi ſatiſdandi, vt latiùs eſt videre *ex n.*140. *cum multis ſeqq.* Huius opinionis fuerunt Apoſtilla *ad Guid Papæ, deciſione* 189. Seraphinus *de priuilegiis pauperum. priuileg* 18.*n.*41. Gaill.*lib.1.obſeru.*154.*n.*2. Afflictus, & Vrſillis *deciſione* 79. *& deciſ.*155. Petrus Gregorius *de iudic. cauſar.feudal q.*12 *n.*11. Riminald.ſenior *conſ.*389. *num.*21. *volum.*2. & ex aliis tenet Marius Giurba *deciſ.*24.*num.*27. *& num* 42. & ſignanter *num.*45. pro quo allegat Carol.de Tapia *lib.1.de iure Neapol.tit.de offic.ſacr conſil.pragmat.*5. Raudenſis *conſil.*61. *n.*13. Cardinalis Tu chus *practic. concluſ. littera C. concluſ.*175. *num.*3. *&* 17. Ioan. Baptiſt. Coſta *de ſubſid.remed.* 59.*num.*11. Roland.à Valle *conſ* 43. *à n* 49. *vol.*2. qui per totum conſilium latè pro vtraque parte articulum iſtum examinauit, & tandem *ex dicto n.*49. ita concludit per plura fundamenta, & authoritates, vt loco fideiuſſionis fiat pecuniæ, vel rerum depoſitum, & ſequeſtrum. Idipſum concludit Alexand. Trentacinq. *lib.2. tit. de appellationib. reſolut.1. n.9.* Carauita *ritu* 251. hanc quæſtionem ad partes diſputauit abundè Marius Giurba *d.deciſione 4. per totam, & tandem* 27.42. *& n.*43.*&* 44. ita reſoluit, *& n.*49. ita determinaſſe Senatum omnium communi voto, anno 1611. menſe Decembr. eandem reſolutionem contra Guido Papæ tenuerunt Aniſius *in praxi iudic. §* 31. *c.2. ampliat.9.n.8 verſic.contrarium.* Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus, 3. part. princip. in prælud. ſect.3. c.4.* aliàs 13. *fol.*160 *& c* 25. aliàs 34. *num.*54 *fol.*254. idem expreſsè determinaſſe Senatum Pedemontanum teſtatur Gaſpar Anton. Theſaurus *quæſtion. forenſ. lib.1. quæſt.87. n 7.* per quem ſolum idem firmat Valaſcus *de priuilegiis pauperum, 1.p q.*53. *num. fin.* 149.

Quæ opinio, & vera reſolutio ad interpretationem *Authent. quæ ſupplicatio*, requirentis pro forma ſubſtantiali fideiuſſionem, non tantùm formæ prædictæ non refragatur; quin potius ei adhæret, 1

dem ob paupertatem, & impotentiam satisdandi admittit implementum per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum, per quod loco fideiussionis satisfit principali Authenticæ fini & intentioni iuxta suprascripta fundamenta *ex num.131. cum sequentibus*, prorsus excludit iuratoriam cautionem, quam in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, prorsus explodunt Doctores omnes hactenus relati, obstante forma *dict. Authent.* quorum resolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit, quam ipsi nonconsiderarunt, saltem explicitè; ex quibus clarè respondetur secundo fundamento in contrarium considerato superiùs *ex num.17. cum sequentibus*, cum forma *dict. Authent. quæ supplicatio*, non suppleatur per iuratoriam cautionem, sed per æquipollens, prout etiam tetigimus *suprà*.

151. Secundò infertur *ad l.1. & l.4. C de vsufruct. l.1. ff de vsufructuar. quemadm. caut.* appetens fideiussionem de vtendo, & fruendo, & restituendo proprietatem rerum absque diminutione aliqua. Sed an quando fideiussio hæc pro forma requiratur, ad hoc vt propter paupertatem, & impotentiam satisdandi apmittatur, vel excludatur vsusfructuarius à iuratoria cautione. Duæ sunt contrariæ opiniones, de quibus superiùs *ex num.53. cum seqq.* quidam negant & admittunt iuratoriam cautionem, qui citantur *num.54.* si hæc opinio fuisset vera, nihil nostræ suffragatur tractanti de fideiussione requisita per formam, sed subiicitur primæ regulæ, de qua sursum *ex num.36. cum multis sequentibus*.

152. Alij requiri pro forma firmiter tenuerunt relati *suprà n.53.* si horum opinio vera sit, iuratoriam cautionem prorsus excludit forma requirens fideiussionem, vt tenent Doctores ibidem relati, imò omnia quæ dicta remanent *num.50. cum multis sequentibus*.

153. Si tertiam opinionem (quæ proculdubio verior, æquior, & receptior est) sequamur, medium inter has tenentium, quod si propter inopiam, & impotentiam vsufructuarius præstare non possit fideiussionem, non admittatur ad cautionem iuratoriam, cum per eam nullo modo satisfiat formæ legis: sed quod bona sequestrentur, & in depositum tradantur proprietaria ipso, ita tamen quod vsufructuario caueat de præstandis annuis fructibus, seu redditibus, vel alteri personæ fideli & idoneæ, vt ea administret, & correspondeat annuarim de fructibus vsufructuatio, cuius sunt eius vita, vel vsufructu durante, quo finito restituat proprietatio bona ipsa. Hæc opinio similiter non solùm excludit iuratoriam cautionem; verum & adhæret formæ fideiussionis, cui licet ob impotentiam satisfieri non possit specificè, admittit tamen satisfactionem formæ per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum ex abundè comprobatis *ex num.131.* & signanter *ex numero 140. cum multis sequentibus*, & per totam hanc secundam limitationem.

Hanc opinionem æquiorem dicentes tenent Salycet *in l.4. C. de vsufruct. n.1.* Angelus *in l.hac edictali, §.his illud, num.6. Cod. de secundis nuptiis.* Gulielm. de Cun. Ruinus, & alios quos sequitur Bellonus *in consil.54.* Caualcanus *de vsufruct. mulier. relict. num 150.* Syluanus *consil.37. num.8.* citans Bald. Roman. & alios dicens magis communem, veriorem & magis vicinam veritati dixit Petrus Surdus *decisione 141. n.13. in fin. & num.14. & 15.* veriorem & benigniorem dicit Andr. Gaill. *lib.2. obseruat.47. num.13.* vbi quod hanc opinionem Senatus sequutus fuit, à qua in iudicando recedendum non est. Ruinus *in cons.51. n.8. & in cons.506. n.55. vol.5.* Minsinger. *obseruat. centur.6. obseruat.48. num.8.* veram dicit & æquiorem Castillo *de vsufruct. cap.18. num.19. & 50.* licet *n 21.* relinquere voluit arbitrio iudicis; & per Gulielm. de Cun. Bart. Paul. de Castrens. Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle *consil.43. num.51. volum.2.* sequitur Petrus Barbosa *in l.diuortio 8.§.interdum num.28. versic. nec obstant adducta in contrarium ff. soluto matrimonio*, plures referens sequitur Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg.18. num.41.* Pirrus Maurus Aretinus *de fideiussoribus, 1.part. princip. sect.3. in præludiis ex num.31. fol.551.* allegat ad id Gabalin. *milleloquio 526. dilectum, de arte testandi, titul.8. de variis testato. præcept. caut.1. num.1.* Vincent. de Franchis *decisione 497. num.15. & num.6. part.2.* Anton. Enrigius *de fideiussoribus, cap.5 num.204.* Cæsar Contard. *in l.vnic. quæst.23. num.9. & 10. C. de fide moment. possess.* & alios plures, & *n.27.*

154. Tertiò infertur ad textum *in l. si constante 25. §. quoties ff. soluto matrimonio*, cuius verba ad litteram adduximus *suprà num.50.* ex qua disponitur, quòd si maritus bo[illegible] dotalibus frui velit per annum tenetur cauere hæredibus mariti de restituenda dote anno transacto, quia si fideiussionem hanc præstare vir non potest, in depositum & sequestrum deponuntur bona penes hæredes, cogitúrque vir præmaturè restituere pro securitate hæredum; ita tamen, vt fructus, & interusurium illius medij temporis reseruetur marito, & ei annuatim præstentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fideiussionis admittitur ad iuratoriam cautionem, vt ex Franchis *decisione 118. num.4. & 5. p.1.* tenet Pirrus Maurus Aretinus *in tractat. de fideiussoribus, 1. part. sect.3. in præluð. cap.10.* aliàs *29. per totum, fol mihi 228.* & in aliis Codicibus *fol.137.* Valascus *de priuilegiis pauperum, quæst.53. num.8. & num.40. & 45.* Petrus Barbosa *in l.diuortio, §.interdum, num.30. versic. nec etiam obstat, ff. soluto matrimonio*, quoniam per hoc depositum & sequestum consulitur vtrique parti, & per æquipollens satisfit principali, *l. intentioni*, effectui, & formæ.

175. Infertur qusrtò, ad text. *in l. litibus 19. §. sin autem moris, C. de agricolis & censitis, lib.11.* ibi, *tunc si quidem fideiussor à colonis detur*, iuncto § sequenti *sin autem fideiussione cessante, ad sequestrationem vel veniant, & pecunia deponantur ex earum summa tanta iudicis separare, quanta ad publicas sufficiat functiones*, &c. per quam loco fideiussionis; quæ præstari non potest. admittitur depositum, & sequestrum, per quod satisfit legis præcepto per æquipollens, non tamen admittitur cautiu iuratoria.

Infertur quintò, ad text. *in l.1 §. fin. ff. qui satisdare cogantur*, ibi, *si satisdatum pro re mobili non sit, apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.* Et infertur pariter *ad l. filiusfamilias 117. §. idem Principes, ff. de legatis 1.* & *ad l. postquam, §. Imperator, in fin. ff. vt legator. seu fideicommissi nomine caueat.* quibus pariter idem intellectus, & ratio adaptatur.

156. Sextò infertur ad plures leges Regias, de quibus superiùs *ex num.59. cum multis seqq.* nempe *l.4. tit.21. lib.4. recopilationis*, ex qua pro forma requiritur

ritur fideiussio, nec ob impotentiam admittitur iuratoria cautio, quando petitur executio sententiæ arbitrariæ; item etiam *l. 1. dicto titulo 21. lib. 4. recopilat.* vbi etiam vt in via executiua exequatur sententia addictionis, hoc est, *de remate*. requiritur pro forma fideiussio præstanda per creditorem, quæ nec ob impotentiam creditoris suppletur per cautionem iuratoriam; vt ibidem abunde fuit probatum.

158. Fatemur tamen iuxta stylum tribunalium frequens, de quo testamur & Nos, vt ne ius partis pereat, nec executionis suspensione detrimentum patiatur, fieri solet executio, res verò, vel pecuniæ non traduntur creditori, sed deponi, & sequestrari iubetur, donec lis finiatur, & vel executio confirmetur, vel reuocetur in gradu appellationis, quod etiam asserit Valascus *de priuilegiis pauperum, 1. p. dicta quæst. 53. n. 44. & 45.* ex quo putauit exire à difficultate earundem legum, cum reueta per hoc remedium magis confirmetur, vt quoties fideiussio requiritur pro forma, non admittatur iuratoria cautio ob impotentiam, & paupertatem, nisi saltem per æquipollens formæ satisfiat, nempe per depositum, vel sequestrum, iuxta latè comprobata *ex num 151. cum seqq* vt contra ipsum Valascum annotauimus sursum *n 67.*

159. Sed quid respondebis quarto argumento superiùs apposito *num. 18. 29. 30. & 31.* quo diximus supposito implemento formæ per æquipollens, iuratoriam cautionem subrogari in locum fideiussionis, vt ex pluribus iuribus ibidem relatis videmus, & subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur; ergo per iuratoriam cautionem tanquam æquipollens suppleri debet fideiussio pro forma requisita.

160. Cui difficultati facillimè occurres, si consideres, quod per cautionem iuratoriam non satisfiat fini, & effectui, *l. 1 tit. 20. lib 4 recopilat.* sicuti huic argumento respondet Marius Giurba *decis. 4 n. 41.*

161. Sed tu euidentius respondebis, quod aliud est subrogatio, aliud verò æquipollens; nam potest quid subrogari in locum alterius rei, & ei non æquipollere, nec æquiualere. Finge, promitto tibi equum, si habuero, vel asinum, asinus est subrogatus in locum equi deficientis, non tamen æquipollet, nec æquiualet valori equi, in cuius locum subrogatur: non est dubitabile, quod per aliqua iura lex contentatur iuratoria cautione, quando fideiussio haberi non potest. Sed non dat ei æquiualentiam, nec facit æquipollens, quo solùm satisfit legis formæ, & fini. Si enim iuratoria cautio fuisset æquiualens, & æquipollens fideiussioni requisitæ sub forma admitteretur indubiè, at quantum eidem resistat forma; iura & doctrinæ hactenus *ex n. 50.* relatæ testentur, & æquipollens, per quod satisfiat fideiussioni formali, solum potest dici depositum, aut pignus, vt annotauimus superiùs *ex n. 140 cum multis seqq.*

162. Et tandem declarabis doctrinam Gundisal. de Paz & Villadiego, quos retulimus *suprà n. 134.* dicentium in casu nostræ *l. tit 20. lib. 4. recopilat.* non admitti formæ implementum per æquipollēs: quoniam in casibus à se propositis, puta quando fideiussionem in termino factam post terminum præsentauit supplicans, obstante *d. l. regia*, id simul requirente pro forma, vt ad longum prosequitur D. la Rea *decis. Granatens. 78. ex n 15 & seqq.* & Nos sursum *à n. 46 cum seqq.* non potest dici æquipollens, quod directo, & ex diametro apponitur

formæ: tunc etenim per æquipollens satisfit formæ, quando per æquipollens æquiualet fini, & effectui formæ, & per æquipollens idem effectus sequatur, non aliter, vt expresse la Rea *d. decis. 78. num. 7. & seqq.* & latius Nos *suprà ex n. 131. & ex n. 135. & seqq.*

Nam cum terminus *in illa leg.* datus ad præsentandam supplicationem, & fideiussionem sit forma ex dictis Doctoribus, negligentia taxati temporis tacitam inducit iuris renunciationem, Riminald. iunior. *consil. 45. n. 64 & cons. 48. n. 12. & consil. 499. n. 21.* Roman *cons. 431.* Tuschus *litter. N. conclus. 33. n. 17.* Carpanus *ad stat. Mediolan. 417. num. 115. tomo 1.* Giurba *decis. 4. num. 1. & 2.* imputandum namque est ei, qui sua negligentia & culpa se exclusit, & in tempore remedia apta non adhibuit, *l. veteres, in fin. ff. de itinere actúque priu. l. non enim. ff. ex quibus causis maior. l. qui repudiantis, § cum contra ff. de inofficios. testam. l. rem hereditariam ff. de euiction. l. pupillus. ff. quæ in fraud. cred. l. 4. § negligentia, ff de fideiuss. tutor.* innumerabilia pene Doctores congerit Giurba *dict. decis. 4. num. 8.* vbi etiam quod imputandum est ei, qui se nimium arctauit; & in necessitate posuit per plura iura & Doctores, qui loquitur in terminis *dict. Authent. quæ supplicatio, Cod. de precibus Imperatori offerendis.* 164.

Tertia regula sit, quando lex requirit fideiussionem, siue ad simplicem securitatē partis, siue etiam pro forma substantiali, si vltra procedat, casum impotentiæ præueniendo ad remedium in lege præuentum erit præcisè recurrendum; huius regulæ exempla plurima habes, in quam pluribus leg. bus adductis superiùs *n. 10.* in quibus postulata fuit fideiussio, & in casu impotentiæ leges vlterius procedendo loco fideiussionis admiserunt iuratoriam cautionem, & *ex n. 148. vsque ad n. 158. inclusiuè*, plura inca reperies, quæ appetentes fideiussionem, in defectum admittunt depositum seu sequestrum. 165.

Atque ideò lex quæ loco fideiussionis (siue simpliciter requisitæ ad solam securitatem partis, iuxta terminos regulæ primæ, *ex num. 36.* siue requisitæ pro forma iuxta regulam secundam, de qua *ex n. 50.*) contentatur cum iuratoria cautione, vel deposito, sequestro, vel alio remedio indistinctè seruanda erit, quam regulam ponit Pett. Barbosa *in l. diuertio, §. interdum, n. 30. vers. nec etiam obstat ff. solutio matrimonio*, ex Roderico Suarez sequitur Valascus *de priuileg. pauper. 1. p. q. 53 n. 40.* 166.

Nam lex quæ requirit etiam pro forma fideiussionem, & potestatem habuit formam inducendi, ita & potuit eam minuere, & reformare, ad latè per Nos tradita *infrà 2. part. cap. 16. n. 48. 51. & n. 56.* 167.

imò & consuetudo ipsa potest tanquam lex tollere, vel diminuere, & reformare solemnitates, & formam inductam à lege, abundè Nos *suprà hac 1 part. c. 1. & 2. ex n 46. cum multis seqq.* Et Princeps potest reformare & dispensare super requisitis formalibus nostræ *l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat.* vt tenet Paz *in prax. 7. part. tom. 1. cap. vnic. n. 138.* pluribus adiectis videndus. 168.

Comprobatur, quia quamuis lex prohibitiua sui natura annullet actum, & inducat formam, vt latius probatum remanet superius *ex num 79.* tamen si ipsa lex prohibitiua vltra progrediatur, & contra facienti pœnā imponat. à nullitate, & forma recessisse censetur, & actus validus remanet, optima Bartol. doctrina *in leg. prætor ait 20. num. 3. ff. de noui operis nuntiat.* & ibidem Paul. de Castro, 169.

& Alexand. & Iason *n.11.* Gregor. Lopez *in l.28. gloss 7. verbo contra nuestra ley tit.11.p.5* Ludouic. Molina *de primogen. lib 2. cap.19. à num.17.* vbi Addition. plures congerunt Doctores, Angnian. *de legibus, lib 3. controuers.7. num.31. cum sequentibus, leg 14. tit.25. lib.4. recopilat.* tradit Ioan. Gutierrez *lib.1 practicar. quæst.144. n.1.* vbi plures allegat.

170. Sed an possint istæ leges, quæ in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fideiussionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisiuit fideiussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua reuiuiscunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fideiussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quæ ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia hæc conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter apparentibus fideiussionem iuxta latè comprobata in prima regula *ex n.10.*

171. Aut lex fideiussionem requirit pro forma, & vltra procedit prouidendo casum impotentiæ, & id omnino seruandum iuxta tradita *in hac 3. regula, ex n 165.* & hæ leges intra Cancellos suæ dispositionis, & casus specialis sunt continendæ, & nullo modo sunt trahendæ ad alias, quæ absolutè pro forma requirunt fideiussionem, vltra non prouidentes casum impotentiæ, quia hæ leges absolutè loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanent sub dispositione iuris communis dictantis, quod fideiussio requisita pro forma sit specificè adimplenda, vel per æquipollens ad latissimè tradita *in 2. regul. ex n.50* in quibus si lex voluisset, vt loco formæ aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in qoibus voluit de remedio prouidere, dixit, & expressit, & ex quo noluit ad vlteriora procedere, voluisse intelligitur, vt reseruaretur ius commune, & formæ rigor, iuxta text. *in leg. vnic. §. sin autem ad deficientis, Cod. de caducis tollend. leg. si seruus. § prætor ait. vers. non dixit. ff. de acquirend. hared. cap ad audientiam 12. in fine de decimis cap inter corporalia vers. vnde si circa de translation. Episcop.* exornant Tiraquell. *in leg. si vnquam verbo libertis num.3. Cod. de reuocand. donatio.* Menoch. *consil.1. num.178 & consil.140. num.40.* Surd. *decis.88. num.4. & decis.322. num 21. & consil 245. num.45.* Gutierrez *practic. lib.3. quæst.22. num.7.* Gonzal. *ad regulam 8 Cancell. gloss.9. §.1. num.13. & gloss.42. num 11.* Cardoso *in praxi iudic. verbo lex num.28.* Valascus *de priuileg. pauper priuileg 9. num.21. part 1. & in istis,* in quibus versamur terminis, expressè tenet Marius Giurba *decis.4 n.52.*

172. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.5 tit.10. lib.1. recopilat.* de qua *suprà num.26.* quæ in recusatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum *num.57.* quo ostendimus illud pecuniæ depositum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi potest, ista *lex 5.* ad casus sibi similes non requirentes fideiussionem pro forma ex assertione *suprà n.170.* secundus intellectus apponitur *suprà num.114 & num.115.* tertius noster intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius *leg.5.* requiratur depositum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipsa lex sub suis limitibus contineri debet, & non trahi ad nostram *leg.1. tit.20. lib.4. recopilat* & alias leges absolutè requirentes pro forma fideiussionem, & vltra non procedunt, in quibus forma specificè est seruanda, nam si eius loco aliud voluerint, expressissent vtique, sicut expressit quando voluit ipsa *lex 5.* quæ suis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illæso in cæteris remanente.

173. Quibus sic vtiliter prælibatis, non obstant argumenta in contrarium adducta superius *ex n.40. cum sequentibus,* quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hic breuiter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superius allegati *ex num.4. cum sequentibus,* qui indistinctè, loqui videbantur, vt iuxta stylum supplicaus, si est pauper releuetur à fideiussione nulle quingentarum duplarum, & sit admittendus ad iurationem. Nam vt manifestè ostendimus *ex n.104. cum sequentibus,* quosdam ex Doctoribus nihil opitulari nostræ resolutioni verissimæ: cæteros vero loqui in paupere solemnitatis, ex quo regulam nostram generalem limitauimus ex vero & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatibus declarauimus ibidem *ex num.109. cum multis seqq.*

174. Ad primum argumentum, de quo *ex num.10. & sequentibus,* Indistinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiussionis, semper quod constet, quem esse pauperem; & non posse præstare fideiussionem Respondetur procedere, quando fideiussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, vt per totam regulam primam *ex num 36. cum sequentibus,* secus si requiratur pro forma, vt per totam regulam secundam *ex n.50.* & insuper ad impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vel vitiet, vel vitietur, & quod impossibilium nulla est obligatio, respondimus *ex n.94. & sequentibus,* nullatenus posse applicari ad nostram *leg.1. tit.10. lib 4 recopilat.* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur.

175.

176. Ad secundum argumentum de quo *ex num.17.* deductum *ex Authent. qua supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend* quæ licet pro forma requirat fideiussio in eo qui petit executionem suæ rei iudicatæ pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod reperitur *in 3. argumento ex num.23. & sequentibus,* abundè respondendo, ostendimus *n.57. ex num 73. & ex num.148. cum sequentibus.* veram esse propositionem, quod fideiussio in casu *d. Authent. qua supplicatio,* requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorsus exclusisse iuratoriam cautionem loco fideiussionis; & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per æquipollens satisfactum sit forma dicta Authent.*

177. Quod diximus *in eodem 2. argumento num.19. & 20.* in lege nostra 1 *tit.20. lib.4. recopilat.* pauperem supplicantem solum tractare de se excusando à fideiussione, non de aliquo iure consequendo in damnum, & detrimentum sui aduersarij falsum esse clarè ostendimus *n.84. & n.85.*

178. Tertio argumento apposito *num.21 & 22.* asserenti quod fideiussio requisita pro forma, ob paupertatem,

pertatem, & impossibilitatem suppleatur per cautionem iuratoriam, temerariam, & falsam esse opinionem respondimus *num.58*, ei qui refragari innumerabilia penè iura expressa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum catervam *ex n.50.* & per totam regulam secundam.

179. Ad *leg.2. & leg.5. tit.10. lib 1. recopilationis in eodem 3. argumento num.26.* disponentem, circa recusationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis dispositum: à quo pauperem excusari ex eadem lege, & sufficere cautionem iuratoriam, tria scripsimus responsa, & intellectus variis in locis *num 57. num.124. & num 172.* quorum quilibet destruit eiusdem *leg.* ponderationem *in d.n.26.*

180. Quartò denique, & vltimo argumento, quod fortunæ satisfiat per æquipollens, & quod cautio iuratoria in casu impotentiæ subrogatur in locum fideiussionis requisitæ pro forma, & propterea cum sit æquipollens per eam debet satisfieri formæ prout latius continetur *ex n.28 & seqq.* maiorem argumenti fatemur, & probauimus abundè *ex n.132 & cum seqq.* minorem vero, iuratoriam cautionem æquipollere, & æquiualere fideiussioni requisitæ pro forma: falsam esse ostendimus *ex n.159. cum seqq.*

181. Destructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & constans remanet regula, quod secundam supplicationem interponens nullatenus excusetur à fideiussione pro forma requisita *in leg.1. titul 20. lib.4. recopilat.* quantumuis constiterit de paupertate, & impossibilitate cauendi, nisi talis pauper solemnitatis sit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad latè tradita *in regul.2. ex num.50* & in eius limitatione prima *ex n.109. cum multis seqq.*

182. Hinc inde pedetentim labimur in nostram principalem quæstionem, an debitor, qui pendente concursu à se formato inter suos creditores seorsùm reportauit contra se sententiam reuisionis in Cancellaria, vel consilio, super aliquo maioratu, vel re ardua, à qua secundam supplicationem ad personam Principis interposuit, & simul intra terminum cautionem iuratoriam præstentauit, allegans se pauperem, & non posse, vt talem dare, nec reperire fideiussionem, & ad paupertatem suam probandam exhibet testimonium concursus pendentis inter suos creditores, an sit releuandus à fideiussione per legem requisita: ardua quæstio est.

183. In qua pro parte negatiua, non esse nempe releuandum debitorem tanquam pauperem ex concursus pendentia, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper sit, & miserabilis persona, vt mox dicemus, in tantum quod per solam cessionem bonorum cedens probetur pauper, vt per text. *in c. Odoardus, de solutionibus* probarunt Innocent & cæteri *ibidem.* Alexand. *in l. si constante num.13. ff. soluto matrim.* Mascard. *de probationib. conf.1159.n.29.* Didacus Perez *in l.1. tit.1. lib.3. ordin. in gloss. verb. pobres, col.3. vers. ex qualitate vero.* Sebastian Medices *de casibus fortuit. 2.p.q.4.n.7. vers. sexto*, idem Medices *in tract. mors omnia soluit 1.part. num 103. pag.3. vers. nono si cessit bonis.* Velascus *de priuileg. pauper. 1.part. quæst.5. n.41.* Stephan. Gratian. *disceptatio forens. tom.4 c 660.n 10 vers. nec obstabat.* Seraphinus Oliuarius *decis.1098.n.2.*

Tamen cedens bonis, etiam in casibus in quibus alias cæteri loco fideiussionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipsi prorsus denegatur imploranti, tenent Hypolitus de Marsiliis *in Rubrica, ff. de fideiussoribus, n.116. cum seqq.* Iason *in leg.1. n.23. ff. qui satisdare cogantur.* Becius *consil.1 n 18. 19.20.21. & n.25.* Sebastian. Medices *de casibus fortuitis, part.2. quæst.4. n.23.* Millis *in repertor. In littera F. num.11* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus 3.part. princip. sect.3. in præludiis, cap.25. aliàs 34. num.46. fol. mihi 252.* Ergo supplicans debitor concursu à se formato pendente, quantumuis pauper dicatur, frustra postulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiussionis à lege Regia requisitæ. 184.

Secundo fortiter probatur; nam licet debitor, eo ipso quod cedit bonis, pauper dici possit, & verè pauper sit, debitor tamen qui in nostris Hispaniarum Regnis format concursum creditorum pauper dici non potest, eodem concursu pendente. Differentiæ ratio ea est, nam simplex cessio bonorum nunquam fit nisi super re iam iudicata, vel confessione ipsius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *suprà hac 1.p. c.1.n 25. & 3.p cap 16. n 31 & 32.* & cum fiat post rem iudicatam vel debiti confessionem ipsa cessio magis dicitur datio in solutum, diximus *in d c.1.§ 1.n 39 & 40* & propterea in simplici cedente, cessio dicitur alienatio iuxta eius definitionem, prout annotauimus *d.§ 2. n.17.19. & n.28* itavt nec vnum denarium penes se remanere possit *1.p.c.1.ex n 13. cum seqq. & ex num 10. & 2.p.cap 1.num.14.* ideò nihil mirum vt cessione facta pauper, & miserabilis persona dicatur. 185.

At in formante concursus iudicium hæc ratio cessat, cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confessionem, eum potius concursus destinetur, vt iudicium plenarium, & cum plena causæ cognitione formetur, & prosequatur, quo disceptatur de viribus iurium creditorum, & ideo quousque sententiæ graduationis ferantur, & bona pro satisfactione creditorum distrahantur; debitor ipse retinet suorum bonorum dominium, & possessionem. Hanc differentiam inter concursus iudicium, & simplicem cessionem bonorum annotauimus *suprà hac 1.part. cap.1 num 25. & sequentibus, & num.25. & 3.part. cap.5. num.31. & sequentibus, & cap.11. num.16* & sola administratione priuatur, *d.cap.5. num.32. & 1.part. cap.14. ex num 1 & ex num.15.* Ergo debitor litem creditorum fouens interim quod bona sua non distrahuntur, pauper dici non potest, & per consequens secundum supplicationem interponens releuari nullo modo poterit fideiussione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam. 186.

Tertiò, & pro hac parte negatiua fortiter vrget tota *regula 2.* de qua superius *ex num.50. cum multis seqq.* vbi per plurima iura, vrgentissima fundamenta, & magnam Doctorum cateruam euidentissimè probauimus, quod quando fideiussio requiritur à lege pro forma substantiali, quantumuis de paupertate, & impossibilitate præstandi fideiussionem doceatur, & euidenter constiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & signanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg 1. tit 20. lib.4 recop.* requirentis fideiussionem pro forma aliter non posse admitti secundam supplicationem concludenter probauimus, abundè 187.

188. *ex n.72. cum multis seqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex varijs alijs, & peculiaribus fundamentis materiæ eiusdem *leg.1.* conducibilibus. Ergo quamuis fateamur debitorum formantem concursum inter suos creditores esse pauperem, & ex concursus pendentia sola probata dicatur eius paupertas, adhuc secundam supplicationem emittens in aliqua causa nullo modo debet admitti ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis pro forma requisitæ.

189. Sed adhuc iis admodum vrgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam sententiam, imò debitorem bonis credentem, vel concursum formantem, & supplicantem ad personam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriam loco fideiussionis à lege regia 1. *tit.20. lib.4. recopilat.* requisitæ veriorem regulariter, & certiorem iuxta
191. stylum tribunalium saltem probauimus. Nam debitore formante iudicium concursus (quo imbibita cessio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac 1.p.c.28 n.5.* & alibi passim) nullus pauperior. Nam is eo ipso, quod format concursum vniuersum patrimonium suum abdicat à se, & in manibus curiæ ponit, absque vnius denarij reseruatione vt abundè diximus *1.p. c.1. n.13. & cap.3. ex num.1. & cap.13. num.10 & 2.p.cap.1. n.14.* qui proculdubio iuxta naturam actus, tria mille marapetina habere non potest, & per consequens solemnitatis pauper est, & vt talis vtitur casu curiæ, & releuatur ab omnibus expensis, & salariis officialium, ad latissimè tradita *supra n.110. & ex num.112 cum seqq.* & quod debitor formans concursum inter suos creditores, tanquam pauper solemnitatis admittatur ad casum Curiæ, probauimus superiùs *hac 1.part. c.2. ex num.34. cum seqq. num.28.*

192. Igitur cum iste debitor verè pauper sit solemnitatis, eo ipso quod format concursum; meritò secundam supplicationem interponens releuatur à fideiussione requisita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriam cautionem iuxta stylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.110. cum multis seqq.* omnia etenim ibidem adducta indistinctè adaptantur, & applicantur huiusmodi debitori, qui scienter ex concursus pendentia de qua Senatui docetur, pauper solemnitatis dicitur. Et tanquam talis secundo supplicans releuati debet à fideiussione, & ad cautionem iuratoriam admitti.

193. Hæc tamen resolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concursus verè, & realiter, & cum omnibus suis requisitis sit vniuersaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requisiti necessarij fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & simulatum, quia istud nullo concursus vniuersalis, priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodest, ad latissime tradita *hac 1.part.cap.1. ex num.7. cum multis seqq.*

194. Secundò limitatur, in debitore formante concursum ad vniuersum patrimonium suum, secus si ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio saluo, vel econtrà quando ad proprium patrimonium, vel vnam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iste non poterit dici pauper solemnitatis, eo quod bona valentia tria mille marapetina habeat, & iustè, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d. num.110. & sequentibus.*

Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor 195.
formando concursum omnia bona sua dimisit nihil retento, quod si illi ex suis bonis in concursum deductis fuerunt alimenta assignata: non pauper solemnitatis dici nequit, & ideò nec secundò supplicans releuari debet à fideiussione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad sui sustentationem pauper non est, vt bene probat Fontanella *de pactis tom. 2. clausul.5 gloss.8. ex n.1. cum seqq. part.10 fol.176.* prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel vsumfructum, pauper non est, Velasco *de priuileg. pauper. 1. part. q.4. §. 1. per totum.*

Atque ideò pariter iste qui habet alimenta non 196.
dicatur pauper solemnitatis ad hoc vt habeat casum Curiæ in prima instantia suarum litium, vt ex Petro Surdo *de alimentis tit.7. quæst.57. num.7.* resoluit Carrascus *in opusculo de casibus Curiæ ex num.47. & n.59.* vbi notat non valere allegationem qua casus Curiæ formatur ex eo quod actor viuit ex alimentis cum non sufficiat, nisi probetur paupertas summariè forma tradita a Couar. *pract. quæst.8. num.*...

Quartò limitatur, quando concursus iudicium 197.
fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi, *leg 1. tit.20 lib.4. recopilat.* fideiussionem requisitam, vt admittatur secunda supplicatio: vt puta quando erat debitor condemnatus per Senatum in reuisionis instantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præsumi debet fraus, collusio, & affectatio ad exonerandum à fideiussione, & pœna mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodest, nec prodesse potest, vt per text. *in l. 3. §. si sic, ff. de in rem verso.* Castrens. *consil.195.* & firmat Fontanella *de pactis nuptialib. tom 2. claus 5. gloss.8. num 4. & 5. part.10 fol.176.* & necessitas affectata nihil prodest affectanti vt ex Rainaldo Corso *lib.3. indagatio iuris, cap 24. num.2.* tenet Valenzuel Velazquez *in consil. 172. num.37. qui ex num.36. cum multis sequentibus,* varios casus refert, in quibus affectatio non prodest, licet aliàs cessante affectatione actus prodessent, probanir insuper ex doctrina Imol. Castrens. Roman. Alexand. & Iason *in leg. diuortio. in princip. ff. soluto matrim.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ si mulier potest alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, &c. aliunde, si non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideò tanquam diues non consequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fusario relati, & sequuti, *de substit. quæst.537. ex num.1.* Noguerol. *allegat.14. num 41.* vbi loquuntur de fideicommissario cui concessa fuit alienatio pro suis necessitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectator paupertas.

Nam actus alias liciti, si sub aliqua malitia af- 198.
fectentur, nihil prosunt affectanti, *l. spadonem, §. fin. ff de excusatione tutor. leg & qui data opera. ff. ex quibus caus. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui sponte procurauit ambasiatam, non gaudet priuilegio absentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marsilis *in Rubrica de fideiussoribus ex num.153. & 154.* text. etiam *in cap. pastoralis in principio, de officio delegati.* ibi, *dummodo exonerare seipsum malitiosè non quærat.* Cassaneus *in*

consue

consuetud. Burgund. Rubric.4. §.40. num.3. Tiraquell. *de vtraque retract. 1.p.§.35.gloss.4.num.19.* Iason. *in leg. si vero num.8. ff. qui satisdare cogant.* Felinus *in cap.fin.num.5 de censibus.* Menoch. *consil.100. num.4 lib.1.* Ludouic. *decis. Perusin lib.2. decis.36.num.3.* latè Sfortia Oddi *in tract.de restit. in integr. quæst.17. artic.1. per totum, inter tractat. variar. fol.134.* qui loquuntur in impedimento affectato.

199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg si seruus plurium, §. penultim. ff. de legat.1.* Iason *in leg si vero num.8. ff qui satisdar cogant.* Guido Papæ *consil.153. num.2.* Scaccia *de iudiciis lib.1. c.12. num.63.* Tuschus *littera P. conclus 646. num.7. & conclus.647. num.12. conclus.649 num.3.* Boërius *decis.289. num.10.* Beciús *consil.69. num.7. & 8.* Bossius *tit. de foro competent. num.79. & num.97.* Farinac. *in pract. crimin. quæst.7. num.64.* Iacob. Cancer. *lib.2.resolut.c.2.de iurisdictione,num 109.* Guazinus *de defension reuum. c.1.c 8. num.21. & c.10.num.18* Mascard. *de probationib.concl.1226. num 10.* Decian. *lib.4. crimin quæst.10. num.14.* Maceratens. *resolut.38 num.6.lib.1.* Baiard. *ad Iulium Clarum, §.fin quæst 38.n.34.* qui loquuntur in iurisdictione præuenta, nam si ob aliquem malitiosum finem præuentio fuerit affectata non prodest affectanti, nec acquirit iurisdictionem ex tali præuentione Ias. *vbi proximè.* Cepol. *cautel.19.* Boër. *decis 28. n.10. in fin.* Mascardus *concl.1129. num 20.* Baiard *ad Clarum d.§.fin.quæst.3. num.48.* Beciús *consil.69.num.7.* Guazin. *d.num.18.& d c.8. n.21.* Azeued *in l 10.n.46. tit.13. lib 8. recopilat.* Marius Giurba *in cons.48. n.46.& 47.* qui loquuntur de reo qui malitiosè procurauit præueniri ab eo iudice, à quo mitiorem pœnam sperabat, vt affectata præuentio illi non suffragetur, nec affectata prouisio beneficij tanquam fraudulenta, & malitiosa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam, Cancellar. gloss 5.§.11.n.23.* & plures alios, Giurba *cons.65. n 4.*

200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil prosit affectanti ad mutationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiose Marius Giurba *decis.13. ex n.5. cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, vt debitor excusari possit tanquam pauper à fideiussione pro forma requisita per *leg.1.tit.20.lib.4 recopil.* vt admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodesse potest, prout in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter cæteros.

201. Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad euitandam fideiussionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subuertendi istam illam dispositionem *leg.1. tit.10.lib.4 recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam sententiam reuisionis in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum iudicio, vt temerè, & sine pœnæ periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno & detrimento, aduersarij, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda est via, ex *leg.in fundo, ff de rescindend. vendit. Clement.1.de vsuris Clement.1.§.fin.de concess. prabenda c.porrò de diuortiis.* Mar. Anton. *vari resolut.lib 1.resol.50. num.31. & resolut.6 num.5.* Gratian. *disceptat.851. num.12. tom.5 & disceptat 875. num 5.* Ioan. Mat. Nouar. *quæst forens.lib.1. quæst.129.n.5.* Manguil. *de imputat. q 183. n.6.* Carol. de Grassis *de except. except.15 n.36.*

Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *n.183 & 184.* dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriæ loco fideiussionis ad actum requisitæ, quando cessione cessante, ei erat permissa, cui respondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper non quando aduersa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam suam. 202.

Nec obstat 1. *ex n.175. & 186.* circa discrimen ibidem consideratum inter cedentem bonis, & formantem concursus iudicium, vt ille statim dicatur pauper, isti non nisi distractis bonis, quia vsque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facile respondetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla est differentia, cum debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem modo cedens simpliciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quovsque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & vterque à principio credit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis cum vtriusque paupertas ex vna, & eadem causa procedat. 203.

Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà n.187.& n.188.* deductum *ex Regula* 2. de qua *ex n.50. cum seqq.* determinante, quod quando fideiussio requiritur pro forma substantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumuis euidens, nec impossibilitas alia præstanti fideiussionem neminem releuat, nec eius loco admittitur paupertinius ad cautionem iuratoriam. Cui argumento facilè satisfit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d.num.50 cum seqq.* 204.

Ar hanc regulam temperauit, & limitauit stylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere solemnitatis, eo scilicet, qui in bonis non babet tria millia marapetina: prout abundè ostensum fuit superiùs *ex n.110. cum multis seqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante, concursus iudicium, inter suos creditores, prout ostendimus *ex num.189. cum seqq* nihil mirum, vt ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem iuratoriam, loco fideiussionis requisitæ, pro forma, à nostra *leg.1. tit.20. lib.4. recopilationis* Iuxta stylum vsitatum, & à pietate, & æquitate deductum. 205.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LABYRIN

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos cauſatam.

PARS SECVNDA.

Capvt Primvm.

Concurſu pendente, debitore mortuo an hæres, qui abſque inuentario adducit, poſſit eandem concurſus litem continuare, vel an potius ex proprio matrimonio creditoribus concurſus teneatur.

SVMMARIVM.

Hæres debitoris concurſum cauſantis poteſt eandem litem continuare, & proſequi, num.1.

Hæres repræſentat perſonam defuncti, & ſuccedit in vniuerſum ius, num.2.

Iudicium concurſus diſſoluere, non eſt in poteſtate debitoris illud formantis, n.3.

Hæres non poteſt infringere factum defuncti, numero 4.

Inſtantia certa cum defuncta tranſit actiuè, & paſſiuè in hæredem, num.5.

Hæres debitoris non conficiens inuentarium ſicut cogitur concurſum continuare, an in ſolidum, & vltra vires hæreditatis creditoribus teneatur, n.6.

Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis vltra vires hæreditatis, num.7.

Per aditionem hæreditatis quaſi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis, num.8.

Non ex noua obligatione, ſed ex antiqua defuncti in hæredem transfuſa, ibid.

Ceſſione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres ſe iuuare poſſit, num.9.

Beneficio, ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit, non tranſit ad hæredem tanquam merè perſonale, num.10.

Hæredem eius, qui bonis ceſſit, ſi adiuit abſque inuentario, non admitti ad proſequutionem concurſus, qui tenuerunt, num.11.

Et an is ad longum concurſum formandum admittatur, num.12.

Hæres immiſcens ſe hæreditati abſque inuentario præſumitur doloſus, & bona ſurripuiſſe, ibid.

Et eſt præſumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium, num.13.

Debitor non indicans omnia bona, ſed aliqua occultans, non admittitur ad concurſum formandum, num.14.

Hæredi non conficienti inuentarium denegatur facultas formandi concurſum, n.15.

Hæres debitoris decedentis concurſu pendente, an ſit adſtrictus conficere inuentarium, n.16.

Hæres, qui adiuit abſque inuentario, an creditoribus in ſolidum teneatur, etiamſi aliàs appareat quanta bona in hæreditate manſiſſe, n.17. & 18.

Hæres an excuſetur à pœna legis ob liſtam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concurſus, num.19.

Inuentarij confectio perſonaliſſima eſt, ita vt confectum à tertio non proſit hæredi, n.20.

Inuentarium à matre confectum filiis non prodeſſe, qui tenebant, num.21.

Inuentarium à matre confectum, an filij poſſint ratificare, num.22.

Inuentarium confectum à legatario, an proſit hæredi, d.num.22.

Confeſſio quorundam creditorum inuentarium confectum ab hærede verum eſſe, cæteris creditoribus non nocet, num.23.

Hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſum,

etiam non conficientem inuentarium, nec vltra vires hereditatis creditoribus teneri, verius est, & non obesse defenditur, num. 24.

Inuentarium ab alio legitimè confectum heredi prodesse, receptior est opinio, num. 25.

Per inuentarium ab vno ex heredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit, n. 26.

Inuentarium confectum à pupillo, prodest eius substituto, num. 27.

Inuentarij beneficium transmittitur ab herede in successorem, tanquam in rem scriptum, numero 28.

Inuentarium confectum à patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus, n 29.

Inuentarium fit, vt hares bona defuncti non occultet, num. 30.

Inuentarium factum ab vxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hereditatem prodest heredibus mariti, num. 31.

Inuentarium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodest illi, qui alias conficere tenebatur, num 32.

Inuentarium confectum à tutore prodest substituto, & fideicommissario, n. 33.

Donatarius omnium bonorum reseruata donanti certa quantitate ad testandum non tenetur facere inuentarium, num. 34.

Inuentaria fieri consueuerunt, ne bona occultentur, num. 35.

Hares debitoris formantis concursum, excusatur inuentario, & ob listam bonorum à debitore datam, num. 36.

Inuentarium factum à iudice ex officio suo prodest heredi absenti, n. 37. & 38.

Hares debitoris formantis concursum legitimo iuris, & facti impedimento excusatur nonum conficiendi inuentarium, num 39.

Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium; non prodest aliud à tertio confectum, num. 40.

Hares illius, qui bonis cessit, nulla inuentarij confectione indiget, ibid.

Penes debitorem defunctum, qui concursum formauit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem, num. 41.

Heredi non currit tempus ad conficiendum inuentarium durante impedimento iuris, vel facti, num. 42.

Lite pendente super bonis hereditariis, quibus immisceri non potest heres, nec tenetur ad inuentarij confectionem, nec ad protestationem, n. 43.

Administrator non tenetur conficere inuentarium quandiu ad eius manus bona non perueniunt. ibid.

Curator ad bona absentis tenetur inuentarium conficere cum fideiussore, quando scilicet bona ad eius manus peruenerunt, ibid.

Hares debitoris mortui pendente concursus lite illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest inuitis creditoribus, num. 44.

Hares succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec vltra vires hereditarias, n. 45. 46. 47. & 48.

Bona concursui sunt affecta, & cum suis vitiis transeunt in heredem, & cum onere cessionis imposito per defunctum ad fauorem creditorum, n. 49.

Beneficium, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, continuatur in heredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit, numero 50.

Secus si defunctus non opposuerat, & hares ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest, num. 51.

Hares, qui ad inuentarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli præsumptionem, num. 52.

Hares excusatur ab inuentarij confectione, si factum sit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur, numero 53.

Hares debitoris, concursu pendente, impedimento iuris; & facti excusatur ab inuentarij confectione, num. 54.

Hares à iudicio co .cursus formato per defunctum discedere non potest, nisi integrè solutis creditoribus, num. 55.

Creditorum confessio, inuentarium verum esse, confitentibus duntaxat nocet, & non aliis, numero 56.

Hares debitoris etiam conficiens inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hereditatem, n 57. & 58. remissiuè.

Hares grauatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inuentario, numero 59.

Et an fructus hereditarios in creditum suum compensare teneatur, n. 60. remissiuè.

Hares, qui non confecto inuentario soluit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus a se perceptis computare, numero 61.

Hares non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à se perceptorum, ante factam instantiam creditorum, num. 62. 63. & 64.

Hares grauatus, licet non conficiens inuentarium posset suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hereditatis, vltra eius vires, num. 65. & 66.

VOAD primam huius capitis partem perfunctoriè agendum, & affirmatiuè resoluendum, hæredem debitoris concursum inter suos creditores causantis posse eamdem concursus litem continuare & prosequi, cum hæres personam defuncti repræsentet, & vna & eadem cum illo videatur, *leg. a matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hereditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente præsti.* §. 1. & eiusdem est potestatis, cuius fuit defunctus, *leg. heredem 59. ff de regulis iuris, lege hares 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus, 54. lege inuitus 156. §. cum quis, & lege qui in ius succedit alterius eodem iure, quo ille vti debebit 177. ff. de regulis iuris*, quia succedit in vniuersum ius, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum significatione, lege hereditas 62. ff. de regulis iuris*, nec ex eius persona qualitas obligationis immutata, *leg. 1. §. & harum, ff. de verborum obligatione.* 1 2

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus iudicium semel à se causatum dissoluere, aut in præiudicium creditorum, quibus ius quæsitum fuit, extinguere aliter quàm integrè soluendo, & dimittendo creditores suos iudicio concursus comparente, provt ex iuribus & Doctoribus abundè comprobauimus infrà *cap. fin. per totum, 3. part.* pariter nec hæres aliter iudicium concursus iam cœptum cum defuncto dissoluere poterit, sed præcisè continuare cogendus, 3

cum

tum quia factum defuncti infringere hæres non potest, *l.cum à matr. Cod. de rei vindicat.l.ex qua persona ff de regulis iuris,lege si vxor ff.de bonis autborit.iudic. possidend. leg.si ad ea Cod. de negotiis*
5. *gestis*; cum etiam quia instantia cœpta cum defuncto transit actiuè,& passiuè in hæredem, quam cogitur continuare inuitus. Couarruu. *practic.cap. 8. n. 3.* abundè Iacob. de Grassis *de effectibus cleric. effectu 1.ex num.148.cum multis sequentibus*, & innumerabiles alios copiosè articulum tractantes,retulimus *in tract. de Regia protectio.4.part, cap.8.ex num. 302.* & latius in nostri commentariis *de supplicatione ad Sanctissimum 2.part.cap.12.& n.29.& seqq.* tenet insuper in iis terminis Gratianus ad litteram citatus *in n. 47.* Idcirco non erit amplius insistendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum iudicium concursus continuare, & ad finem prosequi,eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat,ex persona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

6. Sed difficultas ingens versatur circa huius cap. secundam partem, an hæres, qui adiuit hæreditatem defuncti; non tamen confecit inuentarium, sicut tenetur prosequi iudicium concursus; ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & vltra vires hæreditarias creditoribus concursus satisfacere; & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita vt iam facto per defunctum se iuuari non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur.

7. Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adiuit hæreditatem non conficiens inuentarium,tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam vltra vires hæreditatis text.capitalis *in l. fin. §.cum igitur,& § si vero post quam.C.de iure deliberandi*, & cum omnibus suis, §. *Auth.de hæredibus, & falcidia. §.si vero non fecerit inuentarium; consonat. lege 10. titulo 6. parte 6.*plures refert Couarruuias *in cap.1. num.13.&.14.de testament.* Meneses *in lege 1.num.79.& sequentibus.Cod de iuris,& facti ignorantia* abundè per Spinum,*de testamentis glossa 35.princip. ex numero 50.* vbi extendit ad clericos, mulierem,& rusticum,*& sub numero 55. vers.prædicta tamen sententia.* Antonius Gomez *in lege 3. Tauri ex num.120.* Couarr. *lib.3. variar capite 13. ex num 7* Gregorius Lopez *in lege 5. tit.6. parte 6.* Iacob.Cancerius *variar.resolut. lib. 3. cap.2. de inuentario ex num.71.& lib.1.cap.2 num.6.*Morquecho *de diuisione bonorum 1.part.cap.3.n. 10. & 11.*
8. Azora *de partitionibus cap. 8. num. 15.* quia per aditionem quasi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarij, *§. hæres instit. de obligation, quæ ex quasi contra*, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, sed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transfertatur tanquam illius personam repræsentantem, *lege 2. §.ex his ff. de verbor.obligation.*Cuman *consil 176 num 3.* Ias. *in lege cum res num. 1. ff. de legat. 1.* sic intelligendum esse text. *in leg. qui cum alio, ff de re iudicat. lege ex maleficiis. §.hæres ff.de action. & obligation. §.hæres institut.de obligatio.quæ ex quasi contra*, firmat Spino *de testam. d.gl. 35.sub n.53.vers. & pro hac opinione.*

9. Igitur nec cessione per defunctum facta se iuuare poterit, nec ad aliam per se faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concursu, quoniam illud est quoddam iuris beneficium personale, & nec transmissibile ad hæredes, argum. text. *in l. maritum,cum lege sequen ff soluto matrimonio.* melior *in leg.secundum. l. & si fideiussor,de re iudicata leg.sed & si ex parte,§.soli autem, ff.quod cum*
eo.& in l.verum.§.1.ff.pro socio. quibus aperte pro- 10.
batur, quod beneficium ne quis conueniatur vltra quam facere potest, non transit ad eius hæredem, aut successorem tanquam merè personale. Et per hoc fundamentum tenet expressè Alexand. *in l.fin. §.& si præfatam,post principium, versic.alius est casus, num.4. C. de iure deliberand.* quem sequitur Iason *num. 2.* & Rolandus *in tractatu de inuentario, part. 2. quæst. 53.* Matthæus Brunus *in tractatu de cessione bonorum, quæst 6. quæstio 4.princip.sub n.7.*
& 8. dicentes, quod hæres eius, qui bonis cessit, si 11.
adierit absque beneficio inuentarij, non admittitur ad cessionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concursus, cum sit priuilegium personale defuncti ad hæredem non transmissibile, sed insolidum creditoribus tenetur.

Nec ex sua persona ad cessionem & concursum 12.
nouum per se formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adiuit non conficiens inuentarium,iuris præsumptione dolosus habetur, & præsumitur bona hæreditatis occultasse, atque surripuisse. *Authent de hæredit.& falcid §. hinc nobis,& §.sancimus ibi,& non per ea:quæ fortè subripiunt,aut malignatur introducere per sentam.Falcidiam. leg.si quis,C.de bonis proscript.l.ad protegendum. C.de in litem dando tutore.leg.creationibus, C.de episcopali audient.*Bart.*in Authent. sed cum testator, colum.2. versic.oppone de lege successoris,Cod.ad legem Falcidiam* Albericus *in l.si § sin autem dubius,C de iure deliberand.*Ias.*in dict.l.fin. §. & si præfatam,in 1.limit.*& iterum *in 4.limit.* Angel.*in leg.1.§ hæc autem stipulatio,versic in aliis.* Corneus *in dict.lege fin.§ si vero postquam, 2. colum. versiculo & est ratio*; quæ communiter dici solet subtractio bonorum. Monticulus *in tract.de inuentario, cap.incipit nunc principaliter videndum, num.459.& vers.secundo hæres non conficiens inuentarium, num.135.* Romanus *in repetit. Authent.similiter,columu.35. num.15. versic. sed his addo in materia,C.ad legem Falcid* D.Franc. de Leo *in decisione Valentia 107.numero 27.& 28.* post Mieres *in constitut. 142.* Vincentius de Franchis *decisione 136.* Matthæus Brunus *consil. 128. num. 26.* faciuntque Gratian.*discept. tom.3. c. 570. num.23.* Ioannes Anton. Bellonus *consil. n.8.&. 9. &.n.59.& seqq.& cons.70.n.12.*

Et hæc præsumptio est iuris,& de iure, quæ non 13.
admittit probare in contrarium; abundè post plures probat Vincent. de Franchis *d. decis. 136. ex num.13 & seqq.*

Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, 14.
nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concursum, nec cessionem, vt notant glossa & Doctores *in L.1. C. qui bonis cedere possunt.* Bart. *in l. penult. per illum, ff.de cessione bonorum.* Angel. Aretin.*in §. fin. instit. de actionibus*, vbi etiam Ias. *num 8.* Rolandus à Valle *consil. 7. volum. 2.* Rebuffus*consil.184. in princip.* Natta *consil.361.num.8* Matthæus Brunus *de cessione bonorum.quæst. 5. princ.* Bruno à Sole *q.9. n.31.* Iacobus Cancer. *variarum resolut lib.cap 9. n. 15. & 16*: igitur neutro concursu potest se iuuare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de suo, insolidum, & vltra vires hæreditarias.

15. Et in nostris terminis, quod hæres non conficiens inuentarium, nedum solo modo admittatur ad concursum formandum, & cessionem bonorum, probant Thomas Triulzan *decis.* 8. Ricius *in solut.* 21. *ante med. & decis.* 22. *per tot. tom.* 1.

16. Nec dicatur, quod hæres debitoris decedentis concursus pendente non sit adstrictus ad conficiendum inuentarium, cum bona hæreditatis sint apud sequestrum, curiam, & administrationem prout latissimè diximus suprà 1. *p.* c. 13. *&* 14. *per tot.* nec propterea sint in potestate defuncti debitoris tempore mortis: imò & quod plus est, eorum omnium confectum est præcedens inuentarium tam ab ipso debitore, qui dum voluit causare concursum inter suos creditores, omniumque bonorum suorum, listam tradidit, & in iudicium exhibuit, prout abundè diximus suprà *dict. part.* 1. *c.* 1. *n.* 7. *& ex n.* 13 *& seqq.* sed & ab ipso administratore nominato, atque ideo cesset ratio legis, & præsumptio, timorque subtractionis, & occultationis bonorum hæreditatis, cum in tuto sint, & eis se immiscere prohibitum, & omnino impeditum, prout super iis ex multis probauimus *ex n.*..

17. . Quoniam horum nihil excusat hæredem à confectione inuentarij, & a pœna legis propter omissionem, vt creditoribus teneatur vltra vires hæreditarias: tum quoniam leges de inuentario loquentes, & indulgentes hæredi, non tantum fundantur in præsumptione occultationis; verum in hæredè contemnente earum beneficium, atque ideo si occultationis ratio cesset, quando scilicet apparet quæ bona in hæreditate remansere, non ideo pœna legum cessat, cùm alia remaneat ratio contemptu beneficij, & auxilij; atque ideo hæredem ab inuentario conficiendo non excusari, sed nihilominus insolidum de proprio patrimonio teneri, abundè probat Vincentius de Franchis *decisione* 536. *per totam*, & signanter, *ex num.* 8. *cum sequentibus*, ex Bald. *in leg. fin. C. de iure deliberandi. in principio, column.* 2 *quæst.* 6. & ibidem Corneus *column.* 5. *versic & Bald.* idem Bald. *in l filium que habentem, ff. de liberis & posthumis. & in cons* 382. *in quæstione column fin.* idem fallit *volum.* 5 pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca *de success. creat.* 1. *part.* §. 1. *num* 26. *per aliquot columnas* Phanutius *in tract. de inuentario,* 7. *part. num.* 68. *&* 314. *versic. nam tenorn.* idem Phanutios *in d* 7. *part. num.* 34 *&* 310. *vers. nam in primis.*

18. . Et quod hæres, qui absque confectione inuentarij adiuit hæreditatem, teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias, etiam si constet alia bona non adesse, post Franchum, quem refert *in dict. decisione* 536 sequitur Philippus Paschalis *de viribus patr. potestat.* 1. *part. cap.* 2. *n.* 75.

19. Nec etiam a pœna legis excusatur hæres ex inuentario, seu bonorum lista per defunctum causantem concursum Curiæ tradita & exhibita, nec ex sequestratione, & administratione bonorum ablata subsequuta atque adhuc permanente, quoniam inuentarium hoc nihil ei prodesse potest, tanquam ab alio non à se confectum, & ad alium finem diuersum quam sententiam probant Bartol. *in l in ratione, la* 1. 6. *quod vulgo, ff. ad legem Falcidiam*, dum tenet, quod inuentarium confectum à tutore de bonis sui pupili non prodest substituto eiusdem pupilli per fideicommissum succedenti eidem, ita hoc exhibito inuentario non potest gaudere beneficio inuentarij, contra creditores, sequitur Imola *in dicto* §. *quod vulgo, in fin.* Rolandus à

Valle *in tract. de inuentario, fol.* 116. *n.* 3. rationem
reddentes, quia vbi à lege confectio inuentarij exi-
gitur, eiusdem confectio personalissima est, ità vt 20.
ab alio confectum non releuet hæredem, aut ad-
ministrationem ab eius confectione. Bald. *in dicto*
cum igitur, *n.* 18. dixit, quod etiam si ipse testator
paulo ante eius mortem suorum bonorum inuen-
tarium fecisset adhuc eius hæres eo non posset se
tueri aduersus creditores & legatarios prætextu
falsi inuentarij.

Item latè comprobans per varia fundamenta 21.
firmauit Morquechus *in tract. de diuisione bonorum,*
cap. 1. *ex num* 19. *cum sequentibus*, vbi resoluit in-
uentarium à matre confectum non prodesse filiis
hæredibus, quominus amittere debeant benefi-
cium legis, ne conueniantur vltra vires hæredita-
rias, quia formæ legis per æquipollens non satis-
fit, sed in specifica forma adimpleri debet, nec pos- 22.
sunt inuentarium a matre confectum ratum habe-
re, cum eorum nomine non sit confectum, & quia
inuentarium a matre factum ad vnum finem, non
potest ad alium prodesse qui *n.* 32. allegat Bald. *in*
consil. 221. *n.* 3. *volum.* 4. dicentem, quod inuenta-
rium à legataria factum non prodest hæredibus,
licet eidem legatariæ noceat, ne contra factum
suum audiatur.

Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam et- 23.
si aliqui creditores fateantur hæreditatem non
esse soluendo; imò quod nulla alia bona præter
contenta in inuentario confecto per hæredem,
erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; ad-
huc cæteris creditoribus non consentientibus, non
nocet aliorum confessio, quam sententiam refert,
& sequitur Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit.* 6. *part.* 6.
verb. las mandas, Escobar *de ratiociniis, cap.* 9. *n.* 19.
ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti
pendente iudicio concursus, omissa inuentarij
confectione, nec admittendum ad iudicij prose-
cutionem; cum, nec iuuari possit ex beneficio de-
bitoris defuncti ad hæredes non transmissibili,
nec ad aliud nouum iudicium concursus à se for-
mandum ob dolum ex præsumpta bonorum oc-
cultatione deductum, prout hactenus proba-
tum est.

Sed iis & aliis adhuc minimè obstantibus (prout 24.
ex eorum responsione apparebit) contrarium in
nostro casu admittendum erit: imò hæredem de-
functi succedere in litem concursus, & instantiam
in eum transferri, cum sibi nihil obstet non con-
fectio inuentarij, legitimè excusato ex tam confe-
cto, & ob impedimentum legitimum ac probabile,
nec non manifestum aliud vlterius conficiendi ob
sequestrationem bonorum apud Curiam, ex qua
sibi prohibita est, & adempta facultas ingrediendi
bona, & aliud conficiendi, sicuti & ipsi defuncto,
prout ex fundamentis apparebit.

Primò ex magis communi, & recepta opinione 25.
Doctorum tenentium, inuentarium ab alio legiti-
mè confectum excusare hæredem ab eius confe-
ctione, & à pœnæ iuris incursu, nec teneatur vltra
vires hæreditarias creditoribus defuncti, & legata-
riis, prout in variis materiis & casibus probarunt
Doctores, Imola *in l. cum hæreditate, ff. de acquir.*
heredit. quatenus dicit, quod per inuentarium ab 26.
vno ex hæredibus confectum probari potest quot
bona defunctus reliquerit, quem sequitur Monti-
culus *in tract. de inuentario, cap.* 10. *num.* 462 Bald.
in d. l. fin. §. *cum igitur. num.* 1. *C. de iur. deliberandi.*
quatenus dicit, quod inuentarium pupilli prodest 27.
substi

ſubſtituto pupillari, quando conuenitur per credi-
tores patris defuncti, & ab eius creditoribus;ea ra-
28. tione ſecundùm eum, qui beneficium inuentarij
tranſmittitur ab hærede in ſucceſſores, cum ſit in
rem ſcriptam, aſſerens quod in hoc nulla alia ratio
poteſt aſſignari, Eſcobar *de ratiociniis, cap.9.n* 10.
ſequitur Noguerol *allegatione* 19. *ſub num.* 103. &
29. Monticulus vbi proximè, quod ſufficit exhiberi in-
uentarium confectum à patre, vel matre, licet filij
hæredes nullum aliud inuentarium confecerint,
& in omnibus iis caſibus, variis fundamentis exor-
nat, & per diſputationem comprobat Ayora *de
partitionibus, cap.2.num* 21.*&* 22.*per totum*.ſequi-
tur Eſcobar *de ratiociniis, cap 9.ex num.*15.*vſque
ad num.* 22. ſed præ cæteris Ioannes Gutierrez *in
tractatu de tutelis*, 2.*part. cap.*1.*ex numero* 49.*cum
multis ſequentibus*, vbi pro vtraque parte quæſtio-
nem diſputat, & pro hac reſoluens contrariæ fun-
damentis ſatisfacit ſequutus Ayoræ reſolutionem,
qui ſub *dicto num. in* 2. *fundamento* commonetur,
quia inuentarium fit, vt hæres bona defuncti &
30. legata ſoluere teneatur ex *dicto Authent de hæredi-
bus, & Falcid cum ſimilibus, collation.*1 quæ ratió ex
inuentario iam aliunde confecta ceſſat, cum mani-
feſtè conſtet hæredem nihil de hæreditate ſubtra-
xiſſe Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus
reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem
hæredem in inuentario ſolemni deſcripſiſſe. atque
ſic ceſſare debere diſpoſitionem *dicta l.fin. cum ſuis
§§. Cod. de iure deliberandi*; quod fundamentum
aptius congruit hæredi debitoris mortui penden-
te iudicio concurſus à ſe cauſato inter ſuos credi-
tores. Et Ayoræ opinionem in omnibus ſupradi-
ctis ſequitur Noguerol. *dicta allegatione* 19. *ex
num.* 103. *& in num.* 51. ipſe Gutierrez ſequutus
31. opinionem Ayoræ firmat ſufficere hæredi pro in-
uentario id, quod vxor fecit de bonis mariti de-
functi cum diuiſione, & partitione facta cum hæ-
redibus mariti, maximè (vterque inquit) ſi ſi in capi-
te, aut ſine eiuſdem inuentarij dicatur quod illa
bona ponebat & pro inuentario minoris, vel hæ-
redis, & idem eſſe in inuentario facto per mari-
tum de bonis mulieris, quamuis eius filij non fa-
ciant aliud inuentarium.

Ayoræ reſolutionem in omnibus, & per omnia
cum declaratione prædicta ſequitur, & comprobat
Aluarus Valaſcus *in tractatu de partitionibus cap.*8.
num. 26. *&* 27. eleganter etiam probat ipſe Valaſ-
cus *in conſultatione* 8-. *à principio*, comprobant
etiam plures alij egregiè innui Rotæ *decifion.* 800.
*num.*18. *part.*1. *diuerſorum* Mieres *tit.de tutelis, p.*1.
*collat.*6 *fol.*132.*num.*29.*circa medium.*Pariſius *con-
ſil.*25.*n.*52 *volum.*2. Rebuffus *ad conſtitution. Re-
gias, tit.de ſentent.prouiſionalibus, articul.*3 *gloſſ.*3.
*num.*2. *tomo* 1. optimè Iacobus Cancerius *variar.
reſolut. tom.*3 *cap.*1.*de inuentario, num.*131.*&* 132.
vbi ſequitur opinionem Ayoræ contra Morque-
chum *de diuiſione bonorum. lib.*1.*cap.*2.*numero* 24.
quem ſuperiùs pro contraria parte citauimus, &
contra Monaldum *conſ. fin. lib.* 2. dicentes inuen-
tarium ſolum ſpectare ad hæredem eiuſque per-
ſonam repræſentantes, aliàs nihil prodeſſe. Quo-
rum opinionem, licet in Puncto iuris veram eſſe
fateatur (prout tenera in diſputando verior appa-
reat) tamen cum inuentarium factum eſſet à eo,
cuius intererat, ne bona occultarentur; cenſet ipſe
32. Cancerius poſt alios, prodeſſe illi, qui inuenta-
rium conficere tenebatur, vbi loquitur de execu-
tore teſtamentario conficiente inuentarium, quod
prodeſt hæredibus ne teneantur vltra quam facere
poſſint, ex quo iam ceſſat occultationis præſum-
ptio atque periculum; atque etiam ſub *d n.* 131.
ve ſic ſi. qui etiam dicti executores, probat idem in 33.
inuentario confecto à tutore pupilli hæredis gra-
uati, vt proſit fideicommiſſario, & ſubſtituto, cum
per hoc inuentarium ceſſare faciat occultatio, &
omnis fraudis ſuſpicio.

Conſonat reſolutio illius quæſtionis, quam poſt 34.
alios diſputat D.Franciſcus de Leo *in decifione Va-
lentia* 107. *ex n.* 19. *vſque ad n.*29. an donatarius,
cui facta fuit donatio omnium bonorum præſen-
tium & futurorum, reſeruata ſibi certa quantitate
ad teſtandum, teneatur facere inuentarium, & re-
ſoluit poſt Tuſchum *littera H. concluſ* 50. *num.* 5.
Cancerium *lib.*3. *dicto cap.*2. *num.* 113. *& ſequen-
tibus*, & varias illius Senatus deciſiones. non te-
neri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & le-
gatariis vltra vires donationis, ex quo notoriè
conſtabit in hæreditatem non poſſe recadere pluſ-
quam illa certa quantitas reſeruata etſi ceſſet frau-
dis & occultationis præſumptio; comprobat ex ra-
tione tradita à Mieres *in conſtitutione hac noſtra,
numero* 142. dum ita inquit, *quia hæreditas illius
attenta forma donationis, non poteſt valere, nec eſſe
vltra ipſa retenta, de quibus tantum potuit teſtari,
& ita ceſſat fraus, propter quam vitandum, eſt in-
ducta ſolemnitas inuentary per dict. leg. ſcimus: &
ceſſante cauſa finali legis, debet ceſſare, & eius diſpo-
ſitio*, &c. & paulo poſt & eſt ratio. quia inuenta- 35.
rium & deſcriptiones bonorum fieri conſueue-
runt, ne ipſa bona valeant occultari *l.ſi.quis, C. de
bonis preſcript l.ad protegendum, C. de in litem dand.
tuter.l. creationibus, C. de epiſcopali audient.l.nulli,
C.de epiſcop.& cleric.* & ad comprobationem huius
rationis videndus Iacob. Cancer *dict.cap.*2.*à n.*34.
& reddunt omnes Doctores ſuperiùs citati per
Coſta Siculum *conſ.*58.*n.*31. idem dicit Noguerol.
*allegat.*19.*ſub n.*104.

Et ex alio etiam capite excuſatur hæres debito-
ris mortui lite concurſus pendente ad inuentarij
confectionem, cum bona omnia in tuto ſint, de-
ſcripta, & inuentariata ad relationem debitoris in
iudicio iudiciſque authoritate, adſtantibus credi-
toribus, vigilantibus, ne fraus fiat & intereſſe ha-
bentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur,
ſed in corpus concurſus pateant, ſufficienter ex-
cuſatus redditur hæres aliud inuentarium confi-
ciendi, ſemper enim quod cautio & præuentio ali- 36.
qua ſubeſt, qua bona defuncti in tuto ſint, ne oc-
cultentur, aut diſſipentur pro inuentario ſufficit
quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiri-
tur.; ita pro regula conſtituit Iacobus Cancerius
*variarum reſolutionum lib.*3. *c.*2. *n.* 109. *&* 110. ſe-
quitur Noguerol. *allegatione* 19. *n.* 108. quod &
probatur ex doctrina Aluari Valaſci *in conſultat.*
87. *à n.*1. vbi quærit, an inuentarium factum à iu-
dice ex officio ſuo, abſente hærede, huic poſit, &
excuſetur aliud conficere; poſt aliquot argumenta
nihilominus *num.* 2. ita reſoluit. Reſpondi, quod
cum factum fuerit authoritate iudicis, & in forma
apud nos conſueta, & ex generali conſuetudine
admiſſa valet, &c. Et paulo poſt: Nec refert quod
ipſe hæres fecerit inuentarium per ſe, vel aliàs fa-
ctum ſit iuſſu iudicis, ab alio, ſi ipſe hæres illius
beneficio aderit, & ſic tacitè, vel expreſſè approba- 37.
uerit, ex regul. per alium facit, & ita etiam vidi iu-
dicatum, quamuis *dicta l.fin.* hæredem ipſum con-
ficere iubeat.

38, Id ipsum per solum Damaudetium *in tract. de tutore folio* 19. *colum*. 4. *numero* 19 tenet Escobar *in tractatu de ratiociniis cap*. 9. *numero* 22. dicens, quod si mortuo administratore, vel mercatore, iudex ex officio inuentarium omnium bonorum fecit, absente vel ignorante scripto hærede vel successore ab intestato, hæredem postea venientem iuuari prædicto inuentario iudicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, vltra vires hæreditarias, dummodo ipse hæres illud coram iudice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inuentarium. Hoc tamen vltimum requisitum praxis non admisit, sed quotidie videmus, & practicamus illo iudicis inuentario excusari hæredem, & quando ita generaliter illud requisitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in nostro casu quantum attinet ad hæredem debituris mortui pendente lite concursus ab eo mota inter cre-
39. ditores, cum omnino excusatus sit aliud conficiendi inuentarium ob legitimum iuris, & facti impedimentum vt statim probabimus.

40. Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & administratores, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium, ne illis prosit aliud ab alio tertio confectum, sed tantum à seipsis confect. dum admittimus libenter opinionem Escobar *in d. cap*. 9. quam rectè probat *ex n*. 23. *& seqq*.

Et in iis in quibus versamur terminis, quod hæres illius qui cessit bonis, nulla inuentarij confectione indigeat nec teneatur, cum sit notorium hæreditatem esse inutilem. probat Cancer. *d. cap*. 2. *num*. 111. *& num*. 112. Manguillius, *in tract. de euictionibus quæst*. 50. *num*. 20. Noguerol. *allegat*. 19. *num*. 104.

41. Ex alio insuper cap legitimè excusatum reperio hæredem debitoris mortui pendente iudicio concursus ab inuentario conficiendo, ob impedimentum iuris & facti, cum penes defunctum nulla bona sint, sed penes curiam, sequestrum, & administratorem, ita vt nec ei, sicuti nec defuncto permissum sit bona attingerè, ingredi, nec administrare, ad latissimè per nos tradita *suprà* 1. *part. cap*. 13 *& cap*. 14 *per tota*, quibus multa mirabilia, & singularia scripta fuere ac feliciter considerata, & resoluta.

42. Quare impedimento stante, tempus nullum currit hæredi ad conficiendum inuentarium, ita singulariter probat Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib*. 3. *cap*. 2. *de inuentario ex numero* 21. dicens, quod hæredi tempus inuentarij conficiendi non currit, nisi à tempore, quo ipse illud potuit facere, nam si forte vidua non possidebat bona, vt quia tempore mortis degeret extra domum viri & cum ingredi vellet domum ad conficiendum inuentarium impediretur, ac similiter quando lis mota sit super hæreditatis bonis, & sic non posset eorum facere inuentarium, nec illis immisceri, non currere præsignatum iuris terminum durante lite, & impedimento, & sic ex eo dumtaxat tempore currere
43. incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; vt in terminis declarat Guillelmus Benedic. *in cap. Raynutius verb. mortuo testatore* 1. *num*. 398. Aluarus (licet non satis explicet) *consil*. 52. *num*. 6. sensit Bald *in leg. solemnibus in fin. Cod. de rei vindicatione* dicens deberi mihi imputari, quamdiu possessor contra me litigat, plures refert Borgninus Caualcanus *decis*. 44. *numero* 13. *part*. 1 quos refert, & sequitur Iacob. Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur protestari, cum protestatio conficiendi inuentarium nullo modo requiratur, vt post plures à se relatos firmat Cancerius *ib. ex n*. 32.

Roboratur ex singulari, & simili doctrina, quod licet administrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen conclusio cessat, quando ad manus administratoris, nihil administrationis causa peruenit, quia tunc omnino excusatur à confectione inuentarij, & libri rationis, nec non eius editione; probant Corneus *in consil*. 81. *n*. 4. *l*. 4. Paul. de Monte Pico *in cons* 67. *n*. 4. *& n*. 28. *vers. vltima coniectura*, & ante eos firmauit Iacob. Butticar. *in leg. nulli colum*. 1. *vers. item nota quod facit inuentarium*, & ibi etiam Bald. *d. num*. 10. *Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authent sed si testator in fin. numero* 13. *Cod. ad legem falcid*. Capra *in tr. de executor. testament. m mbr*. 5. *num* 25. nouissimè Pereja *in tract. de vniuers. instrum. editio titul*. 5. *resol*. 3. *num*. 36.

Et similiter curator ad bona absentis per iudicem datus tenetur inuentarium conficere, & fideiussionem dare. Ant. Amat *resolut* 34. *n*. 8. quod procedit, quando bona absentis ad manus curatoris peruenerint, non alias; prout declarant Virgilius *in tr. de legitim. person. cap*. 10. *n*. 8. *in fin*. Gratianus *discept. forens. c*. 225. *n*. 34. *&* 35. Anton. Amat *loc. cit. n*. 30.

Quare tutissima remanet resolutio nostra, hæ- 44.
redem debitoris mortui, pendente iudicio concursus per seipsum moto succedere in eius instantiam, & illud posse, imò teneri prosequi præcisa ob ius quæsitum, & interesse creditoribus, quibus inuitis à lite discedere non possit hæres, nec in sua facultate est, iudicium concursus hoc dissoluere, & extinguere aliter, quam integre satisfactis creditoribus prout probauimus ad principium huius cap. nec sit hæres adstrictus vltra bona concursus ob non confectum inuentarium, cum ad illud conficiendum non teneatur nec currat tempus legitimo impedimento detentis.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui 45.
lite, & cessione bonorum facta, & pendente, qui absque beneficio inuentarij adiuit hæreditatem, vltra vires hæreditarias non teneatur creditoribus concursus, sed bona in eum transeant cum illa qualitate, causa, & suis vitiis quæ penes defunctum erant tenuit Bald. *in leg. fin. n*. 9. *Cod. qui bonis ceder. poss*. (licet mediis à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus à nobis consideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg*. 1. *Cod. qui bon. ceder. poss*. Matthæus Brunus *in tract. in dicis. bonor. quæst* 6. *quæst*. 4. *princip*. dum disputantes resoluunt hæredem qui adiuit absque beneficio inuentarij, non posse cedere bonis, sed vltra vires hæreditarias creditoribus teneri quæ non est nostra quæstio.)

Et Baldi opinionem sequuntur veriorem dicen- 46.
tes Marcellus Cala *de mod. articulan*. §. 1. *glossa* 1. *num*. 1018. Viuius *decis*. 564 *num*. 20. Baeça *de debitore inope cap* 6. *num*. 12. Æmilius Gallus *de exceptionibus tit*. 2. *except*. 5. *part*. 3. *num*. 53. Ioan Ant. Manguilius *in tractatu de euictionibus quæstione* 50. *num*. 20. qui hanc tenentur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam *ex num*. 9. firmantes hæredem eius, quibus cessit, non teneri conficere inuentarium, nec vltra vires

hære

hæreditatis soluere tenetur creditoribus debitoris mortui concursu à se formato pendente.

47. Et sequutus Baldi doctrinam idem firmiter asseuerat Gratianus *disceptat forens. tom. 2. cap. 225. num. 25.* ibi: defuncto eo, qui cessit bonis, hæres illius quamuis non fecerit inuentarium, non tenetur in solidum, licet enim non habeat beneficium inuentarij, tamen habet priuilegium defuncti, & hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quam defunctus, & beneficia, quæ acquisiuit testator, transeunt ad hæredes, & competunt tam agendo, quam excipiendo *leg. non solum, de in integr. restitut. leg. qua dotis ff. soluto matrimonio*, & in specie ita concludit Bald. *in leg. vltim. in fin vers. quæro C qui bonis cedere poss.* &c.

48. His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cum vno, & eodem fundamento nitantur, ipsóque verè sublato, omnia pariter dissoluuntur; omnia enim fundantur super non confecto inuentario per hæredem debitoris; at cũ apertè ostẽdatur variis ex iuris rationib. ad illud conficiendum non teneri hunc hæredẽ; atque ideo nec vltra vires hæreditarias creditoribus cõcursus, fas est, nullũ argumentũ casum percutere nostrum.

49. Sed signanter omnia dissoluamus: non obstat quod *ex num. 9.* diximus, hoc beneficium cessionis non transire ad hæredes, vti priuilegium personale. Cui respondetur bona esse affecta, & cum suis vitiis transire in hæredem; in quem lis concursus transit, & sic durat adhuc onus impositum per defunctum ad fauorem, & ius creditorum, quorum solutioni bona sua omnia destinauit debitor, quod quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa lite & bonis.

50. Nec iura quæ in argumento citantur aliquid ad propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo iuris, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum iurium affirmare auderem tunc transire, quando in lite pendente in vita defuncti ipse de eo beneficio opposuit, quod cum causæ inhæreat, & hæc cum sua instantia transit in hæredem, simúlque transire videtur; quo
51. casu illa iura, non loquuntur; Sed quando hæres nouiter conuentus vti vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc priuilegium de iure competebat; at vero quando ipse hæres ex propria persona priuilegio hoc vti velit, quia sibi de iure competit; tunc iura illa non procedunt, quia hoc casu hæres qui habet priuilegium; ne conueniatur vltra quam facere possit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illud non habebat, prout probant Marcel. Cala *de modo articulandi, §. 2 gloss. 1. n. 10. & 16.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. n. 51.* Manguilius *in tract. de euictionibus quæst. 50 ex n. 23.* qui sic intelligunt, & declarant d. iura in argumento deducta.

52. Non obstant quæ *ex n. 12* in contrarium ponderantur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen adaptantur quia procedunt in hærede non conficiente inuentarium ad quod tenebatur, quo casu ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionem iuris, & de iure denegatur beneficium cessionis bonorum, cum in solidum creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta & sufficiens, atque merito non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui legitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, nec ad id tenetur, cum in sua potestate non sit, bonis se immiscere hæreditatis, atque ideo omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus vltra vires hæreditarias tenetur, quia cum cesset ratio in nostro casu, non erit illud fundamentum ei adaptandum.

Nec obstant quæ *a n. 16.* scripta sunt ex com- 53.
muni Doctorum opinione, cum ex magis communi, & æqua opinione, atque receptiori (vt vidisti *ex n. 24 cum multis sequentibus*,) quando notoriè constat per inuentarium bonorum ab alio confectum, (qui de iure, & ratione officij ad eius confectionem tenebatur) quæ bona sint hæreditatis; hæres alio non adstringitur, eo quod iam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum fauorem inuentarium desideratur tuti sunt, & securi, atque ideo cum cesset ratio legis, eius cessat dispositio ex magis communi receptiorique opinione, quam vt æquiorem admittimus, tot patrum authoritate fulcitam.

Imò quando contraria admitteretur opinio; ad- 54.
huc non procederet in nostro casu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento iuris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inuentarium, cum penes curiam sint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, cumque sit administratio prohibita, quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc causa primæ sequestri, quousque creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis affectis, & destinatis creditoribus prædictis ex
quasi contractu defuncti venire, vt *supra ex n. 1.* 55.
videre est. Nec potest dissoluere iudicium inter creditores causatum à defuncto aliter, quam ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem dimissis ad latè tradita *infra 3. part. cap. fin.*

Nec obstat quod vltimo loco pro contraria parte 56.
diximus *n. 23.* quoniam etsi propositio verissima sit, creditores confitentes inuentarium confectum ab hærede verum, & certum esse, & in hæreditate alia bona non remansisse sibi, & non aliis præiudicare; nam cum in eorum fauorem simul inducatur inuentarium, confessio sua sibi præiudicare debet, quia iuri pro se introducto cuilibet renuntiare licet, non tamen non confitentibus præiudicat, nec iuri tertij à suo nec dependenti detrahere potest.

Sed pro complemento huius cap. illa se offert 57.
difficillima, & singularis quæstio, an hæres, qui cum beneficio inuentarij hæreditatem adiuit, non solùm de bonis in inuentario descriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis prouenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, tam ante, quam post aditam hæreditatem; & non solum perceptis ante instantiam creditorum vrgentium; quam postquam instarunt vrgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem soluendo non esse; quam quæstionem ad partes amplissimè disputauit Escobar *in tr. de ratiociniis c. 9. ex n. 76 vsque ad n. 83.* quem omnino vide pro resolutione, vide etiam Surdum *decis. 15. num. 3. & in consil. 128. n. 7.* pro contraria parte ipsum Sur-
dum *consil 291. num. 6. & 7.* qui allegat Roland. 58.
Pbànutium, & alios nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & vt hæres teneatur soluere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt pro suis creditis; secus ex fructibus perceptis anteaquam credi-

rores instarent quos suos hæres facit, sequitur Hermosilla *in leg. 8. tit. 4. part. 5. gloss 12. n. 13. ex n. 10. fol. 178. tom. 1.* vide de hac difficultate iterum *infrà ex n. 62.*

59. Illud quoque finitimum est, quod hæres grauatus restituere potest deducere ex fideicommissi bonis si creditor sit defuncti, creditum suum, nam etiamsi adiuit absque beneficio inuentarij, sibi soluere potest, prout latè prosequitur innumera pe-
60. nè Doctorum allegatione Vincentius Fussarius *de fideicommissis latius q. 665.* qui *à num. 7. cum multis seqq.* controuertit illam quæstionem, an hoc casu ipse hæres teneatur in suum creditum fructus hæreditatis à se perceptos computare etiam adeundo sine beneficio inuentarij, in qua quæstione licet duas communes opiniones Doctorum contrarias referat; tamen vt certiorem sequitur negatiuam, quam ampliat, & limitat per totam quæstionem videndus omnino; qui pro vtraque magnam Doctorum cateruam diligenter congessit. Idem etiam abunde tenet *in q. 541 ex num. 5. cum sequentibus*, quam doctrinam intellige vt procedat inter hæredem grauatum, & fideicommissarium, at secus erit respectu aliorum, hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à se perceptis compensare suum creditum, quando cum beneficio inuentarij adiuit, nam potius commodo creditorum omnium quam hæredis cedunt, vt per Surdum, & Cauallum *consil. 144. vol. 2.* absolutè, & indistinctè tenet Anton. Amat. *variar. resolut. tom. 2 resol. 56. n. 8. ad fin.* Sed non recedas à distinctione Escobar de qua *suprà n. 57. & 58.* & statim *ex n. 62. cum sequentibus*, ad quam isti Doctores reduci debent.

61. Idem etiam resoluit ipse Fussarius *in quæst. sequenti 666. num. 3. & num. 4. & in d. quæst. 541. & num. 5. & 6. & 7. cum sequentibus*, optimè etiam *in quæst. 665. ex num 11. & sequentibus, & ex n. 7. cum sequentibus*, in solutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etsi adiuit non confecto inuentario, non teneatur fructus à se perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compensare in ipsa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis soluere, sed potius ea credita à se soluta potest detrahere in bonis hæreditatis, & eius corpore principali.

62. Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n. 59.* nihil influunt in illam quæstionem, & resolutionem Escobar *d. c. 9. ex n. 76.* ei inhærentis opinioni, vt hæres creditoribus hæreditatis non teneatur soluere ex fructibus à se perceptis ex bonis hæreditatis, quos iure dominij, iusto titulo, & bona fide suos fecit, & percepit, anteaquam instarent creditores, licet non postquam instarunt, & hæres dixit hæreditatem soluendo non esse, de quo diximus *suprà n. 57. & 58.* quam tamen distinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, postquam pro veriori admiserat opinionem Surdi, & aliorum absolutè tenentium negatiuam, nempe hæredem non teneri fructus prouenientes ex bonis hæreditatis creditoribus restituere.

63. Quam constanter sequitur Hermosilla loco proximè citato *suprà n. 58.* eandem etiam opinionem, & distinctionem sequitur Vincentius de Franchis *decis. 179. ex n. 6* vbi agit de hærede debitoris, cui viuenti creditores concesserant dilationem quinquennalem, vt hæres ei teneatur reddere rationem fructuum à se perceptorum à tempore mortis debitoris, & sic Franchis loquitur de fructibus perceptis post instantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis 64.
opinio, & quæstio ventilata per Vincent. Fussar de qua *supra ex n. 59. & sequentibus*, longè diuersa est ab hac quam tractat Escobar, loquitur enim Fussarius respectu fideicommissarij, vt tunc fructus interim percepti per hæredem grauatum non debeat hæres compensare in suum, vel aliorum creditorum creditum; at quæstio Escobar versatur, an fructus debeant cedere in vtilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conuentus hæres dicit hæreditatem non esse soluendo, & sic vna quæstio ab alia longè distat, ob rationem differentiæ inter fideicommissarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *consil. 7. ex n. 13. & sequentibus, & in consil. 191. ex n. 6. & sequentibus.* Rolandus à Valle *consil. 65. per totum.* præsertim *ex n. 13. vsque ad fin. vol 2.* & ex aliis relatis à per nos *supra n. 60.* & innumerabiles, penè alios ad idem congerit Anton. Amat. *variar. resol. tom. 2. resol. 56. n. 8.*

Vnum tamen notabile in hac materia inuenta- 65.
rij non omittam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis posse suum creditum deducere, etiam non confecto inuentario, vt declares velim, ne confundaris quod licet non confecto inuentario teneatur de suo vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo desinit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor soluendi non sit, creditores amittunt ius suum & ideo licet hæreditas soluendo non sit, & hæres sit creditor anterior suum in exigendo, obtinet primum locum, licet postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo tenetur satisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non satisfecit.

Atque ideo rectè compatitur hæredem manere 66.
creditorem, & teneri de suo aliis creditoribus defuncti vltra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores ita clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inuentarium suum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cum tunc teneatur de suo creditoribus satisfacere, & sic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro sui crediti satisfactione.

CAPVT II.

Naturæ iudicij concursus, quæ specialia, præter, aut contra iuris regulas inesse deteguntur?

Et an inter ea illud numeretur, vt nouus licitator ad bona concursus iam per subhastationem adiecta, si meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem iudice concursus, tam nouus, quam antiquus licitator, & possessor comparere cogantur?

SVMMA

SVMMARIVM.

Licitator nouus, post bona concursus addicta meliorem conditionem offerens, an admittatur, n.1.

Post subhastatam semel rem, & addictam licitanti nouus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens, n.2.

Et qua dicatur melior conditio, ibid.

Etiamsi statim, & eodem momento post extinctam candelam, nouus licitator accedat, non admittitur, num.3.

Subhastatione peracta, & extincta candela emptio manet perfecta, in qua locus non est pœnitentia, num.4.

Minor, respublica, nec fiscus habent priuilegium admittendi nouum licitatorem, subhastatione perfecta, n.5.

Leg. Lucius, §. fin. D. ad municipale, exornatur, ibidem.

In fisci bonis licitandis ex nuniori iure Regio, nouus admittitur licitator, n.6.

Minor, respublica, vel Ecclesia restituuntur aduersus emptorem in subhastatione, ob læsionem pretij oblati, n.7.

Restitutio hæc non conceditur ex leui, & modica adiectione noui licitatoris, n.8.

Sed saltem in sexta parte plus oblata, n.9.

Restitutio minori, & similibus contra subhastationem peractam conceditur iure speciali, non iure communi, num.10.

Ad concursus bona semel subhastata, nouum licitatorem plus offerentem non admittendum, tenet Hermosilla, n.11.

Licitator nouus ob specialé priuilegium ad concursum admittitur, meliorem si attulerit conditionem, n.12 & seqq.

Ratio redditur, ex qua nouus licitator admittatur in bonis concursus subhastatis, num.13. & sequentibus.

In bonis debitoris licitatis præfertur cognatus extraneo emptori, & istius ipse creditor, numero 14. & num.15.

Creditor tanquam extraneus plus offerens tutus est, & rem debitoris subhastatam emptam recipit non in pignus, n.16.

Creditoribus concursus succurritur per viam restitutionis ex clausula generali, vt nouus admittatur licitator, n.17.

Prodigo, an competat in integrum restitutio: variant Doctores, n.18.

Prodigo post interdictam administrationem conceditur restitutio, n.19.

Prodigus post sibi interdictam suorum bonorum administrationem æquiparatur minori, n.20.

Debitori cedenti bonis, vt miserabili personæ, & cui suorum bonorum administratio est interdicta, competit restitutio, n.21.

Concursus creditorum consideratur vniuersitas, numero 22.

Concursus creditorum habet effectus vniuersitatis, num.23.

Concursus bona per administratorem reguntur, interdicta debitori, n.24.

In concursu creditorum vix aliqua persona priuilegiata deficit, cui restitutio competat, n.25.

In concursu creditorum semper adest persona miserabilis, ipse debitor bonis cedens, n.26.

In concursu creditorum multa adsunt, quæ restitutionem in integrum appetunt, n.27.

Vniuersitati, Villæ, & Castro, quæ per administratores reguntur, competit restitutio in integrum, numero 28.

Vniuersitati, cui adsunt pupilli, viduæ, pauperes, vel ægroti competit restitutio, n.29.

Quid in collegia, n.30.

Vniuersitas, licet per seipsam regatur, tamen cum in ea adsint pupilli, viduæ, & similes personæ, habet beneficium restitutionis, n.31.

De miserabilium personarum restitutione, qui tractent, n.32.

Licitatorem nouum post subhastationem peractam in bonis concursus praxis frequenter admittit, n.33.

Subhastationem semel factam ob iustam causam fraudis, collusionis, vel doli, potest Iudex reiterare, num.34.

Licitator primus quando per secundum offerentem meliorem conditionem, liberatur, vel non, num.35. remissiuè.

Duo licitatores simul, & eodem instanti concurrentes offerendo eandem quantitatem, de quorum anterioritate non apparet, quis præferendus, num.36. remissiuè.

Argumentis contra licitatorem nouum admittendum in bonis concursus, respondetur, num.37. & sequentibus.

Hermosilla reprobatur, ibid.

Priuilegium restitutionis concessa minori ore admittendo nouo licitatore, an extendatur ad bona sui debitoris, n.38 & seqq.

Debitor formans concursum ratione minoris ætatis habet restitutionem, vt nouus admittatur licitator, num.39.

Minori comparenti concursui interest vti creditori, augmentum bonorum debitoris, n.40.

Cuius restitutio prodest aliis maioribus creditoribus in iudicio concursus stantibus, ibid.

Maior, ratione interesse commixti cum minore non litigante, potest restitutionem petere, n.41 & 42.

Plus licitanti an possit offerri præmium, hoc est, promettido, in subhastatione bonorum concursus ex num.43.

Debitor in concursus bonorum subhastatione non potest plus licitanti offerre premium n.44.

Nec administrator bonorum concursus, n.45.

Nec Iudex, aut apparitur subhastationi assistentes, num 46.

Nec creditoribus hoc licet, n.47.

Nisi accedat creditorum, & debitoris consensus numero 48.

Speciale est in concursu creditorum fauore, & interesse creditorum nouum admittere licitatorem, dummodo quod plus offert in magna sit quantitate, num.49.

Concursus sola destinatio est casus curiæ, vt in prima instantia adeatur Cancellaria, n.50.

In concursu speciale reperitur, vt creditores preuocati sequantur forum debitoris preuocantis, n 51.

Iudicium concursus alibi pendens semel auocatum à fisco, hoc per solutionem dimissa, iterum cedit ad priorem iudicem, n.52.

Scholaris siue sit reus, siue Actor ad suum iudicem trahat omnes causas: concursum creditorum non potest, n.53.

Causa indiuiduæ, & connexæ ad vnum, & priorem iudicem remittuntur: concursus autem non ita, num 54.

Debitor licet dominus sit bonorum suorum, per concursum à se causatum amittit facultatem alienandi,

di, & disponendi, necnon eorum administratio-nem, num. 55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concursu, & inter cæteros graduatur, n. 56.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris in concursu comparet, & consequitur redemptionem, n. 57.

Creditor, etiam censualista cogitur bona concursus taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda sorte principali, n. 58.

Concursus pendentia peracti per debitorem excusat creditores ab excussione, vt liberè agat contra tertium, n. 59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qualitas, sed necessitas dumtaxat inspicitur, n. 60.

Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum extinguitur statim, quod mandans formas concursum, n. 61.

Venditione perfecta, nemini licet pœnitere, n. 62.

Vendito rei traditio quibus in casibus dicatur facta habita, vel non habita fide de pretio, n. 63.

A venditione facta in subhastatione ob non solutum pretium rectè discedi potest, & vlterius subhastari, n. 64.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quævis communitas concursum inter suos creditores firmare potest, absque decreto, facultate Regia, & solemnitatibus, n. 65.

Exceptio concursus pendentis potest opponi in quacumque parte iudicij, n. 66.

Administrator concursus quantumuis nobilis sit, pro reliquorum solutione incarceratur, ibid.

Debitor concursu pendente si secundam supplicationem interponat, excusatur à fideiussione, ibid.

Decimam executiuam licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concursus subhastatis, ibid.

Negotium, si plures tangat vt singulos, non determinatur à maiori parte, sed omnium requirit consensum, & citationem; nec maior pars præiudicat minori, n. 67.

Secus quando tangit plures, vti vniuersos, n. 68.

In concursu creditorum maior pars minori præiudicat, & in vnum congregantur omnes, num. 69. 70. & 71.

In concursu speciale est, vt maior pars creditorum præiudicet minori, n. 72.

Et an hoc procedat in aliis casibus vltra expressos in certis legibus ex n. 73. & seqq.

Affirmatiuè resoluitur contra Vincentium de Franchis ex n. 74.

Leg. fin. D. de bonis authorit. iudic. possidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori præiudicat, ibid. & n. 75.

Verior, & communior opinio est tenentium creditorum maiorem partem minori præiudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti, n. 76. 77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa, non admittitur postulans, vt prior recipiat bona debitoris in solutum, n. 79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quæ omnibus est communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad singulorum credita, n. 80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur, n. 81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt præiudicet minori parti, debet esse æqualis fortunæ, n. 83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium concursus, solet creditorum maior pars consentire, vt fiscus primo loco soluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune, n. 84.

Licitator nouus plus offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, ex n. 85. cum sequentibus.

Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastatæ possessio tradita, n. 86. & 87.

Clerico emptori, & possessori rei subhastatæ, si peracto concursu controuersia moueatur, forum Ecclesiæ sequi debet, n. 88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, sed priuilegiato restitutio in integrum, num. 89.

Restitutio aduersus subhastationem bonorum concursus, pro admittendo nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel à creditoribus, n. 91.

Licitatoris noui admissio ad bona concursus subhastata debet postulari coram iudice concursus, etiam aduersus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur, n. 92.

Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit, n. 93.

Et alio licitatore comparente ad eundem iudicem concursus recurrere tenentur omnes, n. 94. & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à iure, n. 96.

Quæ conditiones tacitè subintellecta, pro expressis appositis habentur, n. 97. & 98.

Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hac operatur suos effectus resolutiuos, num. 99.

Conditio tacitè à iure subintellecta in actu, non minus operatur, quam expressa, n. 100.

Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastatæ venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem, n. 101.

Conditio sub qua res tacitè à iudice subhastatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini subhastationis prorogationem, n. 102.

Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta causa prorogari, n. 103.

Pro admittendo nouo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad iudicem concursus recurrere debent omnes, n. 104.

Respondetur argumentis in contrarium consideratis, num. 105.

Nouus licitator ad bona minoris, Ecclesiæ, & similium priuatim subhastata, recurrere debet ad iudicem possessoris, cui fuerunt tradita, numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. si post additum D. de re iudicata, ponderata, n. 108.

Possessor rei subhastatæ priuatim, si præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere nouum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei, n. 109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus, numero 110.

SVa natura iudicij concursus plura mysteria & specialia præter iuris communis regulas occulta latent, quæ non nisi intensæ meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labori deteguntur, quæ omnia in vnum

congre

congregare valde vtile iudicauimus, vt de cætero
cunctis pateant. Igitur primitus indagandum, an
1. quid speciale in subhastatione bonorum concur-
sus, inueniatur, quod licitatorem nouum admittat,
post eorum licitationem, & addictionem, quam
vulgo *remate* appellamus? In qua difficultate si iu-
ris regulas attendimus, nouum licitatorem non esse
audiendum efficaciter probatur.

2. Primò, quoniam post subhastationem, licitatio-
nem, & addictionem rei subhastatæ finitam, perfe-
ctam, & temporis assignati transitum, aut cande-
lam extinctam licitator à futuris oblationibus, &
licitationibus (etiam maioris summæ, & melioris
conditionis cum melior conditio etiam dicatur,
tametsi in maiori summa nihil fuerit additum, sed
in faciliori etiam solutione aut conditionum re-
missione, iuxta text. expressum *in leg. cum. qui, §. fin.*
ff. de in diem adiectione) semper tutus, & securus
redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius ad-
mitti, *leg. eos, C. de diuersis prædiis lib 11 leg. si tem-*
pora C. de fide instrument. lib. 10. leg. 1. Cod. de ven-
dendis rebus ciuitat lib 11. leg. Lucius. §. fin. ff ad mu-
nicipalem gloss. in d. leg si tempora. Alberic. *in leg. etsi*
sine, §. quæsitum, ff. de minoribus. Parlador. *lib. 2 vers.*
quotidian cap. fin. 5. part. §. 15. num. 16. Capicius
decis. 59. num 5. Asinius *de execu'ione, § 4. cap. 86.*
3. *per totum.* Mastrillus *decis. 84* etiamsi momento
post extinctam candelam nouus accedat licitator
meliorem afferens conditionem Asinius *loc. citato,*
num. 12 Francisc. Marius *decis. 566. num. 1.* Ricius
Collectan 1726. Carrocius *de locato lib. 3 tit. de lo-*
cato. vectigal. quæst. 5. num 9. Afflictis *decis 340 sub*
num. 4. Muscatellus *in prax. part. 3. gloss venduntur*
num. 52. & 53. Menochius *consil. 1121. num. 3.*
lib. 12. Anton. Amat *variar. resolut. cap. 38 sub n. 1.*
Hermosilla *in addit. ad leg. 52. gloss. 7. tit. 5. part. 5.*
num. 40. fol. 255. colum. 4. Magon Florin. *decis. 232.*
per totam.

4. Cuius ratio est in promptu; quia tempore sub-
hastationis finito, extincta iam candela, sicque
perfecta semel subhastatione, venditio quoad vl-
timum licitatorem plus offerentem tempore con-
gruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, &
omninu consummatus, ita vt pœnitentiæ amplius
locus non sit. Boërius *decis. 249* Alexander *consil.*
1184. sub. num. 2 volum 6. Asinius *de executione,*
§. 6. c. 10. num 20. Ricius *Collectan. 1726. in princip.*
Muscatellus *in prax. part 5. gloss. venduntur, sub*
num. 101. Aluarus Valascus *consultat. 57.* Scaccia
de iudiciis cap. 97. num. 41. Rebuffus *ad constitut.*
Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num. 33. Cardin.
Tuschus *littera H. consil. 715. num. 9. & littera O.*
consil. 81. Farinacius *decis. 55. num. 2. part. 1. tom. 1.*
Antonin. Amat. *resolut. 38. num. 2.* ergo nullo iu-
re admitti debet, quantumuis meliorem condi-
tionem attulerit nouus licitator, perfecto iam con-
tractu cum vltimo licitatore.

5. Secundò fortius probatur, etenim nec minor,
nec Respublica, nec fiscus; tot iuris priuilegiis in-
dulti, quorum bona subhastata fuere. & plus offe-
rendi addicta, hac non gaudent prærogatiua, vt ite-
rum alius plus offerens, ad meliorem conditionem,
admitti debeat, si congruo tempore non compa-
reat, text. optimus *in leg. Lucius. §. fin. ff. ad munici-*
palem idem respondit, (inquit Consultus) *si ciuitas,*
nullam propriam legem habet actionibus admitten-
dis non potest recedi à locatione, vel venditione præ-
diorum publicorum, iam perfecta: tempora enim ad-
iectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg. 1.
Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib. 11. vt plurimis ci-
tatis Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar.*
resolut. cap. 58. ex num. 14. cum sequentibus plures
adducti per Hermosillam *num. 40.* loco statim ci- 6.
tando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis
sit admissum ex Parladorio videndo *2. part. cap. fin.*
§. 13. ex numero 14 & sequentibus. Gutierrez de
Gabellis *quæst. 46. per totam.* Hermosilla *tom. 2 ad*
leg. 52 gloss. 6. ex num. 41. tit. 5. part. 5 fol. 235. à ter-
go; ergo multo minus admittendus erit in bonis
concursus, cum priuati cuiusdam, licet communis
debitoris, sint.

Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon 7.
Respublica restitutionem habeant contra vltimum
licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio,
aut in meliori conditione, ex text. *in leg. etsi sine,*
ff. de minoribus, ibi *quæsitum est ex eo, quod in lucro*
quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius
venierit, & existat, qui plus licitatur; an in inte-
grum propter lucrum restituendus sit, & quotidie
prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licita-
tio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ seruari eis
debent, quod circumspecte erit faciendum: cæterum
nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium. Par-
lador. *lib. 2. ver. quotid cap. fin. 5. part. §. 3. ex n. 18.*
(vbi post Auendanum, & contra auiles, rectè pro- 8.
bat, tunc restitutionem concedendam, non ex le-
ui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio
consistit (Guido Papæ *decis. 556.* Ponte, (qui plu-
res refert (*de potestate Proregis tit. 4. §. 5. de regali-*
bus impositiou. à num 58. & sequentibus. Muscatellus
in praxi part 5. gloss venduntur ex num. 57. & 58. &
sequentib. Cardinal. Tuschus *littera H. conclus. 785.*
numero 21. Anton. Amat. *resolut 58. numero 18.*
(qui contrarium tuetur in fisco ex quam plurimis
Doctoribus citatis *numero 19 videndus numer 16.*)
Mauritius *de restitut. in integr. cap. 219.* Sforcia
Obdus *de restitut quæst 57 artic. 3. num. 22.* Afflictis
decis 340. & ibi Vrsillus Auiles *in capp. prætor. 51.*
gloss. verb depujar. Mastrillus *decis 84. numero 6.* Gu-
tierrez *tit. 1. quæst. 38 & in tract de Gabellis, q. 144.*
Hermosilla *tom. 2. in addit. ad leg. 52. gloss. 7. n. 43.*
fol. 255. colum 4. qui *num. 44.* cum Auendaño, Ma- 9.
strillo, & Gutierrez *d. quæst 38. num. 40. & de Ga-*
bellis d. quæst. 140. num. 0. rectè dicit. quod vt re-
stitutio hæc concedatur, vtilitas minoris Ecclesiæ,
aut Reipublicæ debet esse magna saltem *in 6 part.*

Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure specia- 10.
li non ex iure communi, *leg. si iudex circumuento,*
ff. de minoribus, latè Tiraquell. *de retractat lignag.*
ad fin titul. num. 24. & sequentibus. Vincentius de
Franchis *decis. 346.* Matiens. *in leg. 12. gloss. 2. à n. 8.*
& sequentibus, tit. 11. lib. 5. recopil. fol. 388. Gon-
zal. *in regul. Cance. gloss. 56. num 92.* Lara *de vita*
hom. cap. 18 numero 49. ergo adaptari nec potest
bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus,
qui non vniuersim considerandi sunt, cum ius
eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non
vti vniuersis.

Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra 11.
Ricium, quem allegat, tenet Hermosilla *in leg. 52.*
gloss 7 numero 47. tit. 5. part. 5. tom 2 fol. 236 dicens
limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re
subhastata plus offerenti in subhastatione ad in-
stantiam creditorum, admittatur tertius nouiter
plus offerens (carere fundamento, & contrariam
esse veritatem, cui assistit regula negatiua; nam
hoc priuilegium de iure creditoribus, etsi minores
sint, concessum non reperitur; nec quod speciali-
ter

& Alexand. & Iason *n.*11. Gregor. Lopez *in l.*28. *gloss.*7. *verbo contra nuestra ley tit.*11.*p.*5 Ludouic. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 19. *à num.*17. vbi Addition. plures congerunt Doctores, Anguian. *de legibus, lib* 3. *controuers.*7.*num.*31. *cum sequentibus*, *leg.* 14. *tit.*15. *lib.*4. *recopilat.* tradit Ioan. Gutierrez *lib.*1.*practicar.quaest.*144. *n.*1. vbi plures allegat.

170. Sed an possiot istæ leges, quæ in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fideiussionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisiuit fideiussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua reuiuiscunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fideiussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quæ ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia hæc conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter apparentibus fideiussionem iuxta latè comprobata in prima regula *ex n.*10.

171. Aut lex fideiussionem requirit pro forma, & vltra procedit prouidendo casum impotentiæ, & id omnino seruandum iusta tradita *in hac* 3. *regula, ex n* 165. & hæ leges intra Cancellos suæ dispositionis, & casus specialis sunt continendæ, & nullo modo sunt trahendæ ad alias, quæ absolutè pro forma requirunt fideiussionem, vltra non prouidentes casum impotentiæ, quia hæ leges absolutè loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanent sub dispositione iuris communis dictantis, quod fideiussio requisita pro forma sit specificè adimplenda, vel per æquipollens ad latissimè tradita *in* 2.*regul. ex n.*50 in quibus si lex voluisset, vt loco formæ aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in quibus voluit de remedio prouidere, disit, & expressit, & ex quo noluit ad vlteriora procedere, voluisse intelligitur, vt reseruaretur ius commune, & formæ rigor, iuxta text. *in leg. vnic.* §. *sin autem ad deficientis, Cod. de caducis tollend. leg. si seruus*, § *prætor ait. vers. non dixit. ff. de acquirend. hered. cap. ad audientiam* 12. *in fine de decimis cap inter corporalia vers. vnde si circa de translation. Episcop.* exornant Tiraquell. *in leg. si vnquam verbo libertis num.*3. *Cod. de reuocand. donatio.* Menoch. *consil.*1. *num.*178 *& consil.*140.*num.*40. Surd *decis.*88.*num.*4. *& decis.*322. *num* 22. *& consil.*145. *num.*45. Gutierrez *practic. lib.*1.*quaest.*21.*num.*7. Gonzal. *ad regulam* 8 *Cancell. gloss.*9. §. 1. *num.*53. *& gloss.*42. *num* 11. Cardoso *in praxi iudic. verbo lex num.*28. Valascus *de priuileg. pauper priuileg* 9. *num.*11. *part* 1. *& in istis*, in quibus versamur terminis, exprese tenet Mariust Giurba *decis.*4 *n.*52.

172. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.*5 *tit.*10. *lib.*1. *recopilat.* de qua *suprà num.*26. quæ in recusatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum *num.*57. quo ostendimus illud pecuniæ depositum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi potest, ista *lex* 5. ad casus sibi similes non requirentes fideiussionem pro forma ex assertione *suprà n.*170. secundus intellectus apponitur *suprà num.*114 *& num.*115. tertius ostet intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius *leg.*5. requiratur depositum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipsa lex sub suis limitibus contineri debet, & non trahi ad nostram *leg.*1. *tit.*10. *lib.*4. *recopilat* & alias leges absolutè requirentes pro forma fideiussionem, & vltra non procedunt, in quibus forma specificè est seruanda, nam si eius loco aliud voluerior, expressissent vtique, sicut expressit quando voluit ipsa *lex* 5. quæ suis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illæso in cæteris remanente.

173. Quibus sic vtiliter prælibatis, non obstant argumenta in contrarium adducta superius *ex n.*40. *cum sequentibus*, quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hic breuiter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superius allegati *ex num.*4. *cum sequentibus*, qui indistinctè, loqui videbantur, vt iuxta stylum supplicans, si est pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & sit admittendus ad iuratoriam. Nam vt manifestè ostendimus *ex n.*104. *cum sequentibus*, quosdam ex Doctoribus nihil opitulari nostræ resolutioni verissimæ: cæteros vero loqui in paupere solemnitatis, ex quo regulam nostram generaliter limitauimus ex vero & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatibus declarauimus ibidem *ex num.*109. *cum multis seqq.*

174. Ad primum argumentom, de quo *ex num.*10. *& sequentibus*, indistinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiussionis, semper quod constet, quem esse pauperem; & non posse præstare fideiussionem. Respondetur procedere, quando fideiussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, vt per totam regulam primam *ex num* 36. *cum sequentibus*, secus si requiratur pro forma, vt per totam regulam secundam *ex n.*50. & insuper ad

175. impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vel vitiet, vel vitietur, & quod impossibilium nulla est obligatio, respondimus *ex n.*94. *& sequentibus*, nullatenus posse applicari ad nostram *leg.*1. *tit.*10. *lib* 4 *recopilat.* & quateous applicetur argumentum clarè retorquetur.

176. Ad secundum argumentum de quo *ex num.*17. deductum *ex Authent. quæ supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend* quæ licet pro forma requirat fideiussio in eo qui petit executionem suæ rei iudicatæ pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod repetitur *in* 3. *argumento ex num.*23. *& sequentibus*, abundè respondendo, ostendimus *n.*57. *ex num* 73. *& ex num.*148. *cum sequentibus*, veram esse propositionem, quod fideiussio in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorsus exclusisse iuratoriam cautionem loco fideiussionis, & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per æquipollens satisfactum sit forma dicta Authent.*

177. Quod diximus *in eodem* 2. *argumento num.*19. *&* 20. in lege nostra 1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* pauperem supplicantem solum tractare de se excusando à fideiussione, non de aliquo iure consequendo in damnum, & detrimentum sui aduersarij falsum esse clarè ostendimus *n.*83. *& n.*85.

178. Tertio argumento apposito *num* 21 *&* 22. asserenti quod fideiussio requisita pro forma, ob paupertatem,

pertatem, & impossibilitatem suppleatur per cautionem iuratoriam, temerariam, & falsam esse opinionem respondimus *num.38.*ei qui refragari innumerabilia penè iura expressa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum catervam *ex n.50.* & per totam regulam secundam.

179. Ad *leg.2. & leg.5. tit.10. lib 1. recopilationis in eodem 3. argumento num.26.* disponentem, circa recusationem Senatoris, & requirentem certæ pecuniæ quantitatis depositum: à quo pauperem excusari ex eadem lege, & sufficere cautionem iuratoriam, tria scripsimus responsa, & intellectus variis in locis *num 57. num.124. & num 172.* quorum quilibet destruit eiusdem *leg.* ponderationem *in d.n.26.*

180. Quartò denique, & vltimo argumento, quod formæ satisfiat per æquipollens, & quod cautio iuratoria in casu impotentiæ subrogatur in locum fideiussionis requisitæ pro forma, & propterea cum sit æquipollens per eam debet satisfieri formæ prout latius continetur *ex n.28 & seqq.* maiorem argumenti fatemur, & probauimus abundè *ex n.151 & cum seqq.* minorem vero, iuratoriam cautionem æquipollere, & æquiualere fideiussioni requisitæ pro forma: falsam esse ostendimus *ex n.159. cum seqq.*

181. Destructis igitur omnibus contrariis, prælibata, & constans remanet regula, quod secundam supplicationem interponens nullatenus excusetur à fideiussione pro forma requisita *in leg.1. tit.20. lib.4. recopilat.* quantumuis constiterit de paupertate, & impossibilitate cauendi, nisi talis pauper solemnitatis sit & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad latè tradita *in regul.2. ex num.50* & in eius limitatione prima *ex n.109. cum multis seqq.*

182. Hinc inde pedetentim labimur in nostram principalem quæstionem, an debitor, qui pendente concursu à se formato inter suos creditores seorsū reportauit contra se sententiam reuisionis in Cancellaria, vel consilio, super aliquo maioratu, vel re ardua, à qua secundam supplicationem ad personam Principis interposuit, & simul intra terminum cautionem iuratoriam præsentauit, allegans se pauperem, & non posse, vt talem dare, nec reperire fideiussionem, & ad paupertatem suam probandam exhibet testimonium concursus pendentis inter suos creditores, an sit releuandus à fideiussione per legem requisita: ardua quæstio est.

183. In qua pro parte negatiua, non esse nempe releuandum debitorem tanquam pauperem ex concursus pendentia, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper sit, & miserabilis persona, vt mox dicemus, in tantum quod per solam cessionem bonorum cedens probetur pauper, vt per text. *in c. Odoardus, de solutionibus.* probarunt Innocent & cæteri *ibidem.* Alexand. *in l. si constante num.13. ff. soluto matrim.* Mascard. *de probationib. conf.1259.n.29.* Didacus Perez *in l.1. tit.1. lib.3. ordin. in gloss. verb. pobres, col.3. vers. ex qualitate vero.* Sebastian Medices *de casibus fortuit 2.p.q.4.n.7. vers. sextò,* idem Medices *in tract. mors omnia soluit 1.part. num 103. pag.8. vers. nono si cessit bonis.* Velascus *de priuileg. pauper. 1.part. quæst.5. n.42.* Stephan. Gratian. *disceptatio forens. tom.4 c 660.n 10 vers. nec obstabat.* Seraphinus Oliuarius *decis.1098.n.2.*

184. Tamen cedens bonis, etiam in casibus in quibus alias cæteri loco fideiussionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipsi prorsus denegatur imploranti, tenent Hypolitus de Marsiliis *in Rubrica, ff. de fideiussoribus, n.116. cum seqq.* Iason *in leg.1. n.23. ff. qui satisdare cogantur.* Becius *consl.1.n 18. 19.20.22. & n.25.* Sebastian. Medices *de casibus fortuitis, part.2. quæst 4. n.23.* Millis *in repertor. in littera F. num.11* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus 3. part. princip. sect. 3. in præludiis, cap.25.* aliàs 34. *num.46. fol. mihi 252.* Ergo supplicans debitor concursu à se formato pendente, quantumuis pauper dicatur, frustra postulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiussionis à lege Regia requisitæ.

185. Secundo fortiter probatur; nam licet debitor, eo ipso quod cedit bonis; pauper dici possit, & verè pauper sit, debitor tamen qui in nostris Hispaniarum Regnis format concursum creditorum pauper dici non potest, eodem concursu pendente. Differentiæ ratio ea est, nam simplex cessio bonorum nunquam fit nisi super re iam iudicata, vel confessione ipsius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *suprà hac 1.p. c.1.n 23. & 3.p cap 16. n 31 & 32.* & cum fiat post rem iudicatam vel debiti confessionem ipsa cessio magis dicitur datio in solutum, diximus *in d c.1.§ 1.n.39 & 40* & propterea in simplici cedente, cessio dicitur alienatio iuxta eius definitionem, prout annotauimus *d.§ 2. n.17.19. & n.28* itavt nec vnum denarium penes se remanere possit *1.p.c.1.ex n 13. cum seqq. & ex num 10. & 2.p.cap 1.num.14.* ideò nihil mirum vt cessione facta pauper, & miserabilis persona dicatur.

186. At in formante concursus iudicium hæc ratio cessat, cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confessionem, cum potius concursus destinetur, vt iudicium plenarium, & cum plena causæ cognitione formetur, & prosequatur, quo disceptatur de viribus iurium creditorum, & ideo quovsque sententiæ graduationis ferantur, & bona pro satisfactione creditorum distrahantur; debitor ipse retinet suorum bonorum dominium, & possessionem. Hanc differentiam inter concursus iudicium, & simplicem cessionem bonorum annotauimus *suprà hac 3.part. cap.1 num.23. & sequentibus, & num.25. & 3.part. cap.5. num.31. & sequentibus, & cap.11.num.16* & sola administratione priuatur, *d.cap.5. num.32. & 1.part. cap.14. ex num 1 & ex num.35.* Ergo debitor litem creditorum formans interim quod bona sua non distrahuntur, pauper dici non potest, & per consequens secundum supplicationem interponens releuari nullo modo potest à fideiussione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam.

187. Tertiò, & pro hac parte negatiua fortiter vrget tota *regula 1.* de qua superius *ex num.50. cum multis seqq.* vbi per plurima iura, vrgentissima fundamenta, & magnam Doctorum cateruam euidentissimè probauimus, quod quando fideiussio requiritur à lege pro forma substantiali, quantumuis de paupertate, & impossibilitate præstandi fideiussionem doceatur, & euidenter constiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & signanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg 1. tit 20. lib.4 recop.* requirentis fideiussionem pro forma aliter non posse admitti secundam supplicationem concludenter probauimus, abundè

188. *ex n.72. cum multis seqq.* tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ eiusdem *leg.*1. conducibilibus. Ergo quamuis fateamur debitorum formantem concursum inter suos creditores esse pauperem, & ex concursus pendentia sola probata dicatur eius paupertas, adhuc secundam supplicationem emittens in aliqua causa nullo modo debet admitti ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis pro forma requisitæ.

189. Sed adhuc iis admodum vrgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam sententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concursum formantem, & supplicantem ad personam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriam loco fideiussionis à lege regia 1. *tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* requisitæ veriorem regulariter, & certiorem iuxta
191. stylum tribunalium saltem probauimus. Nam debitore formante iudicium concursus (quo imbibita cessio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac* 1.*p.c.*18 *n.*5. & alibi passim) nullus pauperior. Nam is eo ipso, quod format concursum vniuersum patrimonium suum abdicat à se, & in manibus curiæ ponit, absque vnius denarij reseruatione vt abundè diximus 1.*p. c.*1. *n.*13. *& cap.*3.*ex num.*1. *& cap.*13. *num.*10 *&* 2.*p.cap.*1. *n.*14. qui proculdubio iuxta naturam actus, tria mille marapetina habere non potest, & per consequens solemnitatis pauper est, & vt talis vtitur casu curiæ, & releuatur ab omnibus expensis, & salariis officialium, ad latissimè tradita *supra n.*110. *& ex num.*112 *cum seqq.* & quod debitor formans concursum inter suos creditores, tanquam pauper solemnitatis admittatur ad casum Curiæ, probauimus superiùs *hac* 1.*part. c.*2.*ex num.*34. *cum seqq. num.*28.

192. Igitur cum iste debitor verè pauper sit solemnitatis, eo ipso quod format concursum; meritò secundam supplicationem interponens releuatur à fideiussione requisita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriam cautionem iuxta stylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.*110. *cum multis seqq.* omnia etenim ibidem adducta indistinctè adaptantur, & applicantur huiusmodi debitori, qui scienter ex concursus pendentia de qua Senatui docetur, pauper solemnitatis dicitur. Et tanquam talis secundo supplicans releuari debet à fideiussione, & ad cautionem iuratoriam admitti.

193. Hæc tamen resolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concursus verè, & realiter, & cum omnibus suis requisitis sit vniuersaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requisiti necessarij fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & simulatum, quia istud nullo concursus vniuersalis priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodest, ad latissime tradita *hac* 1.*part.cap.*1.*ex num.*7. *cum multis seqq.*

194. Secundò limitatur, In debitore formante concursum ad vniuersum patrimonium suum, secus si ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio saluo, vel econtrà quando ad proprium patrimonium, vel vnam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iste non poterit dici pauper solemnitatis, eo quod bona valentia tria mille marapetina habeat, & iuste, ac lege permittente retinear, ad tradita *ex d. num.*110. *& sequentibus.*

Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor formando concursum omnia bona sua dimisit nihil retento, quod si illi ex suis bonis in concursum deductis fuerunt alimenta assignata: iam pauper solemnitatis dici nequit, & ideò nec secundo supplicans releuari debet a fideiussione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad sui sustentationem pauper non est, vt bene probat Fontanella *de pactis tom.*2. *clausul.*5 *gloss.*8.*ex n.*2. *cum seqq. part.*10 *fol.*176. prout etiam qui habet annuus redditus ad vitam, vel vsumfructum, pauper non est, Velasco *de priuileg. pauper.*1.*part.q.*4. *§.*1.*per totum.* 195.

Atque ideò pariter iste qui habet alimenta non dicatur pauper solemnitatis ad hoc vt habeat casum Curiæ in prima instantia suarum litium, vt ex Petro Surdo *de alimentis tit.*7.*quæst.*57.*num.*7. resoluit Carroscus *in opusculo de casibus Curiæ ex num.*47. *& n.*59. vbi notat non valere allegationem qua casus Curiæ formatur ex eo quod actor viuit ex alimentis cum non sufficiat, nisi probetur paupertas summariè forma tradita à Conar. *pract. quæst.*8. *num.*.... 196.

Quartò limitatur, quando concursus iudicium fuit affectatum, formatum duntaxat animo illudendi, *leg* 1.*tit.*20 *lib.*4.*recopilat.* fideiussionem requisitam, vt admittatur secunda supplicatio: vt puta quando erat debitor condemnatus per Senatum in reuisionis instantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præsumi debet fraus, collusio, & affectatio ad exonerandum à fideiussione. & pœnâ mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & ideò paupertas affectata, nec prodest, nec prodesse potest, vt per text. *in l.*3. *§.si sic.ff.de in rem verso.* Castrens. *consil.*295.& firmat Fontanella *de pactis nuptialib. tom* 2. *claus* 5. *gloss.*8. *num* 4. *&* 5.*part.*10 *fol.*176. & necessitas affectata nihil prodest affectanti vt ex Rinuinaldo Corso *lib.*1. *indagatio iuris, cap* 24. *num.*2. tenet Valenzuel Velasquez *in consil.* 172. *num.*37. *qui ex num.*36.*cum multis sequentibus*, varios casus refert, in quibus affectatio non prodest, licet aliàs cessante affectatione actus prodessent, probatur insuper ex doctrina Imol. Castrens. Roman. Alexand. & Iason *in leg diuortio. in princip. ff. soluto matrim.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ si mulier potest alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, si non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideò tanquam diues non consequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fusario relati, & sequuti, *de substit. quæst.*537.*ex num.*1. Noguerol. *allegat.*14. *num* 41. vbi loquuntur de fideicommissario cui concessa fuit alienatio pro suis necessitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas. 197.

Nam actus alias liciti, si sub aliqua malitia affectentur, nihil prosunt affectanti, *l spadonem*, *§.fin. ff de excusatione tutor. leg & qui data opera. ff. ex quibus caus. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui sponte procurauit ambasiatam, non gaudet priuilegio absentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marsiliis *in Rubrica de fideiussoribus ex num.*153.*&* 154.text. etiam *in cap.pastoralis in principio, de officio delegati.* ibi, *dummodo exonerare seipsum malitiosè non quærat.* Cassaneus in 198.

consue

consuetud. Burgund. Rubric.4. §.40. num.3. Tiraquell. *de vtraque retract. 1.p.6.35.gloss.4.num.29.* Iason. *in leg. si vero num.8. ff. qui satisdare cogant.* Felious *in cap.fin.num.5 de censibus.* Menoch. *consil.100. num.4.lib.1.* Ludouic. *decis. Perusin. lib.2. decis.36.num.3.* latè Sfortia Oddi. *in tract.de restit. in integr. quæst.27. artic.1. per totum, inter tractat. variar. fol.134.* qui loquuntur in impedimento affectato.

199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg si seruum plurium, §. penultim. ff. de legat.1.* Iasoo *in leg si vero num.8.ff qui satisdar cogant,* Guido Papæ *consil.153. num.2.* Scaccia *de iudiciis lib.1.c.12. num.63.* Tuschus *littera P. conclus.646. num.7. & conclus.647. num.12. conclus.649. num.3.* Boërius *decis.289. num.10.* Becius *consil.69. num.7. & 8.* Bossius *tit. de foro competent. num.79. & num.97.* Farinac. *in pract. crimin. quæst.7. num.64.* Iacob. Cancer. *lib.2.resolut.c.2.de iurisdictione,num 209.* Guazinus *de defension renun. c.1.c 8. num.21. & c.10.num.18* Mascard. *de probationib.concl.1216. num 20.* Decian. *lib.4. criminu quæst.20. num.24.* Maceratensf. *resolut.38 num.6.lib.1.* Baiard. *ad Iullum Clarum, §.fin quæst 38.n.34.* qui loquuntur in iurisdictione præuenta, nam si ob aliquem malitiosum finem præuentio fuerit affectata non prodest affectanti, nec acquirit iurisdictionem ex tali præuentione Ias. *vbi proximè.* Cepol. *cautel.19.* Boër. *decis.28. n.10. in fin.* Mascardus *concl.1229. num 20.* Baiard *ad Clarum d.§.fin.quæst.3. num.48.* Becius *consil.69.num.7.* Guazin. *d.num.18.& d c.8. n.12.* Azeued *in l 10.n.46. tit.13. lib 8. recopilat.* Marius Giurba *in cons.48. n.46.& 47.* qui loquuntur de reo qui malitiosè procurauit præueniri ab eo iudice, à quo mitiorem pœnam sperabat, vt affectata præuentio illi non suffragetur, nec affectata prouisio beneficij tanquam fraudulenta, & malitiosa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam, Cancellar.gloss 5.§.11.n.23.* & pluces alios, Giurba *cons.65. n 4.*

200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil prosit affectanti ad mutationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiosè Marius Giurba *decis.23. ex n.5. cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, vt debitor excusari possit tanquam pauper à fideiussione pro forma requisita per *leg 1.tit.10.lib.4 recopil.* vt admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodesse potest, prout in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter cæteros.

201. Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad euitandam fideiussionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subuertendi iustam illam dispositionem *leg.1. tit.20.lib.4 recopil.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam sententiam reuisionis in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum iudicio, vt temerè, & sine pœnæ periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno & detrimento, aduersarij, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideò tantæ fraudi præcludenda est via, ex *leg. in fundo, ff de rescindend. vendit. Clement.1. de vsuris Clement.1. §.fin.de concess. prabenda c.porrò de diuortiis.* Mar. Anton. *vari resolut.lib 1.resol.50. num.31. & resolut.6.num.5.* Gratian. *disceptat.851. num.12. tom.5 & disceptat 875. num 5.* Ioan. Mar. Nouar. *quæs forens.lib.1. quæst.129.n.5.* Mangul. *de imputat. q 183. n.6.* Carol. de Grassis *de except. except.15 n.36.*

Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *n.183 & 184.* dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriæ loco fideiussionis ad actum requisitæ, quando cessione cessante, ei erat permissa, cui respondetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper non quando aduersa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam suam. 202.

Nec obstat 1. *ex n.175 & 186.* circa discrimen ibidem consideratum inter cedentem bonis, & formantem concursus iudicium, vt ille statim dicatur pauper; isti non nisi distractis bonis, quia vsque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facile respondetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla est differentia, cum debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem modo cedens simpliciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quovsque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & vterque à principio credit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis cum vtriusque paupertas ex vna, & eadem causa procedat. 203.

Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà n.187.& n.188.* deductum *ex Regula 2.* de qua *ex n.50. cum seqq* determinante, quod quando fideiussio requiritur pro forma substantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumuis euidens, nec impossibilitas alia præstanti fideiussionem neminem releuat, nec eius loco admittitur pauperrimus ad cautionem iuratoriam. Cui argumento facilè satisfit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d.num.50 cum seqq.* 20.

At hanc regulam temperauit, & limitauit stylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere solemnitatis, eo scilicet, qui in bonis non habet tria millia marapetina: prout abundè ostensum fuit superiùs *ex n.110. cum multis seqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante, concursus iudicium, inter suos creditores, prout ostendimus *ex num.189. cum seqq* nihil mirum, vt ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem iuratoriam, loco fideiussionis requisitæ, pro forma, à nostra *leg.1. tit.20. lib.4. recopilationis* iuxta stylum vsitatum, & à pietate, & æquitate deductum. 205.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

LABYRINTHUS CREDITORUM CONCURRENTIUM AD LITEM PER DEBITOREM COMMUNEM inter illos causatam.

PARS SECUNDA.

Caput Primum.

Concursu pendente, debitore mortuo an hæres, qui absque inuentario adducit, possit eandem concursus litem continuare, vel an potius ex proprio matrimonio creditoribus concursus teneatur.

SUMMARIUM.

Hæres debitoris concursum causantis potest eandem litem continuare, & prosequi, num.1.
Hæres repræsentat personam defuncti, & succedit in vniuersum ius, num.2.
Iudicium concursus dissoluere, non est in potestate debitoris illud formantis, n.3.
Hæres non potest infringere factum defuncti, numero 4.
Instantia certa cum defuncto transit actiuè, & passiuè in hæredem, num.5.
Hæres debitoris non conficiens inuentarium sicut cogitur concursum continuare, an in solidum, & vltra vires hæreditatis creditoribus teneatur, n.6.
Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis vltra vires hæreditatis, num.7.
Per aditionem hæreditatis quasi contrahit hæres cum creditoribus, & legatariis, num.8.
Non ex noua obligatione, sed ex antiqua defuncti in hæredem transfusa, ibid.
Cessione bonorum per defunctum debitorem facta, an hæres se iuuare possit, num.9.
Beneficio, ne quis conueniatur vltrà quàm facere possit, non transit ad hæredem tanquam merè personale, num 10.
Hæredem eius, qui bonis cessit, si adiuit absque inuentario, non admitti ad prosequutionem concursus, qui tenuerunt, num.11.
Et an is ad longum concursum formandum admittatur, num.12.
Hæres immiscens se hæreditati absque inuentario præsumitur dolosus, & bona surripuisse, ibid.
Et est præsumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium, num.13.
Debitor non indicans omnia bona, sed aliqua occultans, non admittitur ad concursum formandum, num.14.
Hæredi non conficienti inuentarium denegatur facultas formandi concursum, n.15.
Hæres debitoris decedentis concursu pendente, an sit adstrictus conficere inuentarium, n.16.
Hæres, qui adiuit absque inuentario, an creditoribus in solidum teneatur, etiamsi aliàs appareat quanta bona in hæreditate mansisse, n.17. & 18.
Hæres an excusetur à pœna legis ob listam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concursus, num.19.
Inuentarij confectio personalissima est, itavt confectum à tertio non prosit hæredi, n.20.
Inuentarium à matre confectum filiis non prodesse, qui teneant, num.21.
Inuentarium à matre confectum, an filij possint ratificare, num.22.
Inuentarium confectum à legatario, an prosit hæredi, d.num.22.
Confessio quorundam creditorum inuentarium confectum ab hærede verum esse, cæteris creditoribus non nocet, num.23.
Hæredem defuncti succedere in litem concursum,

etiam non conficientem inuentarium, nec vltra vires hereditatis creditoribus teneri, verius est, & non obesse defenditur, num. 14.

Inuentarium ab alio legitimè confectum heredi prodesse, receptior est opinio, num. 25.

Per inuentarium ab vno ex heredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit, n. 26.

Inuentarium confectum à pupillo, prodest eius substituto, num. 27.

Inuentarij beneficium transmittitur ab herede in successorem, tanquam in rem scriptum, numero 28.

Inuentarium confectum à patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus, n 29.

Inuentarium fit, vt heres bona defuncti non occultet, num. 30.

Inuentarium factum ab vxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hereditatem, prodest heredibus mariti, num. 31.

Inuentarium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodest illi, qui alias conficere tenebatur, num 32.

Inuentarium confectum à tutore prodest substituto, & fideicommissario, n. 33.

Donatarius omnium bonorum reseruata donanti certa quantitate ad testandum non tenetur facere inuentarium, num. 34.

Inuentaria fieri consueuerunt, ne bona occultentur, num. 35.

Heres debitoris formantis concursum, excusatur inuentario, & ob listam bonorum à debitore datam, num. 36.

Inuentarium factum à iudice ex officio suo prodest heredi absenti, n. 37. & 58.

Heres debitoris formantis concursum legitimo iuris, & facti impedimento excusatur nouum conficiendi inuentarium, num. 39.

Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officij tenentur conficere inuentorium; non prodest aliud à tertio confectum, num. 40.

Heres illius, qui bonis cessit, nulla inuentarij confectione indiget, ibid.

Penes debitorem defunctum, qui concursum formauit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem, num. 41.

Heredi non currit tempus ad conficiendum inuentarium durante impedimento iuris, vel facti, num. 42.

Lite pendente super bonis hereditariis, quibus immisceri non potest heres, nec tenetur ad inuentarij confectionem, nec ad protestationem, n. 43.

Administrator non tenetur conficere inuentarium quandiu ad eius manus bona non peruenirunt. ibid.

Curator ad bona absentis tenetur inuentarium conficere cum fideiussore, quando scilicet bona ad eius manus peruenerunt, ibid.

Heres debitoris mortui pendente concursus lite illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest inuitis creditoribus, num. 44.

Heres succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec vltra vires hereditarias, n. 45. 46. 47. & 48.

Bona concursui sunt affecta, & cum suis vitiis transeunt in heredem, & cum onere cessionis imposito per defunctum ad fauorem creditorum, n. 49.

Beneficium, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, continuatur in heredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit, numero 50.

Secus si defunctus non opposuerat, & heres ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest, num. 51.

Heres, qui ad inuentarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli præsumptionem, num. 52.

Heres excusatur ab inuentarij confectione, si factum sit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur, numero 53.

Heres debitoris, concursu pendente, impedimento iuris, & facti excusatur ab inuentarij confectione, num. 54.

Heres à iudicio concursus formato per defunctum discedere non potest, nisi integrè solutis creditoribus, num. 55.

Creditorum confessio, inuentarium verum esse, confitentibus dumtaxat nocet, & non aliis, numero 56.

Heres debitoris etiam conficiens inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hereditatem, n 57. & 58. remissiuè.

Heres grauatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inuentario, numero 59.

Et an fructus hereditarios in creditum suum compensare teneatur, n. 60. remissiuè.

Heres, qui non confecto inuentario soluit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à se perceptis computare, numero 61.

Heres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à se perceptorum, ante factam instantiam creditorum, num. 62. 63. & 64.

Heres grauatus, licet non conficiens inuentarium posset suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hereditatis, vltra eius vires, num. 65. & 66.

QVOAD primam huius capitis partem perfunctoriè agendum, & affirmatiuè resoluendum, hæredem debitoris concursum inter suos creditores causantis posse eamdem concursus litem continuare & prosequi, cum hæres personam defuncti repræsentet, & vna & eadem cum illo videatur, *leg. à matre, Cod. de rei vendic. leg. 1. & 2. C. de hereditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente præsti. §. 1.* & eiusdem est potestatis, cuius fuit defunctus, *leg. heredem 59. ff. de regulis iuris, lege heres 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus, 54. lege imitus 156. §. cum quis, & lege qui in ius succedit alterius eodem iure, quo ille vti debebit 177. ff. de regulis iuris*, qua succedit in vniuersum ius, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum significatione, lege hereditas 62. ff. de regulis iuris*, nec ex eius persona qualitas obligationis immutata, *leg. 1. §. & harum, ff. de verborum obligatione.* 1 2

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus iudicium semel à se causarum dissoluere, aut in præiudicium creditorum, quibus ius quæsitum fuit, extinguere aliter quàm integrè soluendo, & dimittendo creditores suos iudicio concursus comparente, prout ex iuribus, & Doctoribus abundè comprobauimus infrà *cap. fin. per totum. 3. part.* pariter nec hæres aliter iudicium concursus iam cœptum cum defuncto dissoluere poterit, sed præcisè continuare cogendus; 3

tum

tum quia factum defuncti infringere hæres non potest, *l.cum a matre. Cod. de rei vindicat.l.ex qua persona ff de regulis iuris,lege si vxor ff.de bonis authorit.iudic. possidend. leg. si ad ea Cod. de negotiis*
5. *gestis*; tum etiam quia instantia cœpta cum defuncto transit actiuè,& passiuè in hæredem, quam cogitur continuare inuitus. Couarruu. *practic.cap.* 8. *n.* 3. abundè Iacob. de Graffis *de effectibus cleric. effectu* 1.*ex num.*148.*cum multis sequentibus*, & innumerabiles alios copiosè articulum tractantes,retulimus *in tract. de Regia protectio.*4.*part, cap.*8. *ex num.* 302. & latius in nostri commentariis *de supplicatione ad Sanctissimum* 2.*part.cap.*12.*& n.*19.*& seqq.* tenet insuper in iis terminis Gratianus ad literam citatus *in n.* 47. Idcirco non erit amplius insistendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum iudicium concursus continuare, & ad finem prosequi,eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat,ex persona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

6. Sed difficultas ingens versatur circa huius cap. secundum partem, an hæres, qui adiuit hæreditatem defuncti; non tamen confecit inuentarium, sicut tenetur prosequi iudicium concursus; ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & vltra vires hæreditarias creditoribus concursus satisfacere; & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita vt iam facto per defunctum se iuuari non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur.

7. Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adiuit hæreditatem non conficiens inuentarium,tenetur creditoribus hæreditariis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam vltra vires hæreditatis text.capitalis *in l. fin. §.cum igitur,& § si vero post quam.C.de iure deliberandi*, & cum omnibus suis, §. *Auth.de hæredibus, & falcidia.* §. *si vero non fecerit inuentarium*; consonat. *lege* 10. *titulo* 6. *parte* 6.plures refert Couarruuias *in cap.*1. *num.*13.*&* 14.*de testament.* Menefes *in lege* 1.*num* 79.*& sequentibus.Cod de iuris,& facti ignorantia* abundè per Spinum,*de testamentis glossa* 35.*princip. ex numero* 50. vbi extendit ad clericos, mulierem,& rusticum,*& sub numero* 55. *vers. prædicta tamen sententia.* Antonius Gomez *in lege* 3. *Tauri ex num.*120. Couarr. *lib.*3. *variar capite* 13. *ex num* 7 Gregorius Lopez *in lege* 5.*tit.*6. *parte* 6. Iacob.Cancerius *variar.resolut. lib.* 3. *cap.*2. *de inuentario ex num.*71.*& lib.*1.*cap.*2 *num.*6.Motquecho *de diuisione bonorum* 1.*part.cap.*5 *n.* 10. *&* 11.
8. Azora *de partitionibus cap.* 8. *num.* 15. quia per aditionem quasi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatariis, §. *hæres instituti. de obligation, quæ ex quasi contra*, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, sed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transfertatur tanquam illius personam repræsentantem, *lege* 2. §.*ex his ff. de verbor.obligation.* Cuman *consil.* 176 *num* 3. Ias. *in lege cum res num.* 1. *ff. de legat.* 1. sic intelligendum esse text. *in leg. qui cum alio, ff de re iudicat. lege ex maleficiis.* §.*hæres ff.de action. & obligation.* §.*hæres institut.de obligatio.qua ex quasi contra*, firmat Spino *de testam, d.gl.* 35.*sub n.*55.*vers. & pro hac opinione.*
9. Igitur nec cessione per defunctum facta se iuuare poterit, nec ad aliam per se faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concursu, quoniam illud est quoddam iuris beneficium personale, & nec transmissibile ad hæredes, argum. text. *in l. maritum,cum lege sequent ff soluto matrimonio*, melior *in leg secundum.* l. *& si fideiussor,de re iudicata leg. sed & si ex parte*,§.*soli autem, ff.quod cum eo.& in l.verum.*§.1.*ff.pro socio.* quibus apertè probatur, quod beneficium ne quis condemnatur vltra quam facere potest, non transit ad eius hæredem, 10
aut successorem tanquam merè personale. Et per hoc fundamentum tenet expressè Alexad.*in l.fin.* §.*& si præfatam,post principium, versic.alius est casus, num.*4. *C. de iure deliberand.* quem sequitur Iason *num.* 2. & Rolandus *in tractatu de inuentario, part.* 2. *quæst.* 53. Matthæus Brunus *in tractatu de cessione bonorum, quæst* 6. *quæsito* 4.*princip.sub n.*7. *&* 8. dicentes, quod hæres eius, qui bonis cessit, si adierit absque beneficio inuentarij, non admittitur ad cessionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concursus, cum sit priuilegium personale defuncti ad hæredem non transmissibile, sed insolidum creditoribus tenetur. 11

Nec ex sua persona ad cessionem & concursum nouum per se formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adiuit non conficiens inuentarium,iuris præsumptione dolosus habetur, & præsumitur bona hæreditatis occultasse, atque surripuisse. *Authent de hæredit.& falcid* §. *hinc nobis,& §.sancimus.ibi,& non per ea:qua fortè subripiunt,aut malignatur introducere per sententiam.Falcidiam. leg.si quis,C.de bonis proscript.l.ad protegendum.* C.*de in litem dando tutore.leg.creationibus*, C.*de episcopali audient.*Bart.*in Authent. sed cum testator, colum.*2. *versic.appono de lege successoris,Cod.ad legem Falcidiam* Albericus *in l.fi § fin autem dubius,C de iure deliberand.*Ias.*in dict.l.fin.* §. *& si præfatam,in* 1 *limit.*& iterum *in* 4.*limit.* Angel.*in leg.*1.§ *hæc autem stipulatio,versic in aliis.* Corneus *in dict.lege fin.§ si vero postquam*, 2. *colum. versiculo & est ratio*; quæ communiter dici solet subtractio bonorum. Monticulus *in tract.de inuentario,cap.incipit nunc principaliter videndum, num.*459.*& vers.secundo hæres non conficiens inuentarium, num.*135. Romanus *in repetit. Authent.similiter,column.*5§. *num.*15. *versic. sed his addo in materia*,C.*ad legem Falcid* D.Franc. de Leo *in decisione Valentia* 107.*numero* 27.*&* 28. post Mieres *in constitut.* 142. Vincentius de Franchis *decisione* 136. Matthæus Brunus *consil.* 128. *num.* 26 faciuntque Gratian.*discept. tom.*3.*c.* 570, *num.*23. Ioannes Anton. Bellonus *consil. n.*8.*&* 9. *& n.*59.*& seqq.& cons.*70.*n.*12. 12

Et hæc præsumptio est iuris,& de iure, quæ non admittit probare in contrarium; abundè post plures probat Vincent. de Franchis *d. decis.* 136. *ex num.*23. *& seqq.* 13

Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concursum, nec cessionem, vt notant glossa & Doctores *in l.* 1. *C. qui bonis cedere possunt.* Bart. *in l. peunlt. per illum, ff.de cessione bonorum.* Angel. Aretin.*in* §.*fin institut.de actionibus*, vbi etiam Ias. *num* 8. Rolandus à Valle *consil.* 7. *volum.* 2. Rebuffus*consil.*184 *in princip.* Natta *consil.*361.*num.*8 Matthæus Brunus *de cessione bonorum,quæst.* 5. *princ.* Bruno à Sole *q.*9. *n.*31. Iacobus.Cancer. *variarum resolut lib.cap* 9. *n.* 15. *&* 16. igitur neutro concursu potest se iuuare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de suo, insolidum, & vltra vires hæreditarias. 14

substituto pupillari, quando conoenitur per credi-
tores patris defuncti, & ab eius creditoribus, ea ra-
28. tione secundùm eum, qui beneficium inuentarij
tran mittitur ab hærede in successores, cum sit in
rem scriptam, asserens quod in hoc nulla alia ratio
potest assignari, Escobar *de ratiociniis, cap.9.n.20.*
sequitur Noguerol *allegatione 19 sub num.* 103. &
29. Monticulus vbi proximè, quod sufficit exhiberi in-
uentarium confectum à patre, vel matre, licet filij
hæredes nullum aliud inuentarium confecerint,
& in omnibus iis casibus, variis fundamentis exor-
nat, & per disputationem comprobat Ayota *de*
partitionibus, cap.2.num 21.& 22.per totum. sequi-
tur Escobar *de ratiociniis, cap 9 ex num.15. vsque*
ad num. 22. sed præ cæteris Ioannes Gutierrez *in*
tractatu de tutelis, 2.part. cap.1. ex numero 49. cum
multis sequentibus, vbi pro vtraque parte quæstio-
nem disputat, & pro hac resoluens contrariæ fun-
damentis satisfacit sequutus Ayotæ resolutionem,
qui sub *dicto num. in 2. fundamento* commouetur,
quia inuentarium fit, vt hæres bona defuncti &
30. legata soluere teneatur ex *dicta Authent de hæredi-*
bus, & Falcid cum similibus, collation.1 quæ ratio ex
inuentario iam aliunde confecta cessat, cum mani-
festè constet hæredem nihil de hæreditate subtra-
xisse Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus
reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem
hæredem in inuentario solemni descripsisse. atque
sic cessare debere dispositionem *dicta l.fin. cum suis*
§§. Cod. de iure deliberandi; quod fundamentum
aptius congruit hæredi debitoris mortui penden-
te iudicio concursus à se causato inter suos credi-
tores. Et Ayotæ opinionem in omnibus supradi-
ctis sequitur Noguerol. *dicta allegatione 19. ex*
num. 103. *& in num.* 51. ipse Gutierrez sequutus
31. opinionem Ayotæ firmat sufficere hæredi pro in-
uentario id, quod vxor fecit de bonis mariti de-
functi cum diuisione, & partitione facta cum hæ-
redibus mariti, maximè vterque inquit) si si in capi-
te, aut sive eiusdem inuentarij dicatur quod illa
bona ponebat & pro inuentario minoris, vel hæ-
redis, & idem esse in inuentario facto per mari-
tum de bonis mulieris, quamuis eius filij non fa-
ciant aliud inuentarium.

Ayotæ resolutionem in omnibus, & per omnia
cum declaratione prædicta sequitur, & comprobat
Aluarus Valascus *in tractatu de partitionibus cap.8.*
num. 26. & 27. eleganter etiam probat ipse Valas-
cus *in consultatione 87. à principio*, comprobant
etiam plures alij egregiè innui Rotæ *decision.* 800.
num.18. part.1. diuersorum Mieres *tit. de tutelis, p.1.*
collat.6 fol.132. num.19. circa medium. Parisius *con-*
sil.25. n.52 volum.2. Rebuffus *ad constitution. Re-*
gias. tit. de sentent. prouisionalibus, articul.3 gloss.3.
num 2. tomo 1. optimè Iacobus Cancerius *variar.*
resolut. tom.3 cap.2. de inuentarib, num.131. & 132.
vbi sequitur opinionem Ayotæ contra Morque-
chum *de diuisione bonorum, lib.1. cap.2. numero 24.*
quem superiùs pro contraria parte citauimus, &
contra Monaldum *conf. fin. lib. 2.* dicentes inuen-
tarium solum spectare ad hæredem eiusque per-
sonam repræsentantes, aliàs nihil prodesse. Quo-
rum opinionem, licet in Puncto iuris veram esse
fateatur (prout tenera in disputando verior appa-
reat) tamen cum inuentarium factum esset à eo,
cuius intererat, ne bona occultarentur; censet ipse
32. Cancerius post alios, prodesse illi, qui inuenta-
rium conficere tenebatur, vbi loquitur de execu-
tore testamentario conficiente inuentarium, quod
prodest hæredibus ne teneantur vltra quam facere
possint, ex quo iam cessat occultationis præsum-
ptio atque periculum; atque etiam sub *d n.* 131.
ve sic si. qui etiam dicti executores, probat idem in 33.
inuentario confecto à tutore pupilli hæredis gra-
uati, vt prosit fideicommissario, & substituto, cum
per hoc inuentarium cessare faciat occultatio, &
omnis fraudis suspicio.

Consonat resolutio illius quæstionis, quam post 34.
alios disputat D. Franciscus de Leo *in decisione Va-*
lentia 107. ex n. 19. vsque ad n.19. an donatarius,
cui facta fuit donatio omnium bonorum præsen-
tium & futurorum, reseruata sibi certa quantitate
ad testandum, teneatur facere inuentarium, & re-
soluit post Tuschum *littera H. conclus. 50. num. 5.*
Cancerium *lib.3. dicto cap.2. num. 123. & sequen-*
tibus, & varias illius Senatus decisiones. non te-
neri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & le-
gatariis vltra vires donationis, ex quo notoriè
constabit in hæreditatem non posse recadere plus-
quam illa certa quantitas reseruata etsi cesset fran-
dis & occultationis præsumptio; comprobat ex ra-
tione tradita à Mieres *in constitutione hac nostra,*
numero 142. dum ita inquit, *quia hæreditas illius*
attenta forma donationis, non potest valere, nec esse
vltra ipsa retenta, de quibus tantum potuit testari,
& ita cessat fraus, propter quam vitandum, est in-
ducta solemnitas inuentarij per dict. leg. scimus: &
cessante causa finali legis, debet cessare, & eius dispo-
sitio, &c. & paulo post & est ratio, quia inuenta- 35.
rium & descriptiones bonorum fieri consueue-
runt, ne ipsa bona valeant occultari *l. si quis. C. de*
bonis prescript. l. ad protegendum, C. de in litem dand,
inter. l. creationibus, C. de episcopali audien. l. nulli,
C. de episcop & cleric. & ad comprobationem huius
rationis videndus Iacob. Cancer *dict cap.2. à n.34.*
& reddunt omnes Doctores superiùs citati per
Costa Siculum *cons.58. n.31.* idem dicit Noguerol.
allegat.19. sub n.104.

Et ex alio etiam capite excusatur hæres debito-
ris mortui lite concursus pendente ad inuentarij
confectionem, cum bona omnia in tuto sint, de-
scripta, & inuentariata ad relationem debitoris in
iudicio iudicisque authoritate, adstantibus credi-
toribus, vigilantibus, ne fraus fiat & interesse ha-
bentibus, ne bona debitoris aliquà occultentur,
sed in corpus concursus pateant, sufficienter ex-
cusatus redditur hæres aliud inuentarium confi-
ciendi, semper enim quod cautio & præuentio ali- 36.
qua subest, qua bona defuncti in tuto sint, ne oc-
cultentur, aut dissipentur pro inuentario sufficit
quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiri-
tur; ita pro regula constituit Iacobus Cancerius
variarum resolutionum lib.3. c.2. n. 109. & 110. se
quitur Noguerol. *allegatione 19. n.* 108. quod &
probatur ex doctrina Aluari Valasci *in consultat.*
87. à n.1. vbi quærit, an inuentarium factum à iu-
dice ex officio suo, absente hærede, huic posit, &
excusetur aliud conficere; post aliquot argumenta
nihilominus *num. 2.* ita resoluit. Respondi, quod
cum factum fuerit authoritate iudicis, & in forma
apud nos consueta, & ex generali consuetudine
admissa valet, &c. Et paulo post: Nec refert quod
ipse hæres fecerit inuentarium per se, vel aliàs fa-
ctum sit iussu iudicis, ab alio, si ipse hæres illius
beneficio aderit, & sic tacitè, vel expressè approba- 37.
uerit, ex regul. per alium facit, & ita etiam vidi iu-
dicatum, quamuis *dicta l.fin.* hæredem ipsum con-
ficere iubeat.

38. Id ipsum per solum Damauderium *in tract. de tutore folio 19. colum. 4. numero 19* tenet Escobar *in tractatu de ratiociniis cap. 9. numero 22.* dicens, quod si mortuo administratore, vel mercatore, Iudex ex officio inuentarium omnium bonorum fecit, absente vel ignorante scripto hærede vel successore ab intestato, hæredem postea venientem iuuari prædicto inuentario iudicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, vltra vires hæreditarias, dummodo ipse hæres illud coram iudice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inuentarium. Hoc tamen vltimum requisitum praxis non admisit, sed quotidie videmus, & practicamus illo iudicis inuentario excusari hæredem, & quando ita generaliter illud requisitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in nostro casu quantum attinet ad hæredem debitoris mortui pendente lite concursus ab eo mota inter cre-
39. ditores, cum omnino excusatus sit aliud conficiendi inuentarium ob legitimum iuris, & facti impedimentum vt statim probabimus.

40. Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & administratores, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium, ne illis prosit aliud ab alio tertio confectum, sed tantum à seipsis confect. duo admittimus libenter opinionem Escobar *in d. cap. 9.* quam rectè probat *ex n. 23. & seqq.*

Et in iis in quibus versamur terminis, quod hæres illius qui cessit bonis, nulla inuentarij confectione indigeat nec teneatur, cum sit notorium hæreditatem esse inutilem. probat Cancer. *d. cap. 2. num. 111. & num. 112.* Manguillius, *in tract. de euictionibus quæst. 50. num. 20.* Noguerol. *allegat. 19. num. 104.*

41. Ex alio insuper cap. legitimè excusatum reperio hæredem debitoris mortui pendente iudicio concursus ab inuentario conficiendo, ob impedimentum iuris & facti, cum penes defunctum nulla bona sint, sed penes curiam, sequestrum, & administratorem, itavt nec ei, sicuti nec defuncto permissum sit bona attingere, ingredi, nec administrare, ad latissimè per nos tradita *supra 1. part. cap. 13 & cap. 14 per tota*, quibus multa mirabilia, & singularia scripta fuere ac feliciter considerata, & resoluta.

42. Quare impedimento stante, tempus nullum currit hæredi ad conficiendum inuentarium, ita singulariter probat Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 3. cap. 2. de inuentario ex numero 21.* dicens, quod hæredi tempus inuentarij conficiendi non currit, nisi à tempore, quo ipse illud potuit facere, nam si forte vidua non possidebat bona, vt quia tempore mortis degeret extra domum viri & cum ingredi vellet domum ad conficiendum inuentarium impediretur, ac similiter quando lis mota sit super hæreditariis bonis, & sic non posset eorum facere inuentarium, nec illis immisceri, non currere præsignatum iuris terminum durante lite, & impedimento, & sic ex eo dumtaxat tempore currere
43. incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; vt in terminis declarat Guillelmus Benedic. *in cap. Raynutius verb. mortuo testatore 1. num. 398.* Aluarus (licet non satis explicet) *consil. 52. num. 6.* sensit Bald *in leg. solemnibus in fin. Cod. de rei vindicatione* dicens deberi mihi imputari, quamdiu possessor contra me litigat, plures refert Borgninus Cauulcanus *decis. 44. numero 13. part. 1* quos refert, & sequitur Iacob. Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur protestari, cum protestatio conficiendi inuentarium nullo modo requiratur, vt post plures à se relatos firmat Cancerius *ib. ex n. 31.*

Roboratur ex singulari, & simili doctrina, quod licet administrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen conclusio cessat, quando ad manus administratoris, nihil administrationis causa peruenit, quia tunc omnino excusatur à confectione inuentarij, & libri rationis, nec non eius editione; probant Corneus *in consil. 81. n. 4. l. 4.* Paul. de Monte Pico *in cons. 67. n. 4. & n. 28. vers. vltima coniectura*, & ante eos firmauit Iacob. Butticar. *in leg. nulli colum. 1. vers. item nota quod facit inuentarium*, & ibi etiam Bald. *d. num. 10. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authent sed si testator in fin. numero 13. Cod. ad legem falcid.* Capra *in tr. de executor. testament. in mbr. 5. num 25.* nouissimè Pereja *in tract. de vniuers. instrum. editio titul. 5. resol. 3. num. 36.*

Et similiter curator ad bona absentis per iudicem datus tenetur inuentarium conficere, & fideiussionem dare. Ant. Amat *resolut. 34. n. 8.* quod procedit, quando bona absentis ad manus curatoris peruenerint, non alias; prout declarant Virgilius *in tr. de legitim. person. cap. 10. n. 8. in fin.* Gratianus *discept. forens. c. 225. n. 34. & 35.* Anton. Amat. *loc. cit. n. 30.*

Quare tutissima remanet resolutio nostra, hæ- 44.
redem debitoris mortui, pendente iudicio concursus per seipsum moto succedere in eius instantiam, & illud posse, imò teneri prosequi præcise ob ius quæsitum, & interesse creditoribus, quibus inuitis à lite discedere non possit hæres; nec in sua facultate est, iudicium concursus hoc dissoluere, & extinguere aliter, quam integre satisfactis creditoribus prout probauimus ad principium huius cap. nec sit hæres adstrictus vltra bona concursus ob non confectum inuentarium, cum ad illud conficiendum non teneatur nec curat tempus legitimo impedimento detentis.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui 45.
lite, & cessione bonorum facta, & pendente, qui absque beneficio inuentarij adiuit hæreditatem, vltra vires hæreditarias non teneatur creditoribus concursus, sed bona in eum transeant cum illa qualitate, causa, & suis vitiis quæ penes defunctum erant tenuit Bald. *in leg. fin. n. 9. Cod. qui bonis ceder. poss.* (licet mediis à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus à nobis consideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg. 1. Cod. qui bon. ceder. poss.* Matthæus Brunus *in tract. in dicis. benor. quost 6 quæst. 4. princip.* dum disputantes resoluunt hæredem qui adiuit absque beneficio inuentarij, non posse cedere bonis, sed vltra vires hæreditarias creditoribus teneri quæ non est nostra quæstio.)

Et Baldi opinionem sequuntur veriorem dicen- 46.
tes Marcellus Cala *de mod. articulan. §. 2 glossa 1. num. 1018.* Viuius *decis. 364 num. 20.* Baeça *de debitore inope cap 6. num. 12.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. part. 3. num. 53.* Ioan Ant. Manguilius *in tractatu de euictionibus quæstione 50. num. 20.* qui hanc tenentur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam *ex num. 9.* firmantes hæredem eius, quibus cessit, non teneri conficere inuentarium, nec vltra vires

hære

hæreditatis soluere tenetur creditoribus debitoris
mortui concursu à se formato pendente.

47. Et sequutus Baldi doctrinam idem firmiter asseuerat Gratianus *disceptat forens. tom.2. cap.325.*
num.25. ibi: defuncto eo, qui cessit bonis, hæres
illius quamuis non fecerit inuentarium, non tenetur in solidum, licet enim non habeat beneficium
inuentarij, tamen habet priuilegium defuncti, &
hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus,
quam defunctus, & beneficia, quæ acquisiuit testator, transeunt ad hæredes, & competunt tam
agendo, quam excipiendo *leg. non solum, de in integr. restitut. leg qua dotis ff. soluto matrimonio*, & in
specie ita concludit Bald. *in leg. vltim. in fin virs.*
quæro C qui bonis cedere poss. &c.

48. His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cum vno, & eodem
fundamento nitantur, ipsóque verè sublato, omnia
pariter dissoluuntur; omnia enim fundantur super
non confecto inuentario per hæredem debitoris: at
cũ apertè ostẽdatur variis ex iuris rationib. ad illud
conficiendum non teneri hunc hæredẽ, atque ideo
nec vltra vires hæreditarias creditoribus cõcursus,
fas est, nullũ argumentũ casum percutere nostrum.

49. Sed signanter omnia dissoluamus: non obstat
quod *ex num.9.* diximus, hoc beneficium cessionis
non transire ad hæredes, vti priuilegium personale. Cui respondetur bona esse affecta, & cum suis
vitiis transire in hæredem; in quem lis concursus
transit, & sic durat adhuc onus impositum per defunctum ad fauorem, & ius creditorum, quorum
solutioni bona sua omnia destinauit debitor, quod
quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa
lite & bonis.

50. Nec iura quæ in argumento citantur aliquid ad
propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo iuris, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum iurium affirmare
auderem tunc transire, quando in lite pendente in
vita defuncti ipse de eo beneficio opposuit, quod
cum causæ inhæreat, & hæc cum sua instantia
transit in hæredem, simúlque transire videtur; quo
51. casu illa iura, non loquuntur; Sed quando hæres
nouiter conuentus vti vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc priuilegium de iure competebat; at vero quando ipse hæres ex propria persona priuilegio hoc vti velit, quia sibi de iure
competit; tunc iura illa non procedunt, quia hoc
casu hæres qui habet priuilegium; ne conueniatur
vltra quam facere possit, rectè eo potitur, etiam
quando defunctus illud non habebat, prout probant Marcel. Cala *de modo articulandi, §.2 gloss.1.*
n.10. & 16. Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 5.*
except. 5. n. 51. Manguilius *in tract. de euictionibus*
quæst.50 ex n.23. qui sic intelligunt, & declarant
d. iura in argumento deducta.

52. Non obstant quæ *ex n.12* in contrarium ponderantur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen
adaptantur quia procedunt in hærede non conficiente inuentarium ad quod tenebatur, quo casu
ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionem iuris. & de iure denegatur beneficium
cessionis bonorum, cum in solidum creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta. &
sufficiens, atque merito non auditur hæres cedere
bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui legitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, nec ad id tenetur, cum in sua potestate non
sit, bonis se immiscere hæreditatis, atque ideo omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus vltra vires hæreditarias tenetur, quia cum cesset ratio in nostro casu, non
erit illud fundamentum ei adaptandum.

Nec obstant *quæ a n. 16.* scripta sunt ex com- 53.
muni Doctorum opinione, cum ex magis communi, & æqua opinione, atque receptiori (vt vidisti
ex n.24. cum multis sequentibus,) quando notoriè
constat per inuentarium bonorum ab alio confectum, (qui de iure, & ratione officij ad eius confectionem tenebatur) quæ bona sint hæreditatis; hæres alio non adstringitur, eo quod iam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum
fauorem inuentarium desideratur tuti sunt, & securi, atque ideo cum cesset ratio legis, eius cessat
dispositio ex magis communi receptiorique opinione, quam vt æquiorem admittimus, tot patrum
authoritate fulcitam.

Imò quando contraria admitteretur opinio; ad- 54.
huc non procederet in nostro casu, de quo agimus
quo hæres debitoris impedimento iuris, & facti
facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inuentarium, cum penes curiam sint, nec
ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorumque sit administratio prohibita, quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo
quod durat adhuc causa primæua sequestri, quousque creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis affectis, & destinatis creditoribus prædictis ex
quasi contracto defuncti venire, vt *supra ex n 2.* 55.
videre est. Nec potest dissoluere iudicium inter
creditores causatum à defuncto aliter, quam ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem
dimissis ad latè tradita *infra 4. part. cap. fin.*

Nec obstat quod vltimo loco pro contraria parte 56.
diximus *n. 34.* quoniam etsi propositio verissima
sit, creditores confitentes inuentarium confectum
ab hærede verum, & certum esse, & in hæreditate
alia bona non remansisse sibi, & non aliis præiudicare; nam cum in eorum fauorem simul inducatur inuentarium, confessio sua sibi præiudicare debet, quia iuri pro se introducto cuilibet renuntiare
libet, non tamen non confitentibus præiudicat, nec
iuri tertij à suo nec dependenti detrahere potest

Sed pro complemento huius cap. illa se offert 57.
difficillima, & singularis quæstio, an hæres, qui cum
beneficio inuentarij hæreditatem adiuit. non solùm
de bonis in inuentario descriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis prouenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, tam ante, quam
post aditam hæreditatem, & non solum perceptis
ante instantiam creditorum vrgentium; quam postquam instarunt vrgentes, atque de iis rationem
reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem
soluendo non esse; quam quæstionem ad partes amplissimè disputauit Escobar *in tr. de ratiociniis c. 9.*
ex n.76 vsque ad n.83. quem omnino vide pro resolutione, vide etiam Surdum *decis. 15. num.3. &*
in consil. 128. n. 7. pro contraria parte ipsum Surdum *consil. 291. num. 6. & 7.* qui allegat Roland. 58.
Phānutium, & alios nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & vt hæres teneatur soluere
creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt pro suis creditis; secus ex fructibus perceptis anteaquam creditores

tores instarent quos suos hæres facit, sequitur Hermosilla *in leg.8.tit.4.part.5. gloss 12. n.13. ex n.10. fol.278.tom.1.* vide de hac difficultate iterum *infrà ex n.62.*

59. Illud quoque finitimum est, quod hæres grauatus restituere potest deducere ex fideicommissi bonis si creditor sit defuncti, creditum suum, nam etiamsi adiuit absque beneficio inuentarij, sibi soluere potest, provt late prosequitur innumera pe-
60. nè Doctorum allegatione Vincentius Fussarius *de fideicommissis latius q.665.* qui *à num.7. cum multis seqq.* controuertit illam quæstionem, an hoc casu ipsæ hæres teneatur in suum creditum fructus hæreditatis à se perceptos computare etiam adeundo sine beneficio inuentarij, in qua quæstione licet duas communes opiniones Doctorum contrarias referat; tamen vt certiorem sequitur negatiuam, quam ampliat, & limitat per totam quæstionem videndus omnino; qui pro vtraque magnam Doctorum cateruam diligenter congessit. Idem etiam abunde tenet *in q.541 ex num.5. cum sequentibus,* quam doctrinam intellige vt procedat inter hæredem grauatum, & fideicommissarium, at secus erit respectu aliorum hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à se perceptis compensare suum creditum, quando cum beneficio inuentarij adiuit, nam potius commodo creditorum omnium quam hæredis cedunt, vt per Surdum, & Cauallum *consil.144.vol.2.* absolutè, & indistinctè tenet Anton. Amat. *variar.resolut.tom.2 resol.56. n.8.ad fin.* Sed non recedas à distinctione Escobar de qua *suprà n.57. & 58.* & statim *ex n.62. cum sequentibus,* ad quam isti Doctores reduci debent.

61. Idem etiam resoluit ipse Fussarius *in quæst. sequenti 666. num.3. & num.4. & in d. quæst. 541. & num. 5. & 6. & 7. cum sequentibus,* optimè etiam *in quæst.665. ex num 1.2. & sequentibus, & ex n.7. cum sequentibus,* in solutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etsi adiuit non confecto inuentario, non teneatur fructus à se perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compensare io ipsa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis soluere, sed potius ea credita à se soluta potest detrahere in bonis hæreditatis, & eius corpore principali.

62. Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n.59.* nihil influunt in illam quæstionem, & resolutionem Escobar *d.c.9.ex n.76.* ei inhærentis opinioni, vt hæres creditoribus hæreditatiis non teneatur soluere ex fructibus à se perceptis ex bonis hæreditariis, quos iure dominij, iusto titulo, & bona fide suos fecit, & percepit, antequam instarent creditores, licet non postquam instarunt, & hæres dixit hæreditatem soluendo non esse, de quo diximus *suprà n. 57. & 58.* quam tamen distinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, postquam pro veriori admiserat opinionem Surdi, & aliorum absolutè tenentium negatiuam, nempe hæredem non teneri fructus prouenientes ex bonis hæreditatis creditoribus restituere.

63. Quam constanter sequitur Hermosilla loco proximè citato *suprà n.58.* eandem etiam opinionem, & distinctionem sequitur Vincentius de Franchis *decis.179.ex n.6* vbi agit de hærede debitoris, cui viuenti creditores concesserant dilationem quinquennalem, vt hæres ei teneatur reddere rationem fructuum à se perceptorum à tempore mortis debitoris, & sic Franchis loquitur de fructibus perceptis post instantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis opinio, & quæstio ventilata per Vincent. Fussar. de qua *suprà ex n.59. & sequentibus,* longè diuersa est ab hac quam tractat Escobar, loquitur enim Fussarius respectu fideicommissarij, vt tunc fructus interim percepti per hæredem grauatum non debeat hæres compensare in suum, vel aliorum creditorum creditum; at quæstio Escobar versatur, an fructus debeant cedere in vtilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conuentus hæres dicit hæreditatem non esse soluendo, & sic vna quæstio ab alia longè distat, ob rationem differentiæ inter fideicommissarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *consil. 7. ex n.13. & sequentibus, & in consil. 191. ex n. 6. & sequentibus.* Rolandus à Valle *consil. 65. per totum. præsertim ex n.13. vsque ad fin. vol 2.* & ex aliis relatis à per nos *suprà n. 60.* & innumerabiles, penè alios ad idem congerit Anton. Amat. *variar. resol. tom.2. resol.56.n.8.* 64.

Vnum tamen notabile in hac materia inuentarij non omittam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis posse suum creditum deducere, etiam non confecto inuentario, vt declares velim, ne confundaris quod licet non confecto inuentario teneatur de suo vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo desinit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor soluendi non sit, creditores amittunt ius suum & ideo licet hæreditas soluendo non sit, & hæres sit creditor anterior suum in exigendo, obtinet primum locum, licet postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo tenetur satisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non satisfecit. 65.

Atque ideo rectè compatitur hæredem manere creditorem, & teneri de suo aliis creditoribus defuncti vltra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores ita clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inuentarium suum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cum tunc teneatur de suo creditoribus satisfacere, & sic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro sui crediti satisfactione. 66.

CAPVT II.

Naturæ iudicij concursus, quæ specialia, præter, aut contra iuris regulas inesse detegantur?

Et an inter ea illud numeretur, vt nouus licitator ad bona concursus iam per subhastationem adiecta, si meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem iudice concursus, tam nouus, quam antiquus licitator, & possessor comparere cogantur?

SVMMA

SVMMARIVM.

Licitator nouus, post bona concursus addicta meliorem conditionem offerens, an admittatur, n. 1.

Post subhastatam semel rem, & addictam licitanti nouus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens, n. 2.

Et qua dicatur melior conditio, ibid.

Etiamsi statim, & eodem momento post extinctam candelam, nouus licitator accedat, non admittitur, num. 3.

Subhastatione peracta, & extincta candela emptio manet perfecta, in qua locus non est pœnitentiæ, num. 4.

Minor, respublica, nec fiscus habent priuilegium admittendi nouum licitatorem, subhastatione perfecta, n. 5.

Leg. Lucius, §. fin. D. ad municipale, exornatur, ibidem.

In fisci bonis licitandis ex nouiori iure Regio, nouus admittitur licitator, n. 6.

Minor, respublica, vel Ecclesia restituuntur aduersus emptorem in subhastatione, ob læsionem pretij oblati, n. 7.

Restitutio hæc non conceditur ex leui, & modica adiectione noui licitatoris, n. 8.

Sed saltem in sexta parte plus oblata, n. 9.

Restitutio minori, & similibus contra subhastationem peractam conceditur iure speciali, non iure communi, num. 10.

Ad concursus bona semel subhastata, nouum licitatorem plus offerentem non admittendum, tenet Hermosilla, n. 11.

Licitator nouus ob specialè priuilegium ad concursum admittitur, meliorem si attulerit conditionem, n. 12 & seqq.

Ratio redditur, ex qua nouus licitator admittatur in bonis concursus subhastatis, num. 13. & sequentibus.

In bonis debitoris licitatis præfertur cognatus extraneo emptori, & istius ipse creditor, numero 14. & num. 15.

Creditor tanquam extraneus plus offerens tutus est, & rem debitoris subhastatam emptam recipit non in pignus, n. 16.

Creditoribus concursus succurritur per viam restitutionis ex clausula generali, vt nouus admittatur licitator, n. 17.

Prodigo, an competat in integrum restitutio, variant Doctores, n. 18.

Prodigo post interdictam administrationem conceditur restitutio, n 19.

Prodigus post sibi interdictam suorum bonorum administrationem æquiparatur minori, n. 20.

Debitori cedenti bonis, vt miserabili personæ, & cui suorum bonorum administratio est interdicta, competit restitutio, n. 21.

Concursus creditorum consideratur vniuersitas, numero 22.

Concursus creditorum habet effectus vniuersitatis, num. 23.

Concursus bona per administratorem reguntur, interdicta debitori, n. 24.

In concursu creditorum vix aliqua persona priuilegiata deficit, cui restitutio competat, n. 25.

In concursu creditorum semper adest persona miserabilis, ipse debitor bonis cedens, n. 26.

In concursu creditorum multa adsunt, quæ restitutionem in integrum appetunt, n. 27.

Vniuersitati, Villæ, & Castro, quæ per administratores reguntur, competit restitutio in integrum, numero 28.

Vniuersitati, cui adsunt pupilli, viduæ, pauperes, vel ægroti competit restitutio, n. 29.

Quid in collegio, n. 30.

Vniuersitas, licet per seipsam regatur, tamen cum in ea adsint pupilli, viduæ, & similes personæ, habet beneficium restitutionis, n. 31.

De miserabilium personarum restitutione, qui tractent, n. 32.

Licitatorem nouum post subhastationem peractam in bonis concursus praxis frequenter admittit, n. 33.

Subhastationem semel factam ob iustam causam fraudis, collusionis, vel doli, potest Iudex reiterare, num. 34.

Licitator primus quando per secundum offerentem meliorem conditionem, liberatur, vel non, num. 35. remissiuè.

Duo licitatores simul, & eodem instanti concurrentes offerendo eandem quantitatem, de quorum anterioritate non apparet, quis præferendus, num. 36. remissiuè.

Argumentis contra licitatorem nouum admittendum in bonis concursus, respondetur, num. 37. & sequentibus.

Hermosilla reprobatur, ibid

Priuilegium restitutionis concessæ minori pro admittendo nouo licitatore, an extendatur ad bona sui debitoris, n. 38 & seqq.

Debitor formans concursum ratione minoris ætatis habet restitutionem, vt nouus admittatur licitator, num. 39.

Minori comparenti concursui interest vti creditori, augmentum bonorum debitoris, n 40.

Cuius restitutio prodest aliis maioribus creditoribus in iudicio concursus stantibus, ibid

Maior, ratione interesse commixti cum minore non litigante, potest restitutionem petere, n. 41 & 42.

Plus licitanti an possit offerri præmium, hoc est, promctido, *in subhastatione bonorum concursus ex num. 43.*

Debitor in concursus bonorum subhastatione non potest plus licitanti offerre præmium n. 44

Nec administrator bonorum concursus, n. 45.

Nec Iudex, aut apparitor subhastationi assistentes, num 46.

Nec creditoribus hoc licet, n. 47.

Nisi accedat creditorum, & debitoris consensus numero 48.

Speciale est in concursu creditorum fauore, & interesse creditorum nouum admittere licitatorem, dummodo quod plus offert in magna sit quantitate, num. 49.

Concursus sola destinatio est casus curiæ, vt in prima instantia adeatur Cancellaria, n. 50.

In concursu speciale reperitur, vt creditores prouocatò sequantur forum debitoris prouocantis, n 51.

Iudicium concursus alibi pendens semel auocatum à fisco, hoc per solutionem dimisso, iterum redit ad priorem iudicem, n. 52.

Scholaris siue sit reus, siue Actor ad suum iudicem trahat omnes causas: concursum creditorum non potest, n. 53.

Causa indiuidua, & connexa ad vnum, & priorem iudicem remittuntur: concursus autem non ita. num 54.

Debitor licet dominus sit bonorum suorum, per concursum à se causatum amittit facultatem alienandi,

di, & disponendi, necnon eorum administrationem, num. 55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concursu, & inter caeteros graduatur, n. 56.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris in concursu comparet, & consequitur redemptionem, n. 57.

Creditor, etiam censualista cogitur bona concursus taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda sorte principali, n. 58.

Concursus pendentia peracti per debitorem excusat creditores ab excussione, vt liberè agat contra tertium, n. 59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qualitas, sed necessitas dumtaxat inspicitur, n 60.

Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum extinguitur statim, quod mandans format concursum, n. 61.

Venditione perfecta, nemini licet poenitere. n. 62.

Vendita rei traditio quibus in casibus dicatur facta habita, vel non habita fide de pretio, n. 63.

A venditione facta in subhastatione ob non solutum pretium rectè discedi potest, & vlterius subhastari, n. 64.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quavis communitas concursum inter suos creditores firmare potest, absque decreto, facultate Regia, & solemnitatibus, n. 65.

Exceptio concursus pendentis potest opponi in quacumque parte iudicij, n. 66.

Administrator concursus quantumuis nobilis sit, pro reliquorum solutione incarceratur, ibid.

Debitor concursu pendente si secundam supplicationem interponat, excusatur á fideiussione, ibid.

Decimam executionum licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concursus subhastatis, ibid.

Negotium, si plures tangat vt singulos, non determinatur à maiori parte, sed omnium requirit consensum, & citationem; nec maior pars praeiudicat minori, n. 67.

Secus quando tangit plures, vel vniversos, n. 68.

In concursu creditorum maior pars minori praeiudicat, & in vnum congregantur omnes, num. 69. 70. & 71.

In concursu speciale est, vt maior pars creditorum praeiudicet minori, n. 72.

Et an hoc procedat in aliis casibus vltra expressos in certis legibus ex n. 73. & seqq.

Affirmatiuè resoluitur contra Vincentium de Franchis ex n. 74.

Leg. fin. D. de bonis authorit. iudic. possidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori praeiudicat, ibid. & n. 75.

Verior, & communior opinio est tenentium creditorum maiorem partem minori praeiudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti, n. 76. 77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa, non admittitur postulans, vt prior recipiat bona debitoris in solutum, n. 79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quae omnibus est communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad singulorum credita, n. 80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur, n. 81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt praeiudicet minori parti, debet esse aequalis fortunae, n. 83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium concursus, solet creditorum maior pars consentire, vt fiscus primo loco soluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune, n. 84.

Licitator nouus plus offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, ex n 85. cum sequentibus.

Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastatae possessio tradita, n. 86. & 87.

Clerico emptori, & possessori rei subhastatae, si peracto concursu controuersia moueatur, forum Ecclesiae sequi debet, n. 88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, sed priuilegiato restitutio in integrum, num. 89.

Restitutio aduersus subhastationem bonorum concursus, pro admittenda nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel á creditoribus, n. 91.

Licitatoris noui admissio ad bona concursus subhastata debet postulari coram iudice concursus, etiam aduersus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur, n. 92.

Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit, n. 93.

Et alio licitatore comparente ad eundem iudicem concursus recurrere tenentur omnes, n. 94 & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à iure, n. 96.

Quae conditiones tacitè subintellectae, pro expressè appositis habeatur, n. 97. & 98.

Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hac operatur suos effectus resolutiuos, num. 99.

Conditio tacitè à iure subintellecta in actu, non minus operatur, quam expressa, n. 100.

Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastatae venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem, n. 101.

Conditio sub qua res tacitè à iudice subhastatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini subhastationis prorogationem, n. 102.

Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta causa prorogari, n. 103.

Pro admittendo nouo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad iudicem concursus recurrere debent omnes, n. 104.

Respondetur argumentis in contrarium consideratis, num. 105.

Nouus licitator ad bona minoris, Ecclesiae, & similium priuatim subhastata, recurrere debet ad iudicem possessoris, cui fuerunt tradita, numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. si post additum D. de re iudicata, ponderata, n 108.

Possessor rei subhastatae priuatim, si praematurè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere nouum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei, n 109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus, numero 110.

SVa natura iudicij concursus plura mysteria & specialia, praeter iuris communis regulas occulta latent, quae non nisi intensae meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labori deteguntur, quae omnia in vnum congre

congregare valde vtile iudicauimus, vt de cætero cunctis pateant. Igitur primitus indagandum, an
2. quid speciale in subhastatione bonorum concursus, inueniatur, quod licitatorem nouum admittat, post eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo remate appellamus? In qua difficultate si iuris regulas attendimus, nouum licitatorem non esse audiendum efficaciter probatur.

2. Primò, quoniam post subhastationem, licitationem, & addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, & temporis assignati transitum, aut candelam extinctam licitator à futuris oblationibus, & licitationibus (etiam maioris summæ, & melioris conditionis cum melior conditio etiam dicatur, tametsi in maiori summa nihil fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione aut conditionum remissione, iuxta text. expressum in leg. eum. qui, §. fin. ff. de in diem adiectione) semper tutus, & securus redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius admitti, leg. eos, C. de diuersis prædiis lib. 11 leg. si tempora C. de fide instrument. lib. 10. leg. 1. Cod. de vendendis rebus ciuitat lib. 11. leg. Lucius. §. fin. ff. ad municipalem gloss. in d. leg. si tempora. Alberic. in leg. etsi fine, §. quæsitum, ff. de minoribus. Parlador. lib. 2 vers. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 13. num. 16. Capicius decis. 39. num 5. Asinius de executione, § 4. cap. 86.
3. per totum. Mastrillus decis. 84 etiamsi momento post extinctam candelam nouus accedat licitator meliorem offerens conditionem Asinius loc. citato, num. 12 Fi ncisc. Marius decis. 566. num. 1. Ricius Collectan 1726. Cartocius de locato lib. 3 tit. de locato vectigal. quæst. 3. num 9. Afflictis decis 340 sub num. 4. Muscatellus in prax. part. 3. gloss venduntur num. 52. & 53. Menochius consil. 1121. num. 3. lib. 12. Anton Amat variar. resolut. cap. 38 sub n. 1. Hermosilla in addit. ad leg. 52. gloss 7. tit. 5. part. 5. num. 40. fol. 235. colum 4. Magon Florin. decis. 132. per totam.

4. Cuius ratio est in promptu; quia tempore subhastationis finito, extincta iam candela, sicque perfecta semel subhastatione, venditio quoad vltimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, & omnino consummatur, ita vt pœnitentiæ amplius locus non sit. Boëtius decis. 249 Alexander consil. 1114. sub. num. 2. volum 6. Asinius de executione, §. 6. c. 10. num 20. Ricius Collectan. 1726. in princip. Muscatellus in prax. part 3. gloss. venduntur, sub num. 101. Aluarus Valascus consultat. 37. Scaccia de iudiciis cap. 97. num. 41. Rebuffus ad constitut. Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num. 33. Cardin. Tuschus littera H. consil. 715. num. 9. & littera O. consil 81. Farinacius decis. 55. num. 2. part. 1. tom. 1. Antonin. Amat. d. resolut. 38. num. 2. ergo nullo iure admitti debet, quantumuis meliorem conditionem attulerit nouus licitator, perfecto iam contractu cum vltimo licitatore.

5. Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec Respublica, nec fiscus; tot iuris priuilegiis indulti, quorum bona subhastata fuere. & plus offerendi addicta, hac non gaudent prærogatiua, vt iterum alius plus offerens, ad meliorem conditionem admitti debeat, si congruo tempore non comparerat, text. optimus in leg. Lucius. § fin. ff. ad municipalem idem respondit, (inquit Consultus) si ciuitas, nullam propriam legem habet actionibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum, iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg. 1. Cod. de vendend. rob. ciuitat. lib. 11. vt plurimis citatis Doctoribus probat Antonin. Amat. variar. resolut. cap. 38. ex num. 14. cum sequentibus plurea adducti per Hermosillam num. 40. loco statim citando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis 6.
sit admissum ex Parladorio videndo 2. part. cap. fin. §. 13. ex numero 14 & sequentibus. Gutierrez de Gabellis quæst. 46. per totam. Hermosilla tom. 2 ad leg. 52 gloss. 6. ex num. 41 tit. 5. part. 5 fol. 235. à tergo; ergo multo minus admittendus erit in bonis concursus, cum priuati cuiusdam, licet communis debitoria, sint.

Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon 7.
Respublica restitutionem habeant contra vltimum licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex text. in leg. etsi fine, ff. de minoribus, ibi. quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius venierit, & exstat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ seruari eis debent, quod circumspecte erit faciendum: cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium. Parlador. lib. 2. rer. quotid cap. fin. 5. part. §. 5. ex n. 18.
(vbi post Auendanum, & contra auiles, rectè pro- 8.
bat, tunc restitutionem concedendam, non ex leui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio consistit (Guido Papæ decis. 536. Ponte, (qui plures refert (de potestate Proregis tit. 4. §. 5. de regalibus impositien. à num 58. & sequentibus. Muscatellus in praxi part 5. gloss venduntur ex num. 57. & 58. & sequentib. Cardinal. Tuschus littera H. conclus. 715. numero 11. Anton. Amat. resolut 38. numero 18. (qui contrarium tuetur in fisco ex quam plurimis Doctoribus citatis numero 19 videndus numer 16.) Mauritius de restitut. in integr. cap. 119. Sforcia Obdus de restitut quæst 57 artic. 3. num. 22. Afflictis decis 340. & ibi Vrsillus Auiles in capp. prætor. 31. gloss. verb depujas. Mastrillus decis. 84. numero 6. Gutierrez tit. 1. quæst. 38 & in tract de Gabellis, q. 144. Hermosilla tom. 2. in addit. ad leg. 52. gloss. 7. n. 43.
fol. 235. colum 4. qui num. 44. cum Auendaño, Ma- 9.
strillo, & Gutierrez d. quæst. 38. num. 4 . & de Gabellis d. quæst. 140. num .0. rectè dicit. quod vt restitutio hæc concedatur, vtilitas minoris Ecclesiæ, aut Reipublicæ debet esse magna saltem in 6 part.

Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure spicia- 10.
li non ex iure communi, leg. si iudex circumuento, ff. de minoribus, latè Tiraquell. de retractat lignag. ad fin titul. num. 24. & sequentibus. Vincentius de Franchis decis. 346. Matiens. in leg. 12. gloss. 2. à n. 8. & sequentibus, tit. 11. lib. 5. recopil. fol. 388. Gonzal. in regul. Canco. gloss. 56. num 91. Lara de vita hom. cap. 18 numero 49. ergo adaptari nec potest bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus, qui non vniuersim considerandi sunt, cum ius eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non vti vniuersis.

Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra 11.
Ricium, quem allegat, tenet Hermosilla in leg. 52. gloss 7. numero 47. tit. 5. part. 5. tom 2 fol. 236 dicens limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re subhastata plus offerenti in subhastatione ad instantiam creditorum, admittatur tertius nouiter plus offerens (carere fundamento, & contrariam esse veritatem, cui assistit regula negatiua; nam hoc priuilegium de iure creditoribus, etsi minores sint, concessum non reperitur; nec quod specialiter

di, & disponendi, necnon eorum administrationem, num.55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concursu, & inter cæteros graduatur, n.56.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris in concursu comparet, & consequitur redemptionem, n.57.

Creditor, etiam censualista cogitur bona concursus taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda sorte principali, n.58.

Concursus pendentia peracti per debitorem excusat creditores ab excussione, vt liberè agat contra tertium, n.59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qualitas, sed necessitas dumtaxat inspicitur, n 60.

Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum extinguitur statim, quod mandans format concursum, n 61.

Venditione perfecta, nemini licet pœnitere, n.62.

Vendita rei traditio quibus in casibus dicatur facta habita, vel non habita fide de prętio, n.63.

A venditione facta in subhastatione ob non solutum pretium rectè discedi potest, & vlterius subhastari, n.64.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quævis communitas concursum inter suos creditores firmare potest, absque decreto, facultate Regia, & solemnitatibus, n.65.

Exceptio concursus pendentis potest opponi in quacumque parte iudicij, n.66.

Administrator concursus quantumuis nobilis sit, pro reliquorum solutione incarceratur, ibid.

Debitor concursu pendente si secundam supplicationem interponat, excusatur à fideiussione, ibid.

Decimam executionum licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concursus subhastatis, ibid.

Negotium, si plures tangat vt singulos, non determinatur à maiori parte, sed omnium requirit consensum, & citationem; nec maior pars præiudicat minori, n.67.

Secus quando tangit plures, vel vniversos, n.68.

In concursu creditorum maior pars minori præiudicat, & in vnum congregantur omnes, num.69.70. & 71.

In concursu speciale est, vt maior pars creditorum præiudicet minori, n.72.

Et an hoc procedat in aliis casibus vltra expressos in certis legibus ex n.73. & seqq.

Affirmatiuè resoluitur contra Vincentium de Franchis ex n.74.

Leg. fin. D. de bonis authorit. iudic. possidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori præiudicat, ibid. & n.75.

Verior, & communior opinio est tenentium creditorum maiorem partem minori præiudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti, n.76.77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa, non admittitur postulans, vt prior recipiat bona debitoris in solutum, n.79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quæ omnibus est communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad singulorum credita, n.80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur, n.81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt præiudicet minori parti, debet esse æqualis fortunæ, n.83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium concursus, solet creditorum maior pars consentire, vt fiscus primo loco soluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune, n.84.

Licitator nouus plus offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, ex n 85. cum sequentibus.

Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastatæ possessio tradita, n.86. & 87.

Clerico emptori, & possessori rei subhastatæ, si peracto concursu controuersia moueatur, forum Ecclesiæ sequi debet, n.88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, sed priuilegiato restitutio in integrum, num.89.

Restitutio aduersus subhastationem bonorum concursus, pro admittendo nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel à creditoribus, n.91.

Licitatoris noui admissio ad bona concursus subhastata debet postulari coram iudice concursus, etiam aduersus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur, n.92.

Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit, n.93.

Et alio licitatore comparente ad eundem iudicem concursus recurrere tenentur omnes, n.94. & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura res recipiunt conditionem à iure, n. 96.

Quæ conditiones tacitè subintellectæ, pro expressè appositis habentur, n.97. & 98.

Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hæc operatur suos effectus resolutiuos, num. 99.

Conditio tacitè à iure subintellecta in actu, non minus operatur, quam expressa, n.100.

Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastatæ venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem, n. 101.

Conditio sub qua res tacitè à iudice subhastatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini subhastationis prorogationem, n. 102.

Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta causa prorogari, n.103.

Pro admittendo nouo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad iudicem concursus recurrere debent omnes, n.104.

Respondetur argumentis in contrarium consideratis, num.105.

Nouus licitator ad bona minoris, Ecclesiæ, & similium priuatim subhastata, recurrere debet ad iudicem possessoris, cui fuerunt tradita, numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. si post addictum D. de re iudicata, ponderata, n 108.

Possessor rei subhastatæ priuatim, si præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere nouum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei, n 109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus, numero 110.

SVæ natura iudicij concursus plura mysteria & specialia præter iuris communis regulas occulta latent, quæ non nisi intensæ meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labori deteguntur, quæ omnia in vnum congre

congregate valde vtile iudicauimus, vt de cætero cunctis pateant. Igitur primitus indagandum, an
1. quid speciale in subhastatione bonorum concursus, inueuiatur, quod licitatorem nouum admittat, post eorum licitationem, & addictiooem, quam vulgo *remate* appellamus: In qua difficultate si iuris regulas attendimus, nouum licitaturem oon esse audiendum efficaciter probatur.

2. Priinò, quooiam post subbastationem, licitationem, & addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, & temporis assignati transitum, aut candelam extinctam licitator à futuris oblationibus, & licitationibus (etiam maioris summæ, & melioris conditionis cum meliot conditio etiam dicatur, tametsi in maiori summa nihil fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione aut conditionum remissione, iuxta text. expressum *in leg. eum. qui, §. fin. ff. de in diem adiectione*) semper tutus, & securus redditur, oec reiterari licitatio debet, nec alius admitti, *leg. eos, C. de diuersis prædiis lib* 11 *leg. si tempora C. de fide instrument. lib.* 10. *leg.* 1. *Cod. de vendendis rebus ciuitat. lib* 11. *leg. Lucius. §. fin. ff ad municipalem gloss. in d. leg si tempora.* Alberic. *in leg. etsi fine, §. quæsitum, ff. de minoribus.* Parlador. *lib.* 2 *vers. quotidian cap. fin.* 5. *part.* §. 13. *num.* 16. Capicius *decis.* 39. *num* 5. Asinius *de execu*t*ione*, § 4. *cap.* 86.
3. *per totum.* Mastrillus *decis.* 84 etiamsi momento post extinctam candelam nouus accedat licitator meliorem offerens conditionem Asinius *loc. citato, num.* 12 Franciſc. Marius *decis.* 566. *num.* 1. Ricius *Collectan* 1726. Cartocius *de locato lib.* 3 *tit. de locato. vectigal. quæst.* 3. *num* 9. Afflictis *decis* 340 *sub num.* 4. Muscatellus *in prax. part.* 3. *gloss vendantur num.* 52. & 53. Menochius *consil.* 121. *num.* 3. *lib.* 12. Anton Amat *variar. resolut. cap.* 38 *sub n.* 1. Hermosilla *in addit. ad leg.* 52. *gloss.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 40. *fol.* 235. *colum* 4. Magon Flotin. *decis.* 532. *per totam.*

4. Cuius ratio est in prompto; quia tempote subhastationis finito, extincta iam candela, sicque perfecta semel subhastatione, venditio quoad vltimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, & omnino consummatus, ita vt pœnitentiæ amplius locus non sit. Boëtius *decis.* 249 Alexander *consil.* 114. *sub. num.* 2 *volum* 6. Asinius *de executione*, §. 6. *c.* 10. *num* 20. Ricius *Collectan.* 1726. *in princip.* Muscatellus *in prax. part* 3. *gloss. venduntur*, *sub num.* 101. Aluarus Valascus *consultat.* 37. Scaccia *de iudiciis cap.* 97. *num.* 41. Rebuffus *ad constitut. Gallic. part.* 2. *tit. de præcon. art.* 4. *num.* 33. Cardin. Tuschus *littera H. consil.* 715. *num.* 9. & *littera O. consil* 81. Farinacius *decis.* 55. *num.* 2. *part.* 1. *tom.* 1. Antonin. Amat. *variar. resolut.* 38. *num.* 1. ergo oullo iure admitti debet, quantumuis meliorem conditionem attulerit nouus licitator, perfecto iam contractu cum vltimo licitatore.

5. Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec Respublica, nec fiscus; tot iuris priuilegiis indulti, quorum bona subhastata fuere & plus offerendi addicta, hac noo gaudent prærogatiua, vt iterum alius plus offerens, ad meliorem conditionem admitti debeat, si congruo tempore oon compareat, text. optimus *in leg. Lucius.* § *fin. ff. ad municipalem idem respondit*, (inquit Consultus) *si ciuitas, nullam propriam legem habet actionibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum, iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg.* 1. *Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib.* 11. vt plurimis citatis Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar. resolut. cap.* 38. *ex num.* 14. *cum sequentibus* plures
adducti per Hermosillam *num.* 40. loco statim ci- 6.
tando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis sit admissum ex Parladorio videndo 2. *part. cap. fin.* §. 13. *ex numero* 14 & *sequentibus.* Gutierrez de Gabellis *quæst.* 46. *per totam.* Hermosilla *tom.* 2 *ad leg.* 52 *gloss.* 6. *ex num.* 41. *tit.* 5. *part.* 5 *fol.* 231. à tergo; ergo multo minus admittendus erit in bonis concursus, cum privati cuiusdam, licet communis debitoris, sint.

Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon 7.
Respublica restitutionem habeant contra vltimum licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex text. *in leg. etsi fine, ff. de minoribus*, ibi *quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius venierit, & exstat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ seruari eis debent, quod circumspecte erit faciendum: cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Parlador. *lib.* 2 *rer. quotid cap. fin.* 5. *part.* §. 3. *ex n.* 18.
(vbi post Auendaoum, & cootra auiles, rectè pro- 8.
bat, tunc restitutionem concedendam, noo ex leui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio consistit) Guido Papæ *decis.* 536. Ponte, (qui plures refert) *de potestate Proregis tit.* 4. §. 5. *de regalibus impositiow. à num* 58. & *sequentibus.* Muscatellus *in praxi part* 5. *gloss venduntur ex num.* 57. & 58. & *sequentib.* Cardioal. Tuschus *littera H. conclus.* 715. *numero* 11, Anton. Amat. *resolut* 38. *numero* 18. (qui contrarium tuetur io fisco ex quam plurimis Doctoribus citatis *numero* 19 *videndus numer* 16.) Mauritius *de restitut. in integr. cap.* 119. Sforcia Obdus *de restitut quæst* 57 *artic.* 3. *num.* 22. Afflictis *decis* 340. & ibi Vrsillus Auiles *in capp. prætor.* 31. *gloss. verb depujas.* Mastrillus *decis* 84. *numero* 6. Gutierrez *tit.* 1. *quæst.* 38 & *in tract de Gabellis*, *q.* 144. Hermosilla *tom.* 2. *in addit. ad leg.* 52. *gloss.* 7. *n.* 43.
fol. 235. *colum* 4. qui *num.* 44. cum Auendaño, Ma- 9.
strillo, & Gutierrez *d. quæst.* 38. *num.* 40. & *de Gabellis d. quæst.* 140. *num* 10. rectè dicit. quod vt restitutio hæc coocedatur, vtilitas minoris Ecclesiæ, aut Reipublicæ debet esse magna saltem *in* 6 *part.*

Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure spicia- 10.
li non ex iure communi, *leg si iudex circumuento, ff. de minoribus*, latè Tiraqoell. *de retractat lignag. ad fin titul. num.* 24. & *sequentibus.* Vincentius de Franchis *decis.* 346. Matiens. *in leg.* 12. *gloss.* 1. *à n.* 8. & *sequentibus*, *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil. fol.* 388. Gonzal. *in regul. Canc. gloss.* 56. *num* 92. Lara *de vita hom. cap.* 18 *numero* 49. ergo adaptari nec potest bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus, qui oon vniuersim considerandi sunt, cum ius eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non vti vniuersis.

Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra 11.
Ricium, quem allegat, tenet Hermosilla *in leg.* 52. *gloss.* 7. *numero* 47 *tit.* 5. *part.* 5. *tom* 2 *fol.* 236 dicens limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re subhastata plus offerenti io subhastatione ad instantiam creditorum, admittatur tertius nouiter plus offerens) carere fundamento, & cootrariam esse veritatem, cui assistit regula negatiua; oam hoc priuilegium de iure creditoribus, etsi minores sint, concessum non reperitur; nec quod speciali-

ter

ter in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in sub-
hastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est praxi admissum in concursus bonis subhastatis, ob fauorem, & interesse creditorum, vt si nouus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore subhastationis transacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Massulum, in addictio, ad Afflictum *decis.36.num.6.* qui sacro Concil. Neapolitano testatur fuisse decisum, quem referens sequitur Ricius *in Collectan.* 1726.*vers.limita tertio*, dicens, quod iuris regula exclusiua noui licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc admittenda sit obligatio etiam contractu perfecto, & extinctâ candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magnesi *decis* 132. idem tenet Totus *in compendio decisio.regni Neapolitan.verb. oblatio.* sequitur Antonin. Amat. *variar. resolut. c.38. n* 3. qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

13. Sed ex qua ratione, & fundamento hac proce-
dat specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interueniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla
14. considerabam, quibus iustificari forte posset Do-
ctorum horum assertio, & praxis vsitata. Primum ex alia non absimili specialitate, & prærogatiua, quà vti possunt creditores in hac bonorum addictione, vt cognatus in pari oblatione præfertur extraneo emptori, & licitatori. & ambobus, creditor ipse, ad cuius instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Iurisconsult. *in leg. 1. ff. de priuilegiis creditorum; cum bona* (inquit) *tendunt debitoris, in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus velit, potior habetur creditor, cognatus vero, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui maior pecunia debetur.* Parlador. *lib.2.rer.quotidian. cap.fin.5.p.n.13. num.*10. & quod creditor in æquali licitatione sit præferendus; probant Maranta *in disputat* 8. *num.*29. Faber
15. *de errorib.decad.*56 *errore 2.vers.simile aliud.* Ama-
dor. Rodriguez *de execut.sentent. cap.6.numer.3. in fin.* Curia Philippica 2.*part.§.12. numer* 5. Hermosilla *ad leg.*52.*gloss.* 7.*sub num.* 16 *tom.* 2.*fol.* 224. *colum.*1. qui *ex num.* 16. rectè tractat, creditorem, cui, tanquam extraneo plus offerenti in licitatio-
16. ne bonorum sui debitoris fit addictio, semper tu-
tum esse, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congessimus *suprà 1. part. c.10. ex n* 50. *& sequentibus.*

17. Secundò virtute restitutionis in integrum saltem
ex causa generali provt colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n.*12. qui dum affingunt regulam nouæ licitationis negatiuam; limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & fauorem creditorum. Sicque ex causâ restitutionis censetur eis hoc beneficium competere voluisse.

18. Tertiò per argumentum à prodigo, cui an con-
cedenda sit in integrum restitutio, Doctores non conueniunt. Felicianus post multos *in tractat.de censib.tom.*1 *.lib* 2.*cap.*2.*num.*18. absolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum ad-
19. ministrationis interdictionem. Oddus tamen *in*
*tractat de restitut.in integr part.*2. *quæst.*11.*artic.*4. *numero* 9. post Paul. *in consil.*148. *sub num.* 5. *lib.*2. verius distinguit ante, vel post interdictionem quam vt veriorem sequitur Cencius *de censibus*
*q.*16.*ex n.*9. ex illo validissimo fundamento: Quia 20.
antequam prodigo sit interdicta administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed post quam fuit illi interdictum, ne sua bona administret, ex text. *in leg. certi conditio. §. quoniam in fin. ff. si certum petat*, conducunt quæ Antonius Gomez *variar.resolut. tom.*2. *c.*14. *n.* 31. Vincentius de Franchis *decis.*672. *n.*1.
*& n.*3. Solis loco citato, *n.*8 & Cencius *de quæst.*16. 21.
num. 7. *&* 8. Igitur si in prodigo interdictio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuere miserabili personæ debitoris, post quam bonis suis cessit, & inde interdictio administrationis suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum translata, atque ideò ex identitate rationis restitutio eidem deneganda non videtur.

Quæ consideratio adhuc non abs re esse vide- 22.
tur, cum in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, vel saltem simul iuncta præstant causam restitutioni, vel ad instar minoris, vel ex clausula generali, etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodammodo potest considerari vniuersitas concurrens ad bona vniuersa debitoris, quorum negotium licet pertineat singulis, vt singulis, non vti vniuersis, vt post alios probat Franchis *decis.* 82. *n.*4. *& à n.* 1. *cum sequentibus*; tamen in aliquibus, vti vniuersi considerantur, congregantur, & maior
pars attenditur, provt annotauimus infra speciali- 23.
tate vltima; habet enim concursus creditorum iste effectus vniuersitatem, provt in d. specialitate vlti-
ma inferius probatur, atque etiam corpus bono- 24.
rum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur ita vt nec debitori ipsi eorum domino, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere veritum
provt superius 1.*p.cap.*13. *ex num.* 1. *& c.*14. atque 25.
vt plurimum vix in eo deficit persona aliqua priuilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, vel loca pia, populus, aut Respublica, & similes priuile-
giatæ; atque semper miserabilis adest persona, ipse 26.
nempe debitor ad latè tradita 1. *part. c.*2.*ex n.*34. *& sequentibus.*

Quorum singula (vt prædiximus restitutionem 27.
appetunt post Iacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Respublica. num.* 2. *Cod. ex quibus causis maiores*, & ibi Angel. *num.* 1. *speculat. titul.de restitut. in §.* 1. *num.* 20. Ioann. Andr. *in cap.* 1. *de in integr. restitut.* Paul. de Castro & Fulgosus *in d. leg. respublica.* Paulus de Castro *in leg.* 1 *num.*3 *Codice etiam per procurator.* Albericus *in leg. si ab hostibus num.* 17. *ff. ex quibus causis maiores.* Alexand. *in leg. ciuitas num* 4. *ff si certum petatur*, & ibi Decius *num.*8. Bald. *in leg. legatis ff. ex quibus causis maior.* Cardinal. *in d. cap.* 1. *numero* 4. & ibi Abbas *numero* 15. Maranta *in* 3.*part.*6.*p .in actu* 2. *num.*97. Corneus *consil.*284. *num.*5. *lib.* 4. Socinus Senior *consil.*299. *num.*1. *lib.*1. Alciatus *consil.*167. *num.*2. *& num.* 3. *&* 4. Socinus Iun. *consil.* 51. *n.* 5. *lib.*2. Natta *consil.*158. *num* 19. Neguzan. *consil.* 43. *per totum* Rolandus à Valle *consil.* 90. *numero* 27. *lib.*1. *& consil.*68. *num.* 21, *lib.* 3. Riminald. Iunior. *consil.*81 *.num.*31. *lib.* 1. Bossius *in tit. si aduersrem iudic.num.*10 Mauritius *in tract.de restit. in integr. c.* 417.

cap.417. Sfortia obdus *eodem tractatu, part.1.q.3. articulo 10.ex numero 66.& articulo 11.per totum,*
28. qui loquuntur in Vniuersitatibus, Villis, seu Castris, quæ per sindicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Gaspar Rodriguez *de redditibus; libro 1. quæstione 14.* dum *sub*
29. *numero* 68.probat vniuersitati, quæ alieno administratore, & regimine indiget, restitutio conceditur, quia in ea adsunt pupilli, viduæ, pauperes, & non ægroti, non si sit publicariorum, fabrorum, vel pistorum collegium post Alciatum *in l. si ciuitas, numero 3.& 4.ff. si certum petatur*, & Sfortiam Odd.*in d.tractatu de restitut.1 part.quæst.3.articu-*
30. *lo* 13.vbi hoc vltimum de collegio limitat, idem ex eadem ratione tenet. Vincent. Carrocius *in tractatu de exceptionibus except. 49. num. 7.* item etiam Bald. post Odofred. *in leg. Respublic.in fin.* & ibi Paulus de Castro *in fin.* Ioann. Andreas *in addit.ad speculat.d.§.1.tit.de restitut.in integr. vers respublica,* & ibi Bald.*column.1.* in Alberic.*in dicta l ab hostibus num.7.* Iaf.*in leg. ut inter diuinum n.16.Cod. de sacros. Eccles.* Afflictis *super constitut. regni in prælud quæst.5.num.3.* Mauritius *in tractatu de restitut.in integr. cap 417. vers. sed ego ab hoc intellectu.* Hypolit. de Marsiliis *singul. 699.* Petrus Follet. *in addit.ad Marant.vbi supra num. 99. in fin.* Gratiatios *in addit. ad Vestrium in praxi Roman. Curiæ lib.8.c.5.n.22.* Brunus *in consil. 87.num 33.* Crotus *consil.145.n.2* Natta *in consil.548. n. 19.* & plures alij per Sfortiam Oddum *in tract.de restitut.in integr. part. 1. quæst 3. art.11.* qui omnes loquuntur
31. in communitatibus, villis, vel castris, quæ licet per seipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adsunt, minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ, quæ in consequentiam læduntur atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta quæst.3.artic.3. per totum,* Nouar. *de priuilegiis, miserab. personæ priuileg.63. per totum.* Antonius Amat. *variar.resolut. 11. ex*
32. *num. 11.* qui post alios quamplurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.
33. Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos superius pro ea citauimus *supra numero 12. vers.sed nihilominus*, quam praxis tribunalium frequenter admisit, vt post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam addictionem, nouus admittitur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob vtilitatem, & interesse tam debitoris, quam creditorum, cum ex iu-
34. sta causa, dolo, fraude præsumpta, & ex aliis accidentibus possit Iudex reiterare subhastationem, & nouum terminum concedere, vel signatum prorogare, vel vltimo plus offerenti bona licitata non addicere, vt latius videre est per Parlador. *lib.2.rerum quotidian.5.part.lib.1.cap. fin.§.13. numero 1,* abundè Gutierrez de Gabellis *quæst. 152.& 156.* Antonin. Amat. *variar.resolut. 38. ex num. 6.& se-*
35. *quentibus.* Hermosilla *in leg.52. gloss. 1. num.14.& gloss.7.tit.5.part.5.ex num. 36. fol. 235. colum.2.& sequentibus,* qui plurimos alios laudant, qui etiam *à num.31.cum sequentibus*, & Amat. *à num.9.* Gutierrez *de Gabellis quæst 134* abunde agunt, quando primus licitator liberetur, vel non per secundum plus offerentem.
36. Atque ex Amat. *ibidem ex numero 11.* videbis, quando duo plures licitatores simul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur, an sit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem subhastatio reiteranda sit, quam plurimos ad id allegat.

Ex quibus sic præmissis fundamentis satis pa- 37.
tet responsio ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroborationem generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi vsitata; restat tamen respondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato suprà *n. 13. vers. & hanc part.* &c. qui nullum inuenit fundamentum pro opinione Rieij, cum tot vrgeant, hactenus relata.

Et minus pro sua facit illa consideratio eius- 38.
dem Hemosillæ; nempe priuilegium minoris, vt admittatur nouus licitator; esse speciale in venditione rerum suarum, non propterea extendendum ad eius debitores; quæ assertio ad duo tendit: alterum quando minor est ipse debitor concursum formans inter suos creditores; alterum verò, quandò ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus assistit conentui, per debitorem communem, & maiorem formato.

Sed adhuc in vtroque casu minori non dene- 39.
ganda erit restitutio, & priuilegium admittendi nouum licitatorem, etenim in vtroque casu vertitur interesse & vtilitas minoris: in primo non est dubium, cum agatur de vendendis bonis ipsius minoris, qui concursum tanquam debitor formauit, quam consequitur, ex augmento valoris oblato, cui assistunt doctrinæ hactenus relatæ; imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

Quoad secundum idem, quod diximus, erit af- 40.
firmandum, quia cum sit creditor, ei interest augmentum valoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat; & licet hoc redundet in fauorem, & interesse cæterorum creditorum maiorum eius, ex participatione de iure prouenit; nam cum simus in iudicio indiuiduo inter minorem, & cæteros creditores, nec non debitorem maioris, restitutio minori concessa, illis prodest ex plurimis DD. citatis in nostris commentariis *de retentione Bullarum.2. part. capite 11. num.63.*

Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuidui- 41.
tatis, & inseparabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, nec non debitorem principalem ex hac admissione noui licitatoris possunt siue debitor, siue cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se ius inseparabile; vt ex Gama *decisione 262.* & Phœbo *decisione 61. tomo 1.* latè comprobans prosequitur Fontanella *in decisione 111. per totam*
omninò videndus; ergo multo magis, quando 42.
ipse minor litigat, & simul assistit, tanquam creditor citatus huic iudicio concursus indiuisibili, & inseparabili. Ex quibus quidem euacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, vt fallat in concursu creditorum in quauis bonorum subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur nouus alius licitator meliorem conditionem afferens.

Obiter dubium illud frequens dessoluamus, an 43.
in subhastatione bonorum concursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo ad inflandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores; breuiter dico, quod non moueor quoniá in

hac subhastatione nullus concurrit, qui eam promissionem, & donationem licite gerere valeat, non debitor quilibet bonorum concursus dominus sit, eorum administratione priuatus est, itavt donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in præiudicium creditorum, ad latè tradita superiùs 1. *part. c.14. per totum*, nec administrator qui generalem, & liberam administrandi facultatem non consequitur sed particularem, & limitatam, provt abundè 1. *p. c.13. per totum* nec per iudicem, aut apparitorem, qui subhastationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Parladorium *lib.2 rerum quotidian. c. fin. 5. p. § 13. ex n. 3. cum seqq.* nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, vt sæpe diximus. Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licitanti offerre posse, cum tunc cesset omnium præiudicium ex Parlador. *loc. cit. n. 3. & 4.*

Igitur fauore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, vt in subhastatione bonorum concursus nouus licitator, qui plus, & magna in quantitate offerat, admittatur, iuxta hactenus comprobata. Et sit prima concursus iudicij inter cæteras specialitates præter, vel contra iuris regulas.

Secunda sit, quod attenta natura iudicij concursus causam per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & casus curiæ attendendus, vt prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audientias Regias, provt abundè probauimus superiùs 1. *part. cap. 2. ex num. 28. vsque ad finem.*

Tertia erit, quod licet vulgare sit iuris axioma, quod actor sequatur forum rei prouocari, & citari; tamen fallit in iudicio concursus, vt creditores ad illud prouocari per debitorem communem illud mouentem & causantem priusquàm ad iudicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus 1. *part. c. 2. per totum. & c. 6.*

Quarta, quod licet fiscus ad se trahat omnes causas, & etiam iudicium concursus alibi coram iudice ordinario, & competente pendens, & cœptum; tamen ipso semel dimisso, & de suo credito satisfacto, iudicium ipsum iterum redit ad priorem iudicem, à quo fuit sublatum, de quo *d. 1. part. c. 7. ex n. 31. vers. illud insuper constans est, & in praxi receptum.*

Quinta erit specialitas, quod licet scholaris ad suum forum priuilegiatum trahat omnes causas, siue actor sit, siue reus; tamen iudicium, & litem concursus alibi cedentem ex peculiari huius iudicij natura trahere non potest, sed cogitur ibidem comparere, copiosè & singulariter comprobauimus *d. c. 7. ex n. 39. cum multis seqq. vers. quoad vltimam huius c. partem.*

Sexta sit specialitas, quod licet de iure sit, quod in indiuiduis, & connexis causis, ne earum continentia diuidatur, ad eundem, & priorem iudicem cæteræ conferant; adhuc tamen iudicium concursus, ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, siue antea, siue post illud motas; probatur *d. 1. part. c. 4. & 5.*

Septima, quoniam licet de iure dominus in re sua sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare, quod pars dominij est integralis; nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate priuatur, & administrationem suorum bonorum à se abdicat, iudicij natura attenta; efficaciter ostendimus 1. *part. c. 13. & 14. per tot.*

Octaua, quod etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in iudicio; tamen ex peculiari natura iudicij concursus comparet, & admittitur, inter cæteros creditores graduatur, diximus 1. *part. cap. 8. ex num. 24. cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores, &c.*

Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamuis sit contra naturam intrinsecam contractus censualis redimibilis, vt in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemptionem debitorem cogere; nihilominus specialitas iudicij concursus regulam hanc frangit, & ea attenta, creditor censuarius citatus per debitorem ad iudicium hoc à debitore formatum comparet postulans non solùm redditus concursus, verum & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licitè instare valet, & iustè consequi, copiose annotauimus 1. *p. c. 19. per tot.*

Decima specialitas, quod licet inuito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest; tamen hoc est speciale iudicij concursus; vt ei inuito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro sorte, & decursis bona taxata pro redemptione census accipere; probauimus manifestè 1. *p. c. 21. per tot.*

Vndecima specialitas, quod quando quis aduersus alium, fideiussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitima excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto à debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor abunde videbis 1. *p. c. 23 per tot.*

Duodecima licèt in præstandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in iudicio concursus, quando præstandæ sunt, non ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longè minora taxantur alimenta ob præiudicium creditorum, diximus *c. 24. part 1.*

Decimatertia specialitas adest, quod licet mandatum ad exigendum, negotiandum, aut alienandum, nonnisi re integra morte finiatur, aut aliàs expressâ mandantis superueniente reuocatione; adhuc tamen speciale est, vt statim formato iudicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim reuocatum, & extinctum, etiam re non integra, intelligitur prædictum mandatum; abundè reperies *d part. 1. c. 58.*

Decimaquarta specialitas erit, quod licet in aliis venditionibus priuatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec pœnitere, sed quemlibet teneri emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam (licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei emptæ, non transeat in emptorem, de quo, & quibus casibus dicatur fuisse habitam fidem de pretio, vt dominium in emptorem translatum sit, vide amplissimè per Hermosillam *tom. 2. ad l. 28. gl. 1 per totam, tit. 5. part. 5. fol. 150. & seqq.*

Tamen hoc fallit in venditione per subhastationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est à venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere. tradunt ex Alexandro, Iason & aliis Vrsillus ad Afflictum *decisione 358 numero 4.* Surdus *consil. 168 numero 14.*

Grana.

Gratianus *discept. cap.7. num.4.& c.321. num.20.* Hermosilla *in l.52. gloss 7.n.12.tit.5. part.5.tom.2. fol.281. a tergo,col.4.* idem tenet Ioannes Antonius Manguillius *in tr. de euict. q.45. num.13.* vbi alios allegat.

65. Decimaquinta specialitas est; nam licet minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel iuris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licet cessio bonorum hæc sit species alienationis; abundè disceptatur *supra 1.p.c.1.§.2. per tot.*

66. Decimasexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendentis regulariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum à lege regia præscriptum, vt admitti debeat; exceptio tamen concursus alibi pendentis quacunque parte iudicij proponi potest, & admitti debet; prout manifestè probauimus *suprà 1.p.c.4.§.3. per tot.*

Decimaseptima specialitas erit, vt quamuis decima executionis debeatur iudici, eam tamen iudex concursus consequi non potest ex bonis concursus vniuersalis subhastatis pro satisfactione, & solutione creditorum; plenè probauimus *suprà 1.p.c.1.§.1. per tot.*

Decimaoctaua specialitas est, quod administrator concursus quantumuis nobilis sit, carceratur pro reliquorum solutione, vt *1.p c.41. per tot.*

Decimanona specialitas erit, quod debitor ob concursum formatum, si secundam supplicationem in aliqua causa interponat, tanquam pauper excusatur à fideiussione præstanda, & quando secus videbis amplissimè *supra 1.part.c.fin. per tot.*

67. Vltima specialitas sit, quod licet corpus bonorum concursus, & debitorum tangat omnes creditores vt singulos, & propterea nec debeant alias in vnum congregari, prout abundè per Nicolaum Garciam *de benef.5.p.c 9 à n.222. cum multis seqq.* in quo omnium requiritur consensus, & approbatio, necnon citatio, nec factum maioris partis aliis etiam minoris partis præiudicat, ex regula iuris, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l 6. l.1.& vlt C. de author. præsta. l. per fundum 11. ff. de*
68. *seruit. rust. præd.* at quando negotium pertinet ad plures vti vniuersos, vel in communi, veluti ad collegium, sufficit maior pars, & consensus maioris partis, *cap.1. de his, quæ fiunt à maior. part. capit.* plures per Augustinum Barbosam *in d regul. quod omnes 29. de reg. iur. lib.6.n.2.*

69. Tamen speciale est in concursu creditorum, vt in iis quæ omnes tangunt maior creditorum pars attendatur, & minori præualet in nonnullis, & omnes sint in vno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; iuxta iura, & DD. citatos *suprà part.1. c.3 num.13 & 14.& cap.13. à num. verfic sed an vnus ex ipsis creditoribus, &c* & hoc modo interpretantur, & declarantur præfata iura. Abb. *in c.3. de iure patron. in fin* sequutus à Felino *in cap. cum omnes, num.29. de constit.* Rochus de Curte *de iure patron verb. honorificum, quæst.60.* ex regula B quam ibi approbant communiter DD.
70. *in l. omnes populi.n. 8 ff de instit & iur.* quod in iis in quibus consensus maioris partis præiudicat minori, etiam si pertineat ad plures, vt singulos, requiritur, quod actus fiat simul, debeántque omnes conuenire in casibus doctorum iurium, loquentium de creditoribus, ex Greg. Lopez *in dict. l.5. tit.15 p.5.* Beneuentus Stracha *de decoctoribus, 6.part.num.9.* Et ex citadmis, & Lambertino, ob-

seruat Garcia *de benef.5. p. c.9. n 223.* vt secus sit, quando factum maioris partis non præiudicat mi- 71.
nori, vt inter patronos, qui in actu præsentationis, in quo neuter alteri præiudicat; sed quilibet potest præsentare, quem maluerit, non debent congregari & simul conuenire.

In tantum quod dispositio *leg. maiorem, ff. de* 72.
pact. l. iurisgentium, §. fin. ff. eod. tit. l fin. C. qui bonis cedere poss. leg 5. tit.25. p.5. hanc specialitatem dictantium, sit a iure exorbitans, & vltra casus per eosdem titulos decisos non trahi; latissimè autumat Vincent. de Franchis *dec.82. ex n.1. cum seqq.*

Sed licet verissimum sit, quod sit speciale in eis, 73.
quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, vt sit maior pars attendenda, & minori præiudicet ex tot iuribus, nihilominus tamen in eo (quod ex aliis contra gloss. *in l.1. ff. de priuil creditorum*) asseuerat Vincent. de Franchis præfatas leges non habere locum, nec trahi per alios casus extra expressos per easdem leges subsistendum arbitror, etenim de iure
inter creditores maior pars attenditur, & minori- 74.
bus præiudicare reperimus in aliis diuersis casibus, vltra expressos *in d l. fin. qui bonis cedere poss. & d.l. iuris gentium. §. fin. & d.l. maiorem ff. de pactis,* prout expressè habemus *in l. fin. ff de bonis author. iud. poss* ibi: *ne corrumpantur rationes vni hoc negotium a creditoribus esse dandum. quem maior pars creditorum elegerit, l curatore ff. eod. tit. l de curatore constituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, is ne curatorem, curatoresue constituat ex consensu maioris partis creditorum, ff. de curatore bonis dando,* cum aliis *suprà 1.p.c.13. num... cum seqq vers. vnum ta-*
men circa hanc. &c quæ determinant, in curatore 75.
bonis debitoris dando, & nominando maiorem partem creditorum attendendam, ita vt eius consensus præiudicet minori eorum parti. Idem videmus in casu *in l.1. ff de priuileg. credit.* vt in emptione bonorum concursus præferantur creditores extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti maiorem partem habuerint.

Quorum quidem iurium si memor fuisset Fran- 76.
chis, & ab eo citati, non temerè affirmarent contrarium, nempe *d.l. fin. & l maiorem,* vt maior pars creditorum attendatur, non extendi ad alios casus
vltra expressos in eisdem. Cum etiam ius commu- 77.
ne contrarium admiserit, sieque verior & probabilior mihi videtur opinio glossæ *in d.l.1. ff de priuilegiis credit* quam expressè sequuntur ibidem Angelus. dicens legem prædictam esse notabilem, quia supplet dispositionem *d.l fin. & leg maiorem,* vt non solùm habeant locum in casibus per eas expressis, sed etiam vbicunque est concertatio inter creditores, qualiter debeant consequi debita super bonis debitoris cedentis, aut cessantis in solutione, seu falliti, aut non sufficientis. Angelum sequitur Franc Ripa *ibid. in vlt not. in fin.* Fulgosius *in d.l. iurus gentium §. hodie,* tenet etiam Beneuent Stracha *in tr. de decoctorib. part.6.n.21. vers. sed licet consilij Neapol. authoritas.*

Et licet Vincentius de Franchis *dec.82.* in con- 78.
trarium alleget Afflictum *in decis.288. dicentem n.4* Senatores dixisse *d.l. fin. & sequaces,* non extendi vltra casus, ab ea expressos; nihilominus adhuc ipsi contrarium admiserunt in suo casu, etiam diuerso, de quo ibi, quando scilicet hæres debitoris communis nolebat adire, nisi per creditores sibi fieret remissio partis debiti, prout videre est ex ipsa *decis à princ. & ex resolutione n.5. & fin.* & ita tenendum firmiter asseueramus.

79. Quibus ſuppoſitis,non eſt mirum,quod in caſu
deciſionis Vincentij de Franchis non admitteretur
poſtulatio creditoris inferioris gradus, etiam
habentis creditum maioris ſummæ, vt prior cre-
80. ditor bona debitoris in ſolutum reciperet; quo-
niam tunc attenditur maior pars creditorum in
præiudicium minoris partis,quando agitur de mo-
do, & forma exigendi à debitore fallito, & ex eius
bonis, quando damnum, ſeu vtilitas communica-
bilis eſt omnibus creditoribus conſentientibus,&
non conſentientibus ſimul, & æqualiter pro rata
vniuſcuiuſque crediti, & ſic quando damnum eſt
vniuerſale, provt expreſsè monſtratur in caſibus
tantorum iurium.

81. At verò quando vtilitas ſit particularis,& dam-
num tangens & pertinens aliquibus dumtaxat, &
vtilitas alteri, vel alteris; tunc non admittitur diſ-
poſitum à maiori parte, quia foret in poteſtate
maioris partis ſuæ particulari vtilitati, & intereſſe
conſulere,ac proſpicere in damnum minoris partis,
quod nec ius naturale, nec dictæ leges patiuntur:
provt contingebat in caſu *dict.deciſ.de Franchis*,in
qua,quod volebat creditor poſterior maioris ſum-
mæ totaliter erat in præiudicium prioris credi-
toris non communicabile poſteriori petenti,ſed in
eius totalem vtilitatem; provt bene ponderauit
82. Franchis *in d. deciſ.*82. *n.*9. vbi hoc damnum ex
pluribus cauſis ponderabatur. Cuius reſolutio ex
hoc fundamento rectè ſuſtinetur, non tamen ex
principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non
trahi ad alios caſus diuerſos, cum minus ſit legiti-
mum, vt apertè oſtendimus.

83. Et in terminis,quod pactum inæquale omnibus
creditoribus appoſitum per maiorem partem cre-
ditorem non admittatur in præiudicium minoris
partis, cum debeat omnium creditorum par eſſe
fortuna,mirabiliter probat Vincentius de Franchis
*in deciſ.*179 *ex n.*9. vbi tractat,quando maior pars
creditorum inter concedendam dilationem de-
bitori reſpectu perſonæ dumtaxat, & non bono-
rum, cum nimis præiudiciale ſit hoc pactum po-
ſterioribus creditoribus, & in fauorem anteriorum
tantum,qui pendente dilatione,poſſunt ex eo ven-
dere bona debitoris,& ea conſumere, ita vt poſte-
rioribus nihil remaneat ad eorum ſatisfactionem,
contra finem & intentionem dilationis conceſſæ,
quæ fit ob ſpem,vt ea pendente, de nouo acquirat
debitor. Vide eundem latius, vbi teſtatur bis ita
determinaſſe Senatum.

84. Et pariformiter in alio caſu, quam ſtylus vſita-
tus introduxit intuitu prædictorum iurium; quan-
do ſcilicet fiſcus, vti creditor ad bona concurſus
attrahere vult ad ſe litem, & iudicium concurſus
alibi pendens, creditorum maior pars,ad euitan-
dum tot commune damnum conſentire aſſolet, vt
fiſcus præ cæteris exigat,ſoluatur, & dimittatur,ad
cauſandam mutationem iudicij, provt latè dixi-
mus *ſuprà 1.part.cap.7.ex num.*18. *verſic. non deſi-
nam adnotare*, &c.

85. Redeundo inſuper ad primam ſpecialitatem
erga nouum licitatorem admittendum, iam re
ſubhaſtata, & addicta plus offerenti, & termino
ſubhaſtationis tranſacto (à qua propter præciſam
cæterarum ſpecialitatum continuationem degreſ-
ſum fecimus) & pro eius complemento illa mo-
uenda erit quæſtio,an eſto, quod in bonis concur-
ſus ſubhaſtatis ſit admittendus nouus licitator,
ad reſoluendam priorem venditionem iam perfe-
ctam;an coram eodem iudice concurſus compari-
tio, & controuerſia inde orta tractari debet,vel an
potius coram iudice ordinario emptoris cui res
addicta fuit?

Et quod ad iudicem ordinarium recurrendum, 86.
probatur primò; quia hæc controuerſia præcisè
dirigitur ad reſciſſionem, ſeu reſolutionem ven-
ditionis antecedentis legitimæ & conſummatæ,
cuius titulo rei dominium, & poſſeſſionem acqui-
ſiuit emptor, qui vti reus coram ſuo iudice con-
ueniri debet, & eius forum ſequi.

Deinde quia hæc controuerſia ei mouetur tan- 87.
quam nouiter orta poſt perfectam venditionem,
& poſſeſſionem adeptam; ergo coram ſuo iudice,
& non coram iudice concurſus conueniri debet,
vt in expreſſo probat text. *in l.à Diuo Pio.§ ſi poſt
addictum pignus ff.de re iud.*quem abunde,& feli-
citer exornauimus *infrà hac* 2 *part. c.*6. *per totum*,
vbi etiam,quod ſi clericus fuerit emptor,& poſſeſ- 88.
ſor rei ſubhaſtatæ, & extincto concurſu ſibi ſuper
eadem re moueatur controuerſia, eius forum Ec-
cleſiaſticum ſequi tenetur actor.

Tertiò, eo potiſſimum, quia hæc noui licitato- 89.
ris admiſſio in iudicio concurſus non de iure or-
dinario prouenit,ſed priuilegiato, & extraordina-
rio reſtitutionis in integrum, vt latius probatum
reliquimus *ex n.*7. *cum ſeqq.* Sed eam petens iure
actionis poſtulat principaliter, non incidenter;
ergo tanquam actores ſequi tenentur forum rei
poſſeſſoris;maximè,quia non petitur hæc reſtitutio
per licitatorem nouum; ſed debet peti per credi- 90.
tores,ſeu debitorem communem, quibus compe-
tit,vt per Amatum *deciſ.*97. *n.*6. tenet Hermoſilla
*in l.*52. *gloſſ.*7,*n.*6.*tit.*5.*p.*5. *t.*2.*fol.*236.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium 91.
(imò quod hæc noua controuerſia ſit tractanda
coram iudice concurſus, qui rem ſubhaſtauit, &
addixit plus offerenti poſſeſſori) verius probari vi-
detur,ſiue hæc noui licitatoris admiſſio intra cer-
tum terminum proueniat à iure, conſuetudine, vel
reſtitutione in integrum; quoniam etſi diſpoſi-
tio text.*in dicto § ſi poſt addictum*, ſimpliciter vera
ſit,& tenenda; tamen tunc fallit, quando res non
libera, ſed affecta, & conditionaliter addicta fuit, 92.
atque tradita per iudicem concurſus, puta cum
clauſula aliqua perſeueratiua, vt puta, niſi alius
comparuerit potentius ius habens, vel ſine præiu-
dicio alterius,& ſimilibus;nam adueniente condi-
tione, & comparente alio potius ius habente ad 93.
eundem iudicem concurſus pro noua hac quæ-
ſtione reſciſſoriâ, & auocatoria recurrendum erit,
& emptor poſſeſſor conueniendus ibidem reſpon-
dere tenetur, excluſa prorſus eius declinatoria,
plura fundamenta,& innumerabiles penè DD pro 94.
hac doctrina conſtanti, & indubitabili adduximus
infrà hac 2.*part. c.*6. *à princ.* & ſignanter *ex n.*42.
cum multis ſeqq.verſ.ad vlt.part ſuam.&c.

Sed hæc doctrina verificatur in caſu,de quo agi- 95.
mus; quoniam licet abſque expreſſa aliqua condi-
tione plus offerenti fuit res in ſubhaſtatione per
iudicem concurſus addicta, & tradita; tamen ex
natura rei tacita ineſt conditio per legem,vel con-
ſuetudinem, niſi alius meliorem conditionem at-
tulerit,iuxta text. *ff.de in diem adiect.* provt in ter-
minis etiam firmat D. Larrea *alleg.*106. *n.*8. *t.*2.
dicens,quod in contractibus fiſcalibus ſemper ineſt
conditio quod adiectio ſit admittenda, per *l. Lu-
cius.§ idem reſpondetur*, & ibi Bart. *ff.ad municip.
l.*1.*&* 2.*C.de vend.reb. ciu. lib.*10. Renat. Chopin.
*de doman.Franc. l.*3.*c.*29. *n.*29. & per *l.*7.*tit.*7.*p.*5.

Quoniam

96. Quoniam multi contractus quamuis purè ap-
pareant celebrati secundùm eorum verba; tamen ex
natura rei recipiunt conditionem virtualiter insi-
tam, text. est *in leg. interdum 75. ff. de verborum obli-*
97. *gat. leg. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* quæ tacitæ
conditiones cum à iure subintelligantur, pro ex-
pressè appositis habentur, *leg. licet Imperator, ff. de
legatis 1. l. 1. C. de testament. milit.* Tiraquell. *in leg. si
vnquam, verb. donatione largitus, num. 158. Cod. de
reuocand. donat.*
98. Virtualiter quippe inest hæc conditio, nisi alius
meliorem conditionem attulerit naturæ rei sub-
hastatæ, & sic meritò operatur, ac si expressè in
eius traditione, & addictione apposita fuisset. Io-
seph de Sesse *decis. 65. n. 55.* Ferrer. *in Constit. Ca-
thalon. gloss. 4. n. 61.* Craueta *cons. 149. n. 11.* Cephal.
cons. 151. n. 76. Petr. Surdus *cons. 143. n. 20.* Stepha-
nus Gratianus *t. 5 discept. 916. n. 38. & discept. 957.
num. 25.* vbi idem dicit in eo, quod est natura
actus venit.]
99. Idem ex Menochio *lib. 4. de præsumpt. 175. n. 5.*
& ex Galganeto *de condition. demonstrat. 2. part.
cap. 6. quæst. 2. num. 3. & 4.* firmat Castillo *contro-
uersiar. tom. 6. cap. 117. num. 6 & 7.* quod quando
lex, vel statutum subintelligit conditionem in
actu, attendi debet, & suum effectum operatur re-
solutiuum.
100. Et cum hæc conditio à iure, & ex natura rei ge-
stæ tacitè insita sit, & subintelligatur quamuis ver-
bis non exprimeretur, plus expressa non operare-
tur, quam tacitè subintellecta, *l. 1. ff. de legat. 1. l. 3.
C. de fideiussorib.* Gratianus *tom. 4. c. 758. num. 14.*
Fusarius *de substitutionibus, quæst. 149. num. 8.* ergo
purificata conditione per comparitionem alterius
licitatoris plus offerentis, ad eundem iudicem con-
cursus venire cogitur possessor, & respondere, &
de resolutione venditionis tractari.
101. Durante etenim illa tacita conditione, interim
venditio, & subhastatio imperfecta est, & sub ea-
dem transit reuocabiliter in emptorem, provt in
simili habemus de re subhastata ad satisfaciendum
creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cuius
recuperatione de stylo, & consuetudine Hispaniæ
conceditur debitori ipsi terminus trium, vel no-
uem dierum pro mobilibus, aut immobilibus res-
pectiuè, & sub tacita conditione retractus in em-
ptorem res transit, ita vt interim imperfecta dica-
tur venditio, & subhastatio. Nec ex ea gabella de-
betur, vt per Castellum *in l. 70 Tauri, verb. del ro-
mata,* ibi, *qua interim venditio non est perfecta, cum
res vendita extrahi possit per debitorem*, planè per
Lasartem *de gabellis. c. 7. n. 57* ergo præcisè talis
contractus perfici debet ab eodem iudice, & sub
eodem iudicio Lasartem etiam sequitur Ioan. Go-
tierrez *de gabell. q. 22. n. 13.*
102. Hæc enim tacita, & subintellecta conditio in-
ducit termini præfixi subhastationi quandam pro-
rogationem, & subhastationis, atque iudicij conti-
nuationem ob iuris connexitatem provt in simili-
bus considerauimus *in dicto cap. 6. ex num...* infrà
103. *hac 2. part.* ita operatur termini etiam præclusi ape-
ritionem provt à iudice ex iusta causa fieri posse
diximus ex aliis suprà *ex n. 34. versic. ex iis igitur
probabilis,* &c. Bene consonant quæ copiosè, &
eruditè congessit circa prorogationem temporis
officij, contractus, locationis, & similium Noguę-
rol *allegat. 51. per totam.*
104. Deinde, cum potestas rei subhastandæ resideat
solùm penes iudicem concursus; ad eum præcisè,
& de necessitate, non ad alium recurrere debet, &
comparere nouus licitator, vt admissa sua obliga-
tione sibi addicat illam met rem, ad quod citare fa-
cit creditores concursus, debitorem communem,
& priorem licitatorem possessorem, quibus com-
parentibus, debitor, seu creditores, tum vt licitatio
admittatur, & vt reuocetur conditionalis illa præ-
cedens adiudicatio, restitutionem postulant, & sic
incidenter, cum obligatio, & noua licitatio præci-
sè præcedere debeat restitutionem postulandam,
cum absque noua oblatione meliorem conditio-
nem offerentis detegi non potest læsio, ex qua
prodit restitutio. Quo quidem satisfit tertio argu- 105.
mento in contrarium considerato; cæteri verò duo
apertè diluuntur ex limitatione ad textum *in l. à
Diuo Pio, §. si post addictum, ff. de re iudicata,* de qua
suprà *ex n. 91. versic. quibus tamen non obstantibus,*
quam resolutionem vti legitimam, & iure con-
stantem praxis quotidiana admisit, à qua nec rece-
dendum.
Sed hæc omnia indubitanter procedunt in re 106.
subhastata per viam iudicij, & iudicis authoritate;
at in subhastatione priuatim facta, puta per capi-
tulum, seu eius administratorem, seu in bonis Ec-
clesiæ minoris, & similium, aliud erit dicendum;
quoniam facta semel subhastatione in rei additio-
ne, & traditione plus licitanti, eidem fuit ius, do-
minium, & possessio acquisita; vnde si compareat
iuris, aut consuetudinis, seu statuti promissione
tertius alius, & nouus licitator plus offerens, &
fuerit admissus, résque adiudicata; tunc vt recupe-
rari, & effectiuè auocari possit à primo emptore,
debet fieri per viam iudicij, & authoritate iudicis,
qui tunc ille erit competens, qui de emptore reò
cognoscere potest. Cum hæc licitatio fiat inter 107.
priuatos contrahentes, non secus ac si res vendatur
ab aliquo cum conditione, *de in diem adiectione, &
nisi alius meliorem conditionem attulerit,* nam si ad-
sit res tradita, auocanda erit à primo emptore per
suum iudicem competentem, tanquam à reo ne-
cessario, non autem recurri potest ad capitulum,
seu Ecclesiam, minoremve, qui nec iurisdictionem
habent, neć authoritate iudicis, nec in forma iudi-
cij res subhastata fuit, pro quo facit text. *in dicto* 108.
§. post addictum, & quæ in eius exornationem ad-
duximus copiosè infrà *c. 6.* vt quando super re ad-
dicta in subhastatione, & simpliciter tradita mo-
ueatur controuersia, inspicitur an prioris iudicij
subhastantis iudicium finitum sit & extinctum, vt
tunc ad iudicem ordinarium possessoris sit pro
controuersia recurrendum; ergo multò magis de-
bet procedere, vbi nullum vnquam iudicium in
re subhastanda adfuit, nec iudicis authoritas; quo
casu nulla potuit cadere dubitatio quoad iudicij
continuationem, vbi iudicium non adfuit, & sic
præcisè ad iudicem ordinarium possessoris perti-
net quæstio.
Vno modo limitabis, quando ipse emptor præ- 109.
maturè agens conqueritur de capitulo, minore &
similibus admittere volentibus in sui præiudi-
cium nouum licitatorem, quia tunc proculdubio
quæstio hæc, & querela tangens, & respiciens fa-
ctum capituli, vel Ecclesiæ, huius præcisè sequi de-
bet forum, & iudicem Ecclesiasticum; provt in iis
terminis determinauit Senatus noster Pincianus 110.
in facti contingentia, & declarauit iudicem Eccle-
siasticum de hoc facto capituli Ecclesiastici co-
gnoscentem, vim non facere.

CAPVT III.

Creditores anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, vt fructus concursus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut vt taxatos in solutum recipiant, vel vt patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari?

Et an debitor communis solus impugnari possit, & prælationem anteriorem contra posteriorem agentem opponere?

SVMMARIVM.

Creditor inferior an possit cogere anteriorem, vt fructus bonorum concursus detentos, aut in solutum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis soluatur, n. 1. & 2.

Ad quæstionem non tetigisse Franchis in decis. 82. ostenditur, n. 3. 4. & 5.

Pars affirmatiua multis comprobatur ex numero 6. & seqq.

In concursus iudicio speciale est, vt creditores cogantur bona taxata in solutum recipere, n. 7.

Creditor inferior certans de vtilitate bonorum concursus, admitti debet, n. 8. & 9.

Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concursus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus, n. 10.

Sicuti etiam præfertur extraneus plus offerens, ibidem.

Inter socios agentes de re communi diuidenda, plus offerens aliis consociis, & cohæredibus præfertur, num. 11.

Creditor posterior appetens fructus in solutum recipere, non videtur agere vtilitatem communem, sed suam dumtaxat, n. 12.

Licitator extraneus cogitur ad pretij oblati solutionem, n. 13.

Creditor licitator bonorum debitoris compensat pretium cum suo credito, cuius partem retinere potest, n. 15.

Creditores anteriores nec cogi possunt fructus bonorum concursus in solutum recipere, nec inferiores in computum sui crediti prout communis praxis decreuit, n. 16.

Quod creditoris anterioris voluntati, & liberæ electioni relinquit inferior, rectè potest recusare, & contemnere, n. 17.

Creditor licet bona concursus in solutum recipere cogatur, id tamen fit seruatis iuris requisitis, n. 18. & 19.

Ad creditores voluntatem, & appetitum, non potest creditor anterior cogi bona concursus in solutum recipere, n. 20.

Creditor anterior etiam minoris summæ, non potest cogi à creditore posteriori, etiam maioris, vt bona concursus recipiat in solutum, n. 21.

Creditor prior non vult recipere bona in solutum, ergo potest superior, non sequitur, n. 22.

In creditoris posterioris intentione, petentis vt prior vel recipiat bona concursus in solutum, vel sibi recipere patiatur, multa latent damna, cautelæ & fraudes, n. 23.

Appetit enim primum gradum, non adhuc dimisso primo creditore, & hoc via huic præferre vult in solutione, n. 24.

Posterior per adiudicationem bonorum concursus nihil soluit anteriori, sed vult compensare cum suo creditore, n. 25.

Creditor posterior offerens priori, vt vel rem concursus recipiat, vel patiatur sibi dari, nullatenus certat de vtilitate anteriorum, sed de sua dumtaxat, num. 26.

Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentio inferioris ista vergit, n. 27.

Creditorum anteriorum ius quandiu viuit, posteriorum ius dormit, in cuius damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concursus, num. 28. & 29.

Creditor vti maior licitator emens bona concursus respectu debitoris bene potest compensare pretium cum suo credito, n. 30.

Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest, n. 31.

Et di ratione, n. 32.

Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in præiudicium creditorum anteriorum, num. 33.

Gasparis Rodriguez locus insignis in proposito adducitur, n. 34.

Rota Romana mirabilis ad literam adducitur decisio, n. 35. & 36.

Compensatio regulariter non fit ipso iure, sed opponere necesse est, n. 37.

Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto, n. 38.

Et tunc licitum erit vtriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere, n. 39. & 41.

Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio, n. 40. & 41.

Quod ex vna causa soluitur creditori, si ex alia sit debitor potest, ex ea statim repeti, n. 42.

Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem, n. 43. & 44.

Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solutum recipere, numero 45.

Rem in solutum datam posteriori creditori, potest anterior auocare, n. 46.

Creditor idem & debitor duas personas repræsentat, ideò non potest apud seipsum compensare in præiudicium aliorum creditorum, n. 47.

Respondetur contrariis argumentis, ex numero 48. & 49.

Creditor inferior plus offerēs pro bonis debitoris subhastandis, tunc præfertur anterioribus, si pretium soluat, non quando compensat, n. 50. & 51.

Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori, vt vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiatur, quando creditor anterior contradicit, n. 52.

Secus quando non contradicit, nec impugnat, numero 53.

Creditor prior potest suo iuri prælationis renuntiare, & alteri cedere, ibid.

Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento, n. 54.

Actus

Actus quilibet in iudicio factus praeiudicialis creditoribus si isti citati non contradicunt expressè, illi consentire, & approbare censentur, n. 55.

Debitor non potest opponere exceptionem praelationis alteri creditori pertinentis, contra inferiorem creditorem ab eo exigentem suum creditum, n. 56.

Debitori soluenti praepostorè, & ante tempus suo creditori posteriori nulla datur condictio repetendi, num. 57.

Praelationis ius non est debitoris, sed aliorum nempe creditorum inter sèipsos, & ideò de ea nequit opponere posteriori contra ipsum agenti, num 58. & num. 59.

De iure praelationis competente creditori debitor disponere non potest, nec subuertere aliam praeponendo, n. 60.

Debitor communis ius habet reclamandi contra taxam infimam bonorum concursus, n. 61.

1. SOLENT creditores inferioris gradus,
spem exigendo non habentes, vel tardius
sua credita consequendi desperantes, ali-
quibus cautelis vti, & in litem concursus propo-
nere inter alios, quod creditores superioris gra-
dus pro suis creditis in solutum recipiant triticum,
vinum, aliosve fructus productos ex bonis con-
cursus, detentos penes administratorem, qui
vel temporis abundantia, vel pecuniae inopia ven-
di non possunt, & corruptioni sint subiecti, vel
hoc non admisso patiantur, vel etiam eis inuitis,
quod creditores ipsi posteriores possint illos ta-
xatos, etiam pretio rigoroso, & iuxta legis taxam
recipere, & adiudicari pro suis creditis; credito-
res priores, quibus haec petitio, & praetentio inti-
2. matur, penitus contradicunt. Qui nec recipere ea
bona in solutum cogi valent, nec pati posteriori-
bus ex illis satisfieri in sui crediti anterioris praeiu-
dicium.
3. Quam quaestionem licet prima facie videatur
tetigisse Vincent. de Franch. *decis.* 82. & ad eum re-
missiuè Ioan. Gutierr. *de iuram. confirmat. c.* 29. *in
fin.* adhuc tamen nihil *in d. decis.* refertur, quod in
aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostrae quae-
stioni, dubitatur in eadem; an creditor minoris
4. quantitatis, sed anterior, cogi possit à creditore
minoris summae ad capienda bona debitoris in so-
lutum pro iusto pretio, & in tota decisione pro eius
resolutione illud tantum disceptatur, an maior pars
creditorum, & sic maioris summae, possit disponere
circa modum soluendi ex bonis debitoris in prae-
iudicium minoris partis, & sic creditorum mino-
rem summam habentium. Quae disceptatio quam
aliena sit à nostra nullus est qui non videat, cum
nostra versetur circa quemlibet creditorem appe-
tentem, vt priores merces concursus in solutum re-
cipiant, vel vt patiantur ipsas in solutum eis dari.
5. Imò, & quod magis est fundamentum, quo ni-
sus fuit d. decis. ad resoluendum negatiuè in suo
casu, adhuc de iure non procedere, & contrarium
imò *l. iuris gentium, § fin. l. maiorem, ff. de pactis, &
l. fin. C. qui bonis cedere poss. cum concordantibus*, non
restringi ad solos casus in eisdem expressos; sed
& ad omnes similes extendi; euidenter ostendi-
mus *suprà hac 2. part. cap. 2. ex num. 73. cum seqq.
in vltima specialitate.* Quo loco resolutionem di-
ctae decis. in suo casu procedere rectè posse ex alia
nostra consideratione, & fundamento diximus,
quod nostrae quaestioni nullatenus adaptatur, haec
obiter volui aduertere, ne quis decipiatur, & puter
ex illius decisionis resolutione hanc nostram quae-
stionem euitici posse.
Et ad eam deueniendo pro parte affirmatiua, 6.
nempe posse liberè creditorem quemlibet poste-
riorem hac alternatiua frui, vt vel priores in solu-
tum recipiant, vel ipsi taxatae in solutum dentur,
probatur primò. Quia iste creditor inferioris gra-
dus nihil intentat, quod praeiudicet iuri priorum
creditorum cum eorum electioni dimittat, velint
ne, bona concursus in solutum, itavt eis volenti-
bus ipse vlterius nihil praetendit, nec sibi vltra lo-
cum, & gradum suum solui desiderat, quo casu
succedit regula quod tibi non nocet, & mihi pro-
dest praestare teneris.
Deinde, & secundo probatur ex singulari spe- 7.
cialitate iudicij concursus, in quo creditor pecu-
niarum, & quantitatis cogi potest bona concursus
in solutum recipere, provt abundè ex pluribus
Doctoribus probauimus *suprà 1. p. c. 22. per totum,
& hac 2. cap. antecedenti, n. 58. specialitat.* 10. ergo si
priores creditores renuunt merces in solutum re-
cipere provt tenentur; poterit inferior, ad quem
gradatim ius optandi deuenit ob defectum prio-
rum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta spe-
cialitate anteriorum.
Tertiò, quia creditor iste licet inferior certat 8.
de beneficio, & vtilitate bonorum concursus, tum
ex quo bona emptorem extraneum non inue-
niunt, possunt tempore corrumpi, & perire, quae
per acceptionem suam in solutum caeteris reu ien-
tibus, à periculo redimet; tum etiam quia rigoroso 9.
pretio accipit illa, ex quo exonerantur bona con-
cursus, & extinguitur illud creditum ex diminutio-
ne oneris.
Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent 10.
recipere bona in solutum iuxta valorem currẽtem,
adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti,
& praeferri, sicuti admitteretur quilibet extraneus
text. est *in leg. lege falcida. hoc esse seruandum, ff. ad
leg. falcid. L. à Diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de re iu-
dicata*, optimus text. *in leg. ad officium, C commun.
diuidun.* ibi, *ad licitationem nonnunquam etiam ex-
traneo licitatore admisso, maximè si se non sufficere
ad iusta pretia; alter ex sociis sua pecunia vilius li-
citantem profiteatur, l. 1. Cod. eodem tit.* ibi, *aut vni-
uersum praedium, si licitatione viceris, exolata socio
parte pretij obtinebis; aut pretij portionem, si alius
meliorem conditionem attulerit, consequeris*, ex qui- 11.
bus iuribus colligunt, & probant communiter
Doctores, quod quando agitur inter socios de re
communi diuidenda, aut familiae ereiscundae inter
cohaeredes, si vni ex eis sic res taxata adiudice-
tur; poterit alter socius, & debebit admitti lici-
tans, & ei plus offerenti adiudicari, imò aliis, & ex-
traneo licitatori praeferri. Nec caeteri hanc licita-
tionem possunt impedire, nec conqueri, cum aga-
tur de beneficio corporis bonorum, quae refun-
ditur in vtilitatem communem omnium credito-
rum, Bald. *in dicta leg. ad officium, num. 4.* Salicet.
num. 2. Paul. *num. 6.* Iason *in § quadam, num. 6. in-
stitut. de offic. iudic.* Aretinus *consil. 156. colum 2.
num. 2. vers. sed & quia.* Idem Bald. *in leg 1. Codice
de Metalariis, lib. 11.* Franciscus Marcus *dec. 3. p. 2.*
latè Ayor. *de partit. 1. part. cap. 3. num. 26. & n. 28.
vers. sextò, quaero, & num. 29. & 30.* Valascus *in
tract. de partitionibus, cap. 11 ex num. 1. cum multis
seqq. & cap. 22. ex num 8. cum sequentibus.* Ergo
cum iste creditor prae caeteris tractet de benefi-
cio, & vtilitate bonorum concursus, atque etiam

creditorum; debet admitti ad iustam hanc suam prætensionem.

12. Quintò, nec dicatur, quod creditores anteriores nullum beneficium, & vtilitatem consequuntur exemptione bonorum, necnon oblatione maioris pretij facta per hunc creditorem posteriorem, cum bona ipsa recipiat in solutum sui crediti, & ad eius computum, & compensationem, sicque ad
13. solam sui, non alterius vtilitatem. Nam licet licitator extraneus possit cogi per iudicem pro integri pretij oblati solutione, Rebuffus *de litteris obligator art.5.gloss.3.num.16.* Foller. *super constitutione regni in Rubric. de Episcop. & Cleric. in constitut. si quis n.20.* Carpan. *ad statut. Mediolan. cap.167. n.14.* Decius *consil.558.num.12.* Grassis *in præludio exceptionum, num.149.* Castillo *decisione 3.num.6.* Cumia *in ritu 17. num.115.* Asinius *de executione §.4.cap.70.num.1. & cap.87. & §.6. cap.2. num.1. & seqq.*

14. Tamen quando creditor est licitator bonorum debitoris, non cogitur integrum pretium oblatum soluere, sed potest compensare cum suo credito, & retinere illam pecuniæ partem sibi debitam, Rebuffus *de praeconiis. & licitat.art.5 gl vnic. n.19.* & cum Masuerio Intrigol. *dec.15.n.58.& 59.* Giurba *decis.53. n.6.* Hermosilla *in leg.52.gloss.7. num.8.tit.5.p.5.fol.232.tom.2.* Castillo *decis.7.lib.1.*
15. Antonius Amat. *variar. resolut.38.n 4.& 5.* hoc igitur non obstat, cum creditores anteriores iuri sui renuntient, contemnentes electionem prius sibi oblatam per creditorem posteriorem, qui solus consideratur, & absque anteriuribus aliis iam de medio hac de causa sublatis, & saltem sufficiet vtilitas, quæ ex meliori conditione, & maiori oblatione pretij, corpori bonorum concursus, necnon debitori ipsi causatur.

16. Nihilominus tantum in nostra quæstione proposita contrarium semper determinauit Senatus hic noster Pinciatus, vt creditor pecuniæ anterior inuitus nec teneatur ad petitionem creditoris posterioris triticum in solutum recipere, nec vt posterior illum possit ad computum recipere sui crediti. In cuius praxis iustificationem duo cõsiderandã sunt.

17. Primum ex parte creditoris anterioris, secundum ex parte creditoris inferioris gradus quoad primum animaduertendum erit, quod in hac quæstione non tractatur de compellendo priorem creditorem, vt in solutum recipiat fructus concursus, penes administratorem decursos. Sed imò potius eius voluntatis & meræ electioni relinquit creditor posterior, quod iustè ille potest recusare, tum ex regula iuris vulgari, quod aliud pro vero inuito creditori solui non potest. Tum etiam, quia quod alicuius voluntati potestati, & electioni relinquitur; id non subiicitur iuris necessitati, *leg. quod iudicis potestati ff. de iudiciis*, cum vulgaribus.

18. Deinde, quoniam licet simus in iudicio concursus, in quo illud speciale sit, quod creditor potest cogi bona in solutum recipere, prout diximus in secundo argument. contrariæ partis *n.7.* tantum id non ita absolutè accipiendum est, sed terminis habilibus constitutis, nempe quando agitur de vniuerso patrimonio debitoris distribuendo inter omnes creditores, & ad commodum, & vtilitatem omnium, & ipsius corporis bonorum & facta bonorum subhastatione legitimè, & adhibitis requi-
19. sitis, de quibus *suprà part.1. cap 21. per totum*, & ad petitionem debitoris, aut dispositionem iudicis habentis à iure facultatem distribuendi bona concursus inter creditores, vt *cap.13. & cap.14.* abundè diximus *suprà part.1.*

Non tamen hæc compulsio potest procedere ad 20.
solam voluptatem, appetitum, commodũ, & vtilitatem vnius creditoris, maximè deterius ius habentis ad bona concursus, vel latius ostendemus protinus. Nec petitio, & intentio huius creditoris ad coactionem destinatur, vt diximus, sed solum ad electionem relictam voluntati prioris creditoris, vt hoc recusante recipere, ipse locum, gradum, & ius anterioritatis subingredi intendat, ad quod nec ius habet, nec pars legitima considerari potest.

Ad quod adaptari, valet generalis determinatio, 21.
& *decis.81.* Vincent. de Franchis in qua determinatur, quod anterior creditor, etiam minoris summæ cogi non potest per creditorem posteriorem etiam maioris quantitatis bona debitoris in solutum recipere.

Quare prior creditor monitus, & citatus ad po- 22.
sterioris instantiam iustè respuit eius intentionem, & iure contemnit vtramque alternatiuæ partem, primam scilicet, vt ipse recipiat, quia nec cogitur nec status rei coactionem patitur, quominus iure suo vti possit, ne speciem pro pecunia inuitus recipiat: secundam etiam, quia non sequitur; primus creditor non vult recipere bona debitoris in solutum; ergo posterior potest sibi ea applicare, adhuc isto non dimisso, satisfacto, nec de medio sublato, vt statim.

Quoad secundum, attinens partem creditoris 23.
posterioris ambientis recipere in computum sui crediti bona concursus, quæ prior respicit; multa consideranda sunt, ne audiatur, etenim sua intentio, & petitio licet externa, & apparenti vestiatur vtilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ vendi non possunt in solutum recipere, ne pereant; tamen in ea plurima alia damna, & præiudicia latent contra omnes iuris regulas, & solum continet vtilitatem propriam sumptus, qui dum vltimum gradum fuit consequutus in sententia graduationis, videns fortè, quod nullam spem habet exigendi suum creditum, vel fortè tardius; per hanc viam & cautelam vult ingredi locum prioris creditoris, isto nondum dimisso, nec soluto, nec ipse ei soluens 24.
nec offerens creditum, cum aliud eidem ius in bonis debitoris communis creditori posteriori contra anteriorem non competat, nisi offerendi debitum, nec aliter eius locum subingredi potest, *leg.potior. § fin. ff. qui potiores in pignore habeant, ibi, & omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi vt soluat priori, & loco eius succedat, leg 1. C.eodem tit. leg. penult. Cod. de iis qui in prior. locum successe.* Rotæ *decis.451. inter recollectas per Cencium, post tract. de censib.* abundè Anton. Amat. *var. resolut.7. ex n.12. cum seqq.*

Sed iste creditor posterior licet velit sibi adin- 25.
dicare rem concursus, etiam vti plus offerenti, nihil tamen offert priori creditori, anterius ius habenti, sed solum certat rei taxatæ pretium in computum, & compensationem sui crediti recipere, nihil exbursando, latè tradita superius in fundamento quinto contrariæ partis *ex n.12.* & ex mox dicendis, ergo impossibile est, quod posterior prioris creditoris locum subintrare valeat, hoc nondum prius dimisso, nec de medio sublato.

Ex quo clarè infertur, quod nihil de vtilitate cæ- 26.
terorum creditorum posterior iste creditor certat, sed dumtaxat de suo commodo particulari, assecurando, & exigendo suum creditum, fortè amissum,

vel

27. vel absque spe aliter consequendi illud. Imò po-
tius in notissimum damnum, ac præiudicium an-
teriorum creditorum, quorum credita bonis con-
cursus sic consumptis fortè periclitabunt, turbato
iuris, & sententiæ graduationis ordine, ad quo-
rum potius commodum, & satisfactionem ipsa
debeant bona vendi, l. ordo. C. de executione rei indi-
cat. l. a Diuo Pio §. in vē ditione ff. de re iudic. abun-
dè D. Ioan. Baptista Valenzuel. in consil. 156. n. 10.
28. & in consil. 189. num. 51. cum seqq. & in consil. 150.
num. 60. & quamdiu priorum creditorum ius viuit,
ius posteriorum dormit, & suspenditur quantum
ad exactionem, imò horum periculo cedit con-
sumptio, & defectus bonorum concursus, probat
text. in leg. quamdiu ff. de distract. pignor. leg. Mos-
chis ff. de iure fisci, leg. si prior. in princip. ff. de priuil.
creditor leg. 1. Cod si antiq. credit. pignor. vend. latè
Cencius quæst. 98. ex num. 42. & nos inferiùs c. 14.
29. 3. p. qui si admitterentur ad hanc prætensionem,
certè defraudaretur apertè anterioritas priorum, &
iura partium, totúmque iudicium concursus sub-
uerteretur, & foret vna via admittere ad id, quod
alia posterioribus ipsis prohibetur, & posteriores
prioribus anteferre contra iustitiam, & omnes iu-
ris regulas.
30. Deinde vana hæc posterioris creditoris præten-
sio, necnon priorum iniuria, damnum, & præiudi-
cium ex eo manifestè detegitur. Quia licet poste-
rior, vti maior licitator, emendo rem concursus;
possit respectu debitoris sui compensare apud se-
ipsum suum creditum, & tanto minus soluere ex
plurimis Doctoribus superius citatis in quinto
fundamento contrariæ partis.
31. Hanc tamen compensationem, nec crediti, (quod
contra debitorem habet) retentionem facere potest
in præiudicium priorum creditorum, ius potentius
ad illud exigendum habentium, ideóque quando
creditum, quod creditor posterior compensare vult
apud seipsum est posterius, & minus priuilegiatum,
absque dubio non habet locum in præiudicium
creditorum anteriorum, talis compensatio, quia
foret ex bonis debitoris hac via posteriorem exi-
32. gere deterius, & posterius creditum ideóque quan-
do creditor ex alia causa diuersa, & separata effici-
tur debitor sui debitoris habentis alios creditores
anteriores se: vtrumque creditum retinet suam
causam separatam absque vlla confusione aut com-
pensatione, text. optimus in l. cum eos, ff. rerum
amota. Bald. Salycet. & Modern. in l. siquidem. Cod.
de transactionib. Iacobus Cancerius variar. resolut.
p. 2. c. 6. n. 38.
33. At quando compensatio prouenit ex facto debi-
toris, & creditoris, id non sustinetur in præiudi-
cium creditorum, ius habentium anterius, & pri-
uilegium ad exigendum creditum illud anterius
per debitorem communem quæsitum in bonis sui
creditoris, aliis posterioris, vt per Angelum con-
sil. 259. n. 1. ad fin. Vincent. de Franchis decis. 53.
num. 10. & num. 5. Larata consil. 39. num. 11. & 12.
Rota Genuens. de mercatura decis. 190. num. 10.
Vincentius Anna allegat. 80 num. 8. Ziriaco tom 2.
controuers. 224 num. 13. & aliis probat Noguerol.
34. allegat. 11. num. 139. & num. antecedenti, optimè
loquitur Gaspar Rodriguez de annuis redditibus
lib. 5. quæst. 19. num 2. in hæc compensatio fit ipso
iure, ad impediendum cursum vsurarum, & vitan-
dum omissionem pœnæ, leg. si constat leg. etiam.
Cod. de compensation. leg. cum alter cum sequenti,
ff. eodem titulo leg. eius. Cod. de solution. &c. Hoc
tamen verum est (prosequitur Rodriguez) inter
ipsum creditorem, & debitorem: secus si sit alius
creditor antiquior potius iam habens, quam volens
compensare, quia in eius præiudicium non fit com-
pensatio, vt est decis. Neapolitan. Vincent. de Fran-
chis 53. num. 10. vbi dicit, contra naturam fictionis
esse, quod fictio operatur in tertij præiudicium. idem
decis. Genuens. 190. n. 19. &c. idem tenent Delic.
in consuetud. Auersæ cap. 7. num. 166. Thorus in
compendio decis. in verb. compensatio. Aloysius Ri-
cius in additio. ad Franchis d. decis. 53. in principio,
& Franco dumtaxat citato, idem firmat Castillo
controuersiar. tom. 4. c. 4. n. 117. & sequentibus, igitur
ex nullo capite posterior creditor poterit admitti
ad hanc emptionem, cum tendat ad solum suum
commodum, & in manifestum præiudicium cre-
ditorum, potentius ius habentium.
Et pro hac doctrina mirabilis adest Rotæ decis. 35.
in vna Romana de Cangiis 16. Nouembr. 1615. præ
oculis semper habenda ob sua fundamenta quæ
sic ait. Quondam Blasius Cangius soluit proprium æs
alienum, quod nepotes ipsius occasione donationis, ad
eorum fauorem emanata soluere tenebantur, & hoc
pacto effectus fuit eorum creditor, vt illi negotiorum
gestorum actione, vt aliàs in hac causa fuit deci-
sum in Rota, postea detectum fuit eundem Blasium
contraxisse noua debita cum D. Ioan. Antonio Ci-
tarella, & consortibus, qui propterea mortuo eodem
Blasio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro
consequutione pecuniarum, quas Blasius soluerat
pro iisdem donatariis, & sic contra nomina debito-
rum ipsius Blasij post plures annos dicti nepotes do-
natarij se opposuerunt prædictis creditoribus Blasij,
ex eo, quia ipsi deinde extinxerunt alia debita præ
dicto Blasio, & ex quo Ioannes Baptista alter ex
dictis nepotibus, & donatariis repertus fuit creditor
Blasij ex aliis causis. Ideóque prætendebant ex hoc 36.
nouo credito extinguere illud, quod Blasius contra
seipsos habebat, & hoc modo excludere Citarellam,
& consortes: propterea coram me dubitatum fuit, an
id nepotibus liceret? & pro negatiua tantum: præ- 37.
mittendo, creditum Blasij cum nepotibus extinctum,
eo ipso quod nepotes aliquid pro eo soluerunt, vel
aliàs effecti fuerunt illius creditores, sed ex illo tem-
pore fuisse nepotes ex vna causa debitores Blasij; ex
alia vero creditores, etenim, exceptis quibusdam
casibus priuilegiatis, compensatio non fit ipso iure,
sed qui vult compensare, debet opponere leg. 5. leg. si
quid à fideiussore, Digest. de compensat. gloss. in leg. 4.
vel ipso iure. Cod. eodem. Tindar. in tractat. de com-
pensat. artic. 6. num. 23. 57. Parisius consil. 82. n. 83. 38.
vers. propterea lib 1. propterea cum nepotes Blasij in
vita ipsius Blasij nunquam dederint de compensa-
tione; resultat, quod viuente Blasio debitum, &
creditum hinc inde remansit in suo esse, & hinc se-
quitur, licuisse Citarella, & aliis creditoribus Bla- 39.
sij, qui inuenerunt hoc nomen debitoris adhuc ex-
tans, super illo sibi ipsi satisfacere, iuxta notata per
Negusant in tract. de pignor. part. 2. membr. 3. n. 55.
& 53. & punit in specie Francus decis. 77. per
totam.
Non obstat, quod Citarella, & alij creditores 40.
Blasij repræsentent ipsum Blasium, & proinde sicut
compensatio posset per nepotes opponi ipsi Blasio, ita
debebat posse opponi creditoribus, illum repræsentan-
tibus; quia fuit responsum, non esse verum, quod cre-
ditores Blasij repræsentent ipsum Blasium, sed imò
repræsentant personam propriam, quæ vult satisfieri
in bonis sui debitoris: etenim debitor debitoris in hoc 41.
casu

casu considerantur tanquam res inanimata reperta in
bonis principalis debitoris, leg.bonorum, §.fin. vbi
Alban. *ff. de verborum signific.* Surdus post alios
consil.4. num.18. atque hinc appuret, non bene in-
ferri de compensatione, qua posset opponi Blasio, ad
compensationem opponendam creditoribus, non ideò
42. *compensatio posset opponi Blasio, quia si Blasio solue-*
retur ex vna causa; statim ab illo posset repeti ex
alia: vnde leges ad euitandum inanem circuitum,
inuenerunt remedium compensationis, quando agi-
tur singulariter inter debitorem, & creditorem: at
43. *quando creditor agit contra debitorem sui debitoris,*
cessat ista ratio, quia creditor non tenetur soluere de-
bitu sui debitoris: vnde si exigat a debitore sui debi-
bitoris; non tenetur restituere; ergo non compensare,
quia hac duo pari passu ambulant, leg. si debitor,
ff. gestis qui potiores in pignor. habeantur. Gabr. *in*
cons.329.n..lib.1.
44. *Nec etiam obstat, quod donatarij de anno 1508.*
petierint dictam compensationem, quia non suffraga-
tur, vti factu contra tertium, hoc est, creditores Bla-
sij, qui non tenetur compensare, vt per Fraochum
in suprà allegata decis.53 n 10. hactenus de sin-
gulari decisione, quæ est in posthumis Prosper.
Farinacij *tom 1.703.*
45. Cuius resolutio, & doctrina inuincibili alio
nititur fundamento: nam re debitoris empta per
creditorem compensando suum creditum cum
pretio, nihil aliud est, quam receptio in solutum,
vt per se patet, sed hæc fieri non potest in præiu-
dicium anteriorum creditorum, quibus omnino
competit ius impediendi exactionem, vel quando-
que exactum, & consumptum auocare, ad latè scri-
pta *suprà 1.p. c.10. ex n.51. cum sequentibus vers.*
quoad primum illud firmiter, &c. *Et ex num 59.*
cum multis sequentibus, vers. ideò si res consignata,
46. & quod res data in solutum posteriori creditori
possit per anteriores auocari per hypothecariam
probat text. *in leg.fin.fundus, §.in vendit.ff.de pigno-*
ribus leg. si cum venditor.66. ff de euictionibus, leg.
fin §.etsi prafatam vers.sin vero hæredes, Cod.de iure
deliberan. latè Castillo *controuersiar. tom.4.cap.61.*
num.72. ergo nullum ius posteriori creditori po-
test competere nec ad cogendum anteriorem, vt
bona in solutum recipiat, & multo minus per ele-
ctionem ei datam, nec isto renuente; poterit ille
in præiudicium anteriorum creditorum bona in
solutum appetere, nec eius gradum, & anterioritta-
tem subintrare, nec surripere. Quæ resolutio veris-
sima est, & pluries practicata in hac nostra regali
Cancellaria Vallisoletana.
47. Et hoc eodem argumento vtitur Vincentius de
Franchis *in decis.53 n.10.* vbi etiam dicit, quod
debitor repræsentat duas personas, alteram debi-
toris, alteram creditoris, nec potest sibiipsi solue-
re per compensationem in præiudicium anterio-
rum creditorum, potentius ius habentium in cre-
dito, quod ipse debet creditori communi, ita vt
ficta solutio orta ex compensatione, etiam à iure
inducta, non potest plus operari, quam vera solu-
tio. Cum fictio nihil operetur in præiudicium ter-
tij cui ius fuit quæsitum.
48. Quibus suppositis non obstant argumenta in
contrarium considerata, quibus per discursum sa-
tisfactum manifestè remanet, non insuper primum
quod nullum ex alternatiua proposita per poste-
riorem creditorem præiudicium infertur cæteris
anterioris gradus. Quod quam falsum sit euiden-
ter ostenduous. Hactenus secundo de specialitate

iudicij concursus satisfecimus *suprà ex n.18. vers.* 49.
deinde quoniam licet, &c. Ad tertium de creditore 50.
plus offerente in subhastatione rerum debitoris;
procedit inter ipsum, & debitorem, vel quando
adsunt creditores anteriores soluta pecunia, ex
qua ipsi possint satisfieri; non tamen quando vult
pretium rei emptæ compensare cum suo credito,
& in solutum rem recipere, quod facere nullo mo-
do potest in præiudicium, & damnum priorum
creditorum, prout hactenus euidenter probaui-
mus. Et eodem modo respondetur quinto, & vlti- 51.
mo argumento contrariæ partis.
Hanc tamen nostram verissimam resolutionem, 52.
vt posterior creditor nequeat cogere anteriorem,
vel anteriores, vt bona concursus recipiant in so-
lutum iusto pretio taxata, vel vt renuentes permit-
tant vt sibi idem pretium, vel plus offerenti adiu-
dicetur, vno modo declarabis, vt procedant quan-
do ipsi anteriores creditores impugnant & contra-
dicunt intentionem hanc posterioris: vt secus sit
quando nullus se illi opponit citatus. Nam cum 53.
hoc ius contradicendi sit effectus prælationis, &
huic possit prior creditor tacite, vel expressè re-
nuntiare, patiendo, & consentiendo, vt posterior
prius exigat, iuxta text. *in l.Paulus. ff. quibus mod.*
pignor. vel hypothec. soluit & leg. creditor, qui prior.
§ si tecum, ff qui posteriores in pignor. habeant. leg.
iubemus. C. ad Vellejanum, de quorum iurium intel-
lectu altius *infra 3 p. c.12. §.vnic.*
Sequitur, vt deficiente omnium anteriorum 54.
creditorum contradictione, sit posterior admitten-
dus ad huiusmodi exactionem, & oblationem, cum
verè creditor sit ad bona debitoris, & vt talis gra-
duatus per sententiam, & sibi licet quomodolibet
suum creditum consequi. prioribus non refragan- 55.
tibus, citatis, actus enim quilibet in iudicio factus,
præiudicialis creditoribus, si illi citari, & moniti
ad actum non contradicant expressè, aut actum
impugnent, eo ipso illi censentur consentire, &
approbare, & sibiipsis præiudicant, ac si expressè
consensissent, pro quo plura iura, & singularissi-
mas doctrinas cumulauimus, *infra 3.part. cap.2. ex*
num.61. cum multis sequentibus, vers. sed an cre-
ditorum expressa debeat adesse approbatio. &c. Et
ex num.136 cum sequentibus vers. hinc prius reno-
cantes, &c.
Nec illum impedit debitor communis, oppo- 56.
nendo prælationem aliorum anteriorum credito-
rum, qui citati tacuerunt, & minimè impugnarunt,
imó sua sola oppositione non obstante, poterit iste
posterior hoc modo, & via suum ab eo, & bonis
concursus exigere creditum. Nam hoc ius præla-
tionis est priuatiuum, & speciale creditorum inter
seipsos duntaxat, non communicabile debitori, qui
omnibus indistinctè obligatus est, & tenetur satis-
facere, & sua non interest, vnum prius alteris di-
mitti, aut solui, sed solùm creditoribus inter seipsos,
hunc, vel illum prius exigere; ad eum tamen per-
tinet omnibus soluere, non tamen exactionem in-
ordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori
datur repetendi condictio, quia debitum soluit li-
cet præposterè, & ante tempus, *ad totum tit. ff. de*
condictione indebiti, & plurima iura *infrà 3.p. c.8.*
ex num.32. vers. & insuper quia iste creditor, &c,
Sed creditoribus ipsis anterioribus ratione sui pe-
culiaris iuris datur reuocatoria actio, quando debi-
tor ipse non est soluendo, nec satisfacere potest ad
latissimè tradita *in d c.8 per totum.*
Et idcirco cum ius prælationis sit alienum, cre- 57.
ditorum

ditorum scilicet anteriorum, & non suum, de ipso non potest debitor opponere posteriori creditori, ab eo, & ex suis bonis exigere volenti, & creditum suum petenti, quia non est, nec dici potest persona legitima ad huiusmodi exceptionem opponendam, quia foret opponere de iure tertij, nullo modo exclusiuo iuris agentis contra communes iuris regulas, vt alibi diximus abundè *infrà hac 2.p.c.22. ex n.61.cum seqq.*

59. Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat opponere, & in iudicium deducere, aut controuertere ius prælationis alterius creditoris fuit singularis doctrina Bald. *in consil.327.n.10. lib.1.*

60. vbi dicit, quod debitor non potest creditori agenti contra eum pro suo credito; quod sit posterior in hypotheca, nisi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, quem referens sequitur Cardinal. Mantica *de contractib. tom.1. lib.11. tit.22. n.19.* per quos, & alios, nec non validissima fundamenta latius idem scripsimus *supra 1.p.c.16. ex n.22. cum seqq.* vbi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicant, nam prælatio, vt diximus, ius est alienum, creditorum scilicet, non suum debitoris, & ideò de ea debitor ipse disponere non potest, nec subuertere, iuxta text. singularem *in l.2. ff. quæ in fraud. creditor. idem* (inquit Consultus) *erit probandum, & si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat.*

61. Poterit tamen iste debitor communis reclamare versus taxam bonorum, & pretium oblatum ab ipso creditore, modo prædicto contendente sibi fore adiudicanda in sui crediti satisfactionem, cum ad hoc pars sit formalis, & legitima, cum sua principaliter intersit, bona esse sufficientia ad solutionem creditorum, vt à nexibus obligationum absoluatur, & pluris subhastentur ad id facilius, & commodius consequendum.

Capvt IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obtenta, à pluribus successiuè duo millia recepit; eisq; tandem in concursum comparentibus, an priores intra summam permissam excludant posteriores vltra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad summam permissam admittantur.

Et quid si in eodem instrumento, ac momento omnes simul mutuauerunt vltra tamen summam facultatis.

Svmmarivm.

Crediteres mutuãtes possessori maioratus intra summam permissam à facultate Regia, & mutuantes vltra summam an pariter concurrant ad quantitatem permissam pro rata, vel an omnium contractus vitietur, ex n.1. cum seqq.

Legata diuersa excedentia vires hæreditatis, reducuntur ad eas pro rata cuiuslibet legati, n.2.

Leg. si quis in testamento, §. apud Iulianum D. de legatis 1 & alia plures exornantur, ibid.

Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit consequutus vltra vires patrimonij, tenetur cæteris restituere excessum, n.3.

Hanc diminutionem, & defalcationem pro rata similiter procedit in contractibus, sicut & in legatis, num.4.

Pensionarius habens facultatem transferendi pensionis certam quantitatem, si vltra eam transtulerit pluribus, & diuersis temporibus, omnes simul ad quantitatem permissam admittuntur pro rata, n.5. & 6.

Obligationes factæ ab vxore pro marito si excedant dimidiam partem dotis, ex quo vxor remanet indotata, & læsa, annullantur, n.7.

Obligationes diuersis temporibus factæ per vxorem pro marito, & si priores non inducant læsionem, omnes simul annullari defendit Noguerol. num.8. & 9.

Mutua priora contenta intra metas facultatis Regiæ sustineri, alia vero vltra illas esse irrita, verius ostenditur, n.10. cum seqq.

Maioratus possessor licet in vita sit dominus, alienandi tamen bona maioratus potestate caret, cessante facultate Regia, n.11.

Facultas ad alienandum bona maioratus, & feudi, strictè interpretatur vltra verba ipsius, numero 12.

Facultas concessa ad certam rem, quantitatem, causam, vel personam non extenditur ad aliam rem, causam, aut personam, n.13.

Et quod vltra facultatem fit, non tenet ex defectu potestatis, qua possessor caret vltra facultatem, num 14.

Facultas vbi in aliquo potest operari, non extenditur vltra tanquam stricti iuris, n.15.

Gesta vltra limites facultatis nulla sunt, ex defectu notissimo gerentis, n.16.

Leg. si pupillorum, §. si prætor. ff. de rebus eorum, cum aliis similibus exornatur, ibid.

Potestatis defectus semper adest in excessu, n 17.

Promissio iuris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non est, n.18.

Facultas concessa ad translationem pensionis limitata ad certam quantitatem, vltra quantitatem facta translatio non sustinetur, n.19.

Sustinetur tamen in quantitate permissa, & in excessu vitiatur, n.20.

Facultas Pontificia ad transferendum certam pensionem, vitiatur, si alia pensio translata fuerit, num.21.

Rescripta Principis non extenduntur vltra ea, quæ verba patiuntur, n.22.

Facultas ad diuidendum feudum inter filios, si vltra diuisionem substituat, quoad substitutionem facultas vitiatur, n 23.

Oppositores ad parochialem, qui intra terminum Concilij Tridentini se opposuerint admittuntur, qui vero post terminum iuris, etsi se opponant intra terminum excessiuum præfixum à prælato illegitimi sunt, n.24.

Crediteres mutuantes possessori maioratus intra summam contentam intra facultatem legitimè contraxerunt, & irreuocabiliter, n.25.

Cæteri

Cæteri vero vltra facultatis summam mutuantes nulliter contraxerunt & cum persona careutr potestate, n. 26.

Contrahens cum possessore maioratus in culpa fuit si facultatem Regiam non examinauit, n. 27.

Contrahens cum possessore maioratus, sibi imputet si non vidit facultatem, quam videre debuit, n. 28.

Emens à procuratore non viso mandato, in mala fide est, & nec præscribit, n. 29.

Contrahens cum alio nomine alieno est in culpa non petendo sibi ostendere mandati, aut tutelæ instrumentum, & in mala fide, & in dolo est, nec lucratur fructus, n. 30.

A mala fide tamen excusatur, si probabiliter credidit mandatum adesse, & quomodo, n. 31.

Plures contractus diuersis temporibus gesti cum possessore maioratus, inter se nullam connexionem, nec dependentiam habent, n. 32.

Summa contenta in facultate Regia est diuidua, num. 33.

Donatio vltra quantitatem permissam vitiatur, in reliquo sustinetur, n 34.

Contractus vtiles, per inutiles non vitiantur, n. 35.

Facultatem habens ad alienandam rem, si duobus vendat, primus præfertur, etiamsi secundo res tradita sit, n. 36.

Quia per primam alienationem facultas consumpta, & extincta fuit, & ad secundam defecit potestas, num. 37.

Contractus ille semper præualet, quoad fuerunt prius solemnitates necessaria, n. 38.

Ex duobus emptoribus ille præualet, qui prius obtinuit assensum domini directi, etsi alteri fuerit possessio tradita, n. 39.

Inter creditores contrahentes super re feudali posterior cum assensu præfertur priori, absque illo mutuanti sub hypotheca, n. 40.

Cessionarius posterior cum assensu, præfertur priori, cui assensus defuit, n. 41.

Assensus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem, n. 42.

Emphyteusis Ecclesiastica, si vltra tertiam generationem fiat, sustinetur vsque ad tertiam permissam, n. 43.

Donatio absque insinuatione sustinetur in quantitate permissa, vitiatur tamen in excessu, n 44.

Leg. 1. § sed mihi. ff. de verborum obligationibus ponderatur, ibid.

Census constitutio ex sorte non correspondente redditibus, non est nulla, sed sustinetur in redditibus sorti correspondentibus, n. 45.

Donatio, aut legatum a patre factum vltra quintum vitiatur in excessu, & in quinto sustinetur, n. 46.

Arrharum promissio vltra decimam in excessu vitiatur, & sustinetur in decima, n. 47.

Leg. generaliter 24. § proinde, ff. de fideicommissar. libert. ponderatur, n. 48.

Leg. si quis 24. ff. qui, & à quibus adducitur, numero 49.

Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem pensionis, si pluribus vicissim vltra summam fuerit translata pensio, priores intra summam contenti præferuntur posterioribus in summa excessa, n. 50.

Facultate semel completa in quantitate permissa, extinguitur potestas ad transferendum, n 51.

Caldus Pereira explicatur circa supradicta, n 52.

Fideicommissarius prohibitus alienare, quod alienat computatur in suas detractiones, n. 53.

Prohibitus alienare si plures alienationes fecerit, quæ summam detractionis permissa excedant, priores intra summam contenta sustinentur, cætera excedentes vitiantur, n. 54.

Alienationes priores factæ à prohibito alienare sustinentur, vsque ad metas detractionum, posteriores autem vitientur, quæ quantitatem permissam excedunt, n. 55. 56. 57.

Emptores primi, qui intra metas detractionum emerunt, tuti sunt: posteriores vltra detractionem permissam teneantur restituere maioratui, n. 58. & 59.

Consumpta quantitate facultatis, alienationes subsequenta nulla sunt, & inefficaces, d. n. 59.

Decisio Rotæ singularissima in proposito refertur, ibid.

Mutua recepta per possessorē maioratus vltra summam permissam ei, facultate Regia sunt irrita, ex defectu potestatis; cætera autem sub limitibus facultatis recepta, sustinentur, n. 60.

Facultas sub conditione, (quæ tacitè etiam non expressa subintelligitur) vt prius obligentur bona libera si non obligentur, facultas sustinetur in residuo exhaustis bonis liberis, non tamen in totum vitiatur, n. 61.

Maioratus dispositio cum facultate Regia sub conditione de consignando prius alimenta aliis filiis, sustinetur etiamsi tunc non sint consignata, dum postea consignentur, n. 62.

Creditor si pluribus correis in solidum obligatis plus debito exegit diuersis temporibus, posteriors, & non anterioribus intra summam contentis, repetitio competit, n. 63.

Leg. cum duo 15. ff. de conditione indebiti, exornatur, ibid.

Si pater vltra tertium, & quintum plures meliorationes fecit diuersis temporibus, priores contenta sub tertio, & quinto sustinentur, cætera in excessu vitiantur, n. 64.

Donatio omnium bonorum valet, aliquo reseruato ad testandum, n. 65.

Si postmodum quod reseruauit, donauit, non ideò prior donatio, permissa, irritatur, sed secunda excedens metas facultatis à iure data, num. 66. & 67.

Vxor pro marito pluries, & successiuè se obligauit, quæ omnes obligationes simul iuratæ reddunt vxorem indotatam, & læsam vltra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam sustinentur, cætera læsionem inducentes, rescinduntur, n. 68.

Contrarium aliquando tenuit Senatus Cathaloniæ, non distinguens inter priores, & posteriores obligationes, n. 69.

Contra quam decisionem insurgit Fontanella, ex n. 70. 71. & 72.

Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate, cum diuersos casus definiat, n 73.

Mulier si se creditori pro marito obligauit vltra dimidiam dotis, ex quo remansit læsa, & indotata, an tota obligatio rescindatur, vel pro parte, num. 74.

Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito successiuè factis, non priores intra dimidiam contenta, sed posteriores vltra eam causarunt læsionem, ac detationem, n. 75.

Quæ verior est opinio, multoties practicata in Senatu Vallisoletano, n. 76.

Ad læsionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod posteà euenit, n. 77. & 78.

Ad

Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet, n.79.

Indotationis exceptio quibus in casibus denegetur mulieri, n.80. remissiuè.

Ad indotationem considerandam non sunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia. sed dotalia tantum, n.81.

De indotationis materia qui tractent, ibidem, remissiuè.

Noguerol defendens omnes indistinctè obligationes factas à muliere pro marito esse rescindendas ob indotationem, communiter à Senatu Pintiano contemnitur, n.82. & 83.

Creditor dum agit contra tertios possessores, an praecisè debet incipere à posterioribus, & non à prioribus, n.84. & 85.

Ob excessum non tota executio, sed dumtaxat excessus reuocatur, n 86.

Excessus in executione est quid diuersum, & separatum à re indicata, qua exequenda committitur, numero 87.

Argumentum de tempore ad rem valet, numero 88.

Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, n.89.

Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, vltra eam censetur prohibere, 90.

De facultate regia pro certo, & limitato tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate validè argumentatur, vt in vtroque excessus in tempore, aut in quantitate vitietur, n 91.

Bona feudalia, aut fideicommissaria ob dotem permissa alienari, si obligentur in plusquam necessitas patiatur, sustinetur obligatio in parte permissa, & in excessu irritatur, 92.

In excessu deficit potestas, & facultas à iure concessa haeredi grauato, taxata, & limitata ad certam causam, n.93.

Creditori mutuanti pro rei refectione, & conseruatione datur hypotheca cum praelatione, numero 94.

Pro mutuo tamen correspondente necessitati rei, non pro excessu, pro quo & hypotheca, & praelatio creditori negatur, n.95.

Non dicitur vtiliter quid gestum, quando debitum modum quis excedit, n.69.

Obligatio vltra modum facultatis limitatae eodem modo vitiatur in excessu, siue sit vnica, siue plures successiuè à diuersis personis, n. 97.

Fideiussoris obligatio in plusquam principalis non tenet, n.98.

Fideiussoris obligatio sustinetur in quantitate principali, in excessu autem corruit, n.99.

Quando plus est promissum, quam promitti oportuit illud plus infirmatur, n.100.

Superabundans vitiatur, sed non vitiat, ibid.

Mulier quae pro marito vnica obligatione cursante indotationem, an ea totum rescindatur, an solum pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos, numero 101.

Qui totam rescindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem, numero 102.

Siue vnus sit creditor, qui vnico contractu mutuauit vltra summam facultatis, aut successiuè pluries, siue plures sint creditores vicissim mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam vltra eam, nullus ad excessum ius, aut hypothecam habent, num.103.

Quo tamen ordine isti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis maioratus, n.104.

Qui cum possessore maioratus contrahit, tenetur accuratè inuestigare suam potestatem, & facultatem, num.105.

Ignorantia eius, qui inuestigare tenetur illum non excusat, sed potius inducit scientiam, n.106.

Scire, & scire debere paria sunt, n.107.

Alleganti, fuisse mutuatum vltra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi, n.108.

Idem est in afferente facultatem fuisse consumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuisse virtute huius facultatis, num. 109.

Secus quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis, apparet de excessu, vel non excessu, num. 110.

Afferenti alienationes fuisse factas vltra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori, n.111.

Afferenti bona libera stare, vt deuoniatur ad maioratum obligatum, an incumbat onus probandi, ibidem.

Legata relicta vltra vires haereditatis, ad eas reducuntur omnia pro rata, n.112.

Creditores plures diuersis temporibus mutuantes intra, & vltra summam facultatis priores posteriores sunt & de ratione, n.113. & 114.

Creditores plures simul in eodem contractu mutuantes intra summam facultatis, an omnes pro rata sint admittendi ad summam promissam, num.115. remissiuè.

Facultas transferendi pensionem simpliciter concessa ad certam quantitatem, non prodest vltra eam, num. 116.

De facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, aut in morte, n.117. & 118.

Haec clausula transit facultatem in diuersam naturam, n.119.

Et an tunc si plures sint translatorij vltra quantitatem pensionis permissa, an omnes pro rata in ea concurrunt, n.120. & 121.

Facultas Pontificia ad transferendum pensionem, regulatur ab actibus inter viuos, n.122.

Electione semel facta, re non tradita admittitur variatio, n.123.

Secus si tradita sit verè, vel fictè, cum iam variandi potestas sit consumpta, ib. & n.124.

Ex facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, vel in morte, non argumentatur ad facultatem regiam habentem certum, & limitatam quantitatem, n.125.

Obligationes plures successiuè pro marito ab vxore facta, si simul iuncta inducant laesionem vltra dimidiam dotis; an omnes rescindantur indistinctè, n.126. & 127.

Vnitas causae efficientis comprehendit omnes casus, num.128.

Defectus potestatis in possessione maioratus annullat contractus, & obligationes vltra quantitatem limitatam per facultatem regiam, n.129.

Creditores plures eodem tempore, & scriptura mutuantes possessori maioratus, vltra tamen summam in facultate limitatam, omnes admittuntur pro rata ad quantitatem permissam, numero 130.

De contractu ad vltimam voluntatem valet argumentum, vbi non adest diuersitatis ratio; numero 131.

Obligatio si fiat pluribus eodem instrumento vltra quantitatem permissam, pro rata inter omnes fit diminutio,& defalcatio sicut in legatis, numero 132.

Fideiussores plures simul supra debitum soluentes creditori nullus alteri praefertur in repetitione, sed omnes pro rata admittuntur, n.133.

Vt secus sit quando diuersis temporibus omnes supra modum soluerunt, vt tunc in repetendo posterior priori praeferatur, n.134.

Simul contrahentes in eadem scriptura, & tempore non possunt ad inuicem anterioritatem praetendere, n.135.

Etiam is, qui prius nominatus fuit in instrumento, ibid.

Prius, & posterius non datur in eodem instrumento, cum eodem momento omnium ius simul nascatur, num.136.

Creditores in tempore aequales simul pro rata admittuntur ad quantitatem permissam à facultate, num.137.

L. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verb. obligat. ponderatur, ibid.

L. si seruus communis 29. D. de donationibus inter, ibid.

In pignore pluribus obligato is praefertur, qui prius contraxit, n.138.

Creditores simul mutuantes sub pignore, omnes ad illud simul admittuntur pro rata cuiuslibet crediti, num.139.

L. idemque est 7. D. qui potiores, ponderatur, ibid.

Si omnibus non sufficit hypotheca, omnes pro rata diminutionem patiuntur, n.140.

L. si fundus 16. § si duo pariter, D. de pignoribus. Et l. si debitor 10 ff eod. ponderatur, ibid.

Creditor idem diuersis temporibus mutuans ex pretio redacto ex pignore soluitur, seruato ordine obligationum; secus si eodem tempore, quia tunc pro rata cuiuslibet crediti soluitur, n.14.

Ad id l. pupilli 96 §. cum eodem tempore, D. de solutionibus, ibid.

Antonius Faber reprehenditur putans simul mutuantes, etiam pro disparibus quantitatibus omnes, pro virili & aequali parte habere ius in hypotheca, n.142. & seqq.

Mouetur ex l. aliena res 20. §. 1. D. de pignor. action. ibid.

Verus sensus d. §. 1 redditur, ex n. 143.

Aequalis omnium creditorum causa, prout loquitur, dicto §. 1. tendunt ad aequalitatem tituli, numero 144.

Causa pignoris, qua vtuntur Iurisconsulti, refertur ad anterioritatem, n 145.

Causa praelationis, & causa tituli idem est, numero 146.

Haeredes plures inaequaliter instituti aequalem causam & titulum habent ad petendum, non tamen exigunt aequaliter sed pro rata institutionis, & pro portionibus haereditariis, n.147.

Creditores plures simul mutuantes possessori maioratus vltra quantitatem permissam à facultate, omnes simul admittuntur pro sua rata, pro qua omnes participant de damno, & diminutione, numero 148.

Pignore simul à pluribus contracto, an potius nominatus praeferatur? n.149.

Prius nominatus in instrumento non attenditur ad praelationem, n.150.

Contractus in vltimo verbo scripturae perficitur, ex quo nullus potest considerari scripturae ordo, numero 151.

Contractus conclusio semper attenditur, n.152.

Contractus consistit in vltimo instanti conclusionis, ex quo non antea perficitur, n.153.

Creditores eiusdem gradus simul exigunt pro rata, num.154.

Ad deposita plures creditores simul concurrentes admittuntur aequaliter pro rata, inter quos anterioritatis ratio non attenditur, n.155.

Limita, nisi aliter vsuras rei depositae percipiat, numero 156.

Distributio bonorum debitoris inter creditores eiusdem gradus, & praelationis pro rata, quomodo facienda, num. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. & 164.

Inter duos creditores eadem die contrahentes, de quorum anterioritate non apparet, non datur praelatio, sed pro rata simul omnes admittuntur, numero 165.

Fallit in creditore habente instrumentum cum die, & hora, vt iste praeferatur alieno horam non habenti, num.166.

Etiam contra dotem, cuius instrumentum caret hora, num.167.

Et in quocunque actu praefata sententia locum habet, iuxta communem opinionem, n.168.

Ex duobus instrumentis horam non continentibus praefertur instrumentum pro dote, etiam contra fiscum, num.169.

Dos, & fiscus habentes instrumenta eadem die confecta, cum quibus alij creditores concurrunt habentes tacitam, vel expressam hypothecam, qua aliis praeferendus, remissiue, n.170.

Praeuentione iudicis Ecclesiastici, & praeuentione iudicis saecularis concurrentibus eodem die, de quarum anterioritate non apparet praesumitur praecessisse praeuentionem saecularis, n.171.

RDVA res est, & multis iuris ambagibus inuoluta haec quaestio, eam ad partes disputabo Et pro affirmatiua, quod vel omnes creditores illi, qui diuersis temporibus mutauerunt maioratus (vltra tamen summam permissam à facultate regia) debeant in concursu sua credita consequi pro rata, ita vt quantitas facultatis sit pro rata distribuenda inter omnes, non obstante, quod priores mutuauerint intra summam permissam, & nondum facultate consumpta; alij verò post summam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddantur. Validissima vrgent fundamenta. 1.

Primum, quoniam quando testator pluribus diuersa inaequalia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonij sui, de quo tantum potuit disponere, excedit, reducuntur omnium legata ad vires patrimonij, facta singulorum diminutione pro rata, ita vt inter omnes distribuatur patrimonij quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & taxata; ita vt primo loco nominati integram partem non consequantur exclusis secundo, aut tertio loco nominatis, sed omnes aequaliter pro rata pati teneantur patrimonij diminutionem, text. est *in l. si quis in testamento, §. apud Iulianum, lib. 32. Digestorum Marcellus notat, si qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legauit, Seio viginti, Maeuio decem; Masurius Sabinus probat Titium quindecim, Seium decem; Maeuium* 2.

*uium quinque consequuturos ff de legat.*1.idem probat text.*in l.si vero composita,§.1.ff.de militari testament. & in l.inquantitate, §.fin.ff ad legem Falcidiam l.si pluribus, ff de legat.*1.text.*in l. querebatur. ff.ad legem Falcidiam.* ibi: *Quare cum nomem minus solnendo est in hare ditate eius, quod exigi potest, pro rata fiet distributio residui, venditio facienda est, & id demum in hareditate computatur, quanti nomen distrahi potest* Quæ iura latè exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abundè comprobant Parlador. *libro 1. rerum quotidianarum, capite* 18. Vincentius de Franchis *decisione* 336. Escobar *in tractatu de ratiociniis, computat.* 30. *per totam.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteut.quæstione* 10.*ex numero* 45. Castillo *controuersiarum libro 4. capite* 51. *per totum.* maximè *ex numero* 12. *vsque ad finem.* ita vt si aliquis ex lega-
3. tariis partem integram fuit consequutus, aliis excessum restituere tenetur, est text. notabilis *in l.2. §.1.ff.de condictione indebiti.* ibi, *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta sunt* Caldas *vbi proximè.*

Et hanc doctrinam diminutionem, & defalca-
4. tionem pro rata diiudicantem similiter procedere in contractibus, sicut in vltimis voluntatibus, probat Iason *in lege si pluribus, num.*20 *ff.de legatis* 1. Felinus *in capite cum dilecta, antea ante num.*6.*declaratione* 3. *de rescriptis.* sequitur Caldas Pereira *in nominatione emphyteut.quæstione* 10.*sub.numero* 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus maioratus, mutuantibus eius possessori vltra summam contentam, & permissam in facultate regia, sibi concessa ad certam, & limitatam quantitatem, vt ista inter omnes distribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alij verò posteriùs mutuauerint, cum omnium debeat esse æqualis fortuna, & pro rata damnum, & diminutionem pati.

Secundò, & pro hac parte fortiter pugnat reso-
5. lutio illius celebris quæstionis, quam mouet, & ad partea disputat Caldas Pereira *in tractatu de nominatione & emphyteusi, quæstione* 10 *ex numero* 41. *cum sequentibus.* quando pensionarius habet Apostolicam facultatem transferendi pensionem vsque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, si plures nominauit, distribuendo inter omnes vltra summam in facultate contentam, quæ erat mille aureorum, quingentos vni, quingentos alteri, & quingentos alij, vt tunc translatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis prodest, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos, & nouissimus, nec consequatur suam partem Integram posterioribus exclusis. Sed omnes pro rata partis sibi translatæ admittantur ad ratam summam facultatis Apostolicæ, fiantque participes damni ex excessu illati. Quæ quæstio, resolutio, & doctrina quam adapta-
6. bilis sit nostræ; nemo est, qui non videat. Ergo idem pariter in hac admittendum erit, vt priores creditores intra summam permissam per facultatem regiam debeant integram summam mutuatam, penitus exclusis posterioribus vltra summam permissam mutuantibus, sed pro rata simul omnes pati debent diminutionem, & reductionis esse participes.

Tertiò, pro hac parte vrget, quod quando præ-
7. fatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & nouissimos vltra summam permissam mutuantes; non admittatur, tamen fatendum videtur, omnium simul contractus esse inutiles, inuadidos, & annullandos. Vt vidimus in contractibus, & obligationibus cum diuersis personis, successiuè factis pro marito, ex quibus vxor remanet indotata, quia coniunctim vltra dimidiam partem dotis excedunt obligationes, illæsa debet vxor remanere, vt apparet ex quadraginta Doctoribus accuratè cumulatis per Noguerol *allegat* 29.*ex n* 107.*cum multis seqq.* Et de materia superius abundè tractat.

Quo casu etsi plures obligationes pro marito- 8.
fecerit vxor in fauorem plurium personarum diuersis temporibus, non solùm annullantur posteriores, quæ simul cum anterioribus iunctæ excedunt dimidiam partem; sed & priores etiam contentæ intra dimidiam partem ipsius dotis, quæ rescissioni, & nullitati solæ, & de per se non subiiciebantur; prout multis, & non contemnendis fundamentis conatur defendere Noguerol. *dicta allegation.*19.*ex n* 182.*cum multis seqq.* Ergo idem 9.
in nostro casu admitti debet, cum diuersitatis ratio nulla reddi possit, sed potius præfata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, vt tam prima credita, quam posteriora annullentur propter excessum, qui respectiuè ad omnes obligationes consideratur.

Quibus tamen (quæ in se vrgentissima sunt) & 10.
aliis minime obstantibus, contrariam sententiam, imò sola illa mutua quæ excedunt metam, & summam contentam in facultate regia, esse nulla, & irrita; ea verò prima vsque ad permissam quanti-
tatem omnino sustineri: verissimam esse, & tenen- 11.
dam; manifestè ostendemus. Primò supponendum erit, quod possessor maioratus, licèt in vita dominium rerum habeat; alienandi tamen potestate penitus caret, cum maioratus imbibitam ex sua perpetua natura prohibitionem habeat, & non nisi facultate regia potest alienationem validè facere, vt notum est. Quamplurimos cumulat Felicianus de Solis *in tr de censibus, lib.*2.*cap.* 3. *ex n.* 15. *cum seqq.*Castillo *contr.tom* 4.*c.*35.*n* 34. & 35. Et probant omnes DD. de facultate regia ad. alienandum bona maioratus, aut feudi tractantes, statim citandi, & videndi, quæ abundè infrà hac 2. *part.c.* 10.
per totum. Quæ licentia, & facultas cum sit, & ha- 12.
beat vim dispensationis, & in prohibitis adimendi impedimentum ad alienandum, ita vt liceat, quod antea non licebat: quia facultas strictissimæ naturæ est, & in strictiori sensu admittenda, & interpretanda, quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet. Vt notatur *in cap fin. de simonia.* Abbas *in cap.cum ad hoc, column. fin.de cleric.non resident.* Cardinalis *Clement.fin.de electione, quæst* 5.Bald.*in leg.si vt proponis, C. de seruo pignor. dat.manu.*Corbulus *de iure emphyt. cap.* 14. *de priuatio.ob alienatio.irrequis. domi.ampliatio.*5 *per totam.*& ante *num.* 2. & *ampliat.* 6. *num.* 2. & iterum *ampliat.*8.

Nec limitata ad certam rem, quantitatem, cau- 13.
sam, aut personam potest extendi ad aliam rem, quantitatem, causam, aut personam; vt argumento *l.in agris, ff. de acquirend. rerum domin.* Corbulus
*vbi proximè. ampliat.*34.*n.*5. & 6. nec tenet quod 14.
vltra facultatem, & licentiam fit, cum gerens careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id quod continetur expressè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, vt antea, cum nullam licentia patiatur extinctionem; probant in terminis regiæ facultatis ad alienandum, seu mutuum accipiendum

obtentæ per possessorem maioratus, ex cap. 1. §. profectò, de lege Contradi. Bartol in l. sicut, §. si pater, ff. quibus modis pignus, vel hypoth. Paulus in lege quicunque, §. fin ff. de institor. action. Molina de primogeni is, lib. 4 cap. 5. per totum maximè à num 10. & ibi additionatores optime loquuntur Frecia de subfeud. lib. 2. quæst. 38. à num. 1. fol. 255. Enric. Rosentaur de feud. cap. 9. conclus. 33. cum sequentibus. Rodriquez de annuis redditibus, lib 2. cap. 16. ex num. 53. abundè Felician. de Solis in tractatu de censibus, tomo 2. lib. 2. cap. 3. à numero 1. cum seqq. & lib. 3. cap. 5. sub num. 16. versic. iam iam, per aliquot
15. columnas fol. 201. Et vbi licentia aliàs in aliquo potest operari, non extenditur vlterius tanquam stricti iuris. Ruinus consil. 100. n. 6. & 7. lib. 1. Petr. Surdus cons 220. n. 9. & cons. 50. n. 27. Fontanella decis. 263. n. 9.

16. Qui omnes pariter concludunt in nullitate actus gesti, excedentis limites facultatis regiæ, ex notissimo defectu potestatis gerentis, pro quo facit text (licet vulgaris) singularis in l. si pupillorum, §. si prætor. ibi, & non fert opinio eum, qui aliud fecit, quam quod à prætore decretum est, nihil gessisse, ff. de rebus eorum & etiam in l diligenter, ibi, nam qui excessit, aliud quid facere videtur, ff. mandati, l si itaque mandatum, ibi, aliud fecit, quam quod mandatum est, ff de iureiurand. leg. sed & si ante ff. ad Trebellianum
17. lege parui, in fin. ff de recept. arbi. Nam in excessu semper adest defectus potestati; & ideo nulla maior datur nullitas, quam defectus potestatis. Amplissimè plura in proposito, scitu dignissima congessimus in nostris commentariis de regia protectione, 4. part. cap. 3. ex numero 62. cum multis se-
18. quentibus & ex n. 36. & seqq Nam permissio siue iuris, siue hominis facta determinato modo excedenda non erit. Bald. consil. 61. lib. 5. per l. 1. § si plures, ff. de exercitoria, qui alienu, §. liberet. ff. de negot. gest. latius prosequitur Cæsar Ruginel, pract. quæst. cap. 42. ex num. 9. & seqq. Nos loco proximè citato, num 47.

19. Et comprobatur, quoniam facultas concessa per Papam habenti pensionem, ad eam transferendam; si fuerit limitata ad certam quantitatem, si vltra quantitatem permissam fiat translatio; non sustinetur nisi pro quantitate permissa, & per facultatem limitatè concessa. Provt expressè tenet Rota apud Manticam in decis. 153. n. 1. & 4. & per totum decis vbi dicitur, quod si virtute facultatis li-
20. mitatæ ad certam quantitatem, fiat translatio pensionis in maiori quantitate, non propterea corruit tota translatio, sed sustinetur, in quantitate permissa, & dumtaxat corruit respectu excessus. Cum summa semper sit diuidua, idem etiam tenuit ipsa Rota decis. 733. n. 10 vers. quidquid enim sit, part. 2. Quas referens sequitur in terminis Melchior Lotherius lib 1. de re benefic. lib. 1. quæst. 36. num. 79. & 80. & iterum eodem lib. 1. quæst. 40. ex n. 64. vbi allegat decis Placent. pensionis 27. Iunij 1605. coram Litta impressam, apud Marquesar. de commissionib. tom. 1 pag. 597. n. 2.

Et hoc idem quod habens facultatem Apostolicam ad transferendum certam quantitatem pensionis, si vltra quantitatem limitatam transferat, sustineatur translatio pro quantitate permissa tenent insuper ipse Mantica decis. 173. per totum, & est decisione 684. part. 4. diuersorum. Marchesanus de commissionib. tom. 1, pag. 559. & decis. 199. vt per Pacificum post tractatum de Saluiano interdicto. & post Gales. decisione 138. & aliæ plures adductæ à Ferentili in annot. ad Buratum, decisione 32. litera E.

Quæ doctrina pariter procedit, quando facul- 21.
tas transferendi pensionem est limitata ad certam pensionem, quæ non potest extendi ad aliam pensionem, ita vt virtute facultatis facta translatio alterius. & diuersæ pensionis; corruat ex defectu facultatis ad certam limitatæ, vt in expresso tenuit
Rota in dicta decisione Placentina, ex eo quia re- 22.
scripta Principis hanc sortiuntur à iure naturam, vt non extendantur nisi ad ea, in quibus clarè & specificè eorum verba verificari possunt; sequitur Melchior Lother. dicta quæst. 40. num. 71. & 72. & n. 64. alia quamplurima videnda erunt in hac 2. p. cap. 9. & 10 per totum.

Idem probat Marinus Frecia de subfeudis, lib. 2. 23.
quæst. 36. dum ait, matrem, quæ habuit facultatem diuidendi feudum inter filios, sed non substituendi & grauandi, quæ tamen de facto substituit, quoad substitutionem actum non valere, sustineri verò intra limites facultatis concessæ; sequitur D. Christophorus de Paz in tract. de tenuta, c. 34. sub n. 153.

Fulcitur ex eo quod edicti ad parochialem va- 24.
cantem non potest ex Conc. Trident. terminus assignari vltra viginti dies: si tamen cum maiori termino apponatur, edictum non erit nullum in totum, sed quoad excessum, & sic qui se opposuerunt intra viginti dies legitimi sunt oppositores: qui verò in tempore excessiuo se opposuerunt, illegitimi sunt, & nec ad concursum admittendi. ita Nicol. Garcia de benefic. 9. part. cap. 2. num. 49. videndus à n. 44. & seqq.

Igitur creditores maioratus, qui intra metas fa- 25.
cultatis Regiæ eius possessori mutuauerunt, vtiliter & legitimè, congruoque tempore contraxerunt, & cum legitima persona ad id potestatem habente, quorum idcirco contractus ab initio, irreuocabiliter meritò sustinentur vsque ad summam & quantitatem permissam: cæteri verò po-
steriores supra modum facultatis, & ea etiam iam 26.
consumpta mutuantes nulliter contraxisse intelliguntur: contraxerunt enim cum minus legitima persona carente penitus potestate, & prohibita alienare, & sibi imputent, si pigri accuratè & strictius non examinarunt facultatem, conditionem & potestatem eius, cum quo contraxerunt, ad text.
in l. qui cum alio contrahit vel scit, vel scire debet 27.
conditionem eius cum quo contrahit, ff. de regulis iuris, & quæ abundè diximus infrà hac 2. p. c 9. n. 120. cum multis seqq. vbi latissimè examinatur hæc negligentia contrahentis cum possessore maioratus, ideo nihil mirum, si sua credita, quæ in tuto non collocarunt amittant.

Et rectè adaptatur doctrina Cæsar. Manentæ, in 28.
decis. 63. num. 8. & 9. dum in hæc inquit: Nec obstat quod non videret primum rescriptum, nec preces, quia sibi imputet cum illas diuidere debuisset, ex quo secundum ad eas se referunt. Decius cons. 201. num. 17.
Rota Gennens. decis. 14. sub num. 105. & 112. & sic 29.
emens à procuratore, & non viso illius mandato dicitur in mala fide, & non præscribit, l. fin. ff. pro tempore. Bart. in leg. qui fundum, §. procurator, ff. eodem, & in l. cum vir. num. 16. vers. præterea. ff de vsucapion. per text. & apertum in l. qui fundum, §. procurator. de vsucap. pro empto. Bald. in leg. 1. n. 2. C. de rebus alien. non hac & ibidem alios in fin. Imola in d. l. qui fundum. Alexand. in l. qui in aliena, in princ. n. 11. in fin. de adquirend. hered. & in cons. 35. num. 9.

num.9.lib.7. Felin. *in cap si diligenti,num.5. de præ-*
script.& in cap.illud, num.31.vers.6. aduerte,de re
iudic. Socin. senior *consil.80.num.3. lib.3.* Ruinus
consil.68. num.13. lib.10. Curtius iunior *in l.1.*
num 61.C.qui admitti. Rabuf.*de præscript. 2.p.3 p.*
princip. quæst.2.num.5. Craueta *consil.260. num.3.*
Anton.Gabr. *compend opin.tit. de procurator. con-*
clus 1.num.17. Iacob. Menoch. *de præsumpt.lib.2.*
cons.33.n.22. Mantica *de tacitis & ambiguis con-*
30. *uent. lib.7.tit.4.num.18.* & quod contrahens cum
procuratore,tutore,aut curatore; atque sic contra-
hente nomine alieno sit in culpa, si negligens sit
in petendo sibi ostendere, & exhibere mandatum
tutelæ, aut curæ instrumentum sit in dolo & mala
fide, vt nec lucretur fructus; tenet post Aretinum
in §.actionum,n.30.institut.de action. Francisc.Her-
culan. *in tract de modo probun. negatur.num* 88. *&*
*seqq.*Rota Bononiens *decis.*18. Franc.Marc.*decisio-*
ne 141.part.1.& decis.392. part.2. & per Decium
consil.235.sub num.3. Afflict *decisione 87. num.5.*
pulchrè Roland. à Valle *consil 18. num.86. vol.2.*
Roman *singul.534.* Ruin *cons.168.num.83.vol.1.*
Paris.*consil 100.num 23 vol 1.* Menochius *de recu-*
perand remed 15.quæst 40.num.58, cum seqq &
post plures alios Caualcanus *de tutore, ex num.32.*
cum seqq. vide vlterius *infra ex n.114 & in cap.9.*
ex num.120. cum multis seqq. quos licet non alle-
gat,idem tenet Pareja *de instr. edit. tit.3. resol.10.*
*ex num.28 fol.558.*qui *n.29.* post plures Doctores
31. excusat contrahentem à mala fide, si probabiliter
crediderit adesse mandatum & facultatem quando
scilicet sibi sic fuisset affirmatum à personis fide
dignis.

32. Non enim priores à nouissimis contractibus,
nec è contra dependentiam aut connexionem ali-
quam habent, sed penitus separabiles sunt: tum
ex diuersitate rerum & personarum, *l si vnus,§.an-*
te omnia, ff. de pactis, ibi, *ante omnia aduertendum*
est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona,
in alia re, aliaue persona noceat,&c. & facit *l.1.cum*
seqq & toto tit.C.res inter alios actu,aliis nec nocent,
33. *nec prosunt;*tum quia summa contenta in facultate
sit diuidua. Probat Lotherius ex Rota proximè
citatus *suprà num.10.*& in similibus ferè terminis,
probat etiam post plures alios Doctores Thomas
Sanchez *de matrimonio, tom.1. lib.6. disputat.4.*
n.25. & est text. expressus *in l.sancimus, & in l.pe-*
34. *nult. Cod. de donation si quid autem supra legiti-*
mam diffinitionem fuerit donatum, hoc quod super-
fluum est tantummodo non valere, reliquam verò
quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est,
in suo robore perdurare: ideò vtiles per inutiles
35. contractus vitiati non possunt,ita vt vtiles & legi-
timè facti sustineantur,inutiles verò vitientur, *leg.*
certi conditio,§ 1 ff si certum petatur,l.1.§.similiter,
l.4. §.si is,qui duplam, ff.de verborum obligat. leg.3.
§.Trebatius,ff.de aqua quotid.& æstiu.l.1. § publi-
cani.ff de publican & vectigal l.sancimus 3.Cod.de
*donat.*Molina *de Hispanorum primogen.lib.1.c.21.*
n.28. Couar *lib 2. variarum. cap.16.num.5* Sar-
miento *lib.3.selectar. c.num.5.* Vgolin. *de offic. &*
potest.Episcop.cap.41 §.1.num.2. Peregrinus *lib.3.*
consil.19. num.14. Surdus *consil.380.a num.52 &*
consil.428. à num.20. Cabedus *diuersorum iurium*
lib.2.cap.16. Pereira *de emption. & vendit. cap.32.*
*num.36.*Mantica *de contractib. tom.2. lib.16.tit 36.*
num.3. Castillo *controuers. lib.1. c.7.n.27.& lib.5.*
cap.100.n 6. & seqq

36. Comprobatur ex illa celebri doctrina, quod

quando in alienatione est necessaria licentia alte-
rius, si licentiæ virtute quis duobus, pluribusve
alienet, etiam si secundis tradiderit rem ex licen-
tia alienatam, adhuc tamen primus cæteris præ-
fertur, ea ratione (quam nos semper insequimur)
quoniam per primam alienationem consumpta 37.
fuit facultas, & licentia expirauit; & ideò secunda
alienatio non valet, nec tenet, cum facultas vna
vice perficiat cursum suum, & per eam extingua-
tur, & consumatur. Andreas de Isernia & alij *in*
c.imperialem,de prohibita feudi alien. per Federic.
& Idem Andreas *in cap.1. qui successores teneant.*
Lofredus *in cons.9. n.18. & seqq. & diuersor. cons.*
Siculorum cons.27. ex n.16 fol.218. tenent etiam
quamplurimi Doctores relati a Th.Sanch.*de matr.*
tom.3. lib 8. disp.1. n.17. nam facultas concessa ad
actum faciendum consumitur in primo actu,ita vt
ad secundum ex eadem facultate gestum deficiat
facultas,& primus præualeat secundo inefficaci,&
nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis:
quando nempe actus ille, ad quem facultas con-
ceditur,non est suæ naturæ reuocabilis,sed irreuo-
cabilis; ita hanc distinctionem probant Tiraquell.
in leg.boues,§ hoc sermone,in princ.num.128 iuncta
limit.17.ex n.1. Nauarrus *in tract.de redditib. q.3.*
n.13.& 14.& in Apologia q.3. monito 9.n.3. Alba-
nus *in tract. de Cardinal. q 48.* Couar. *in cap. cum*
in officiis,num.8.de testamentis Peralta *in l.si quis in*
principio, n.94.de legat.3. Tello *in l.35.Tauri,n.1.*
& in l.4.à n.6 & 13. Molina *lib.2 primogen p.21.*
num.45, latissimè Sarmiento *de redditibus Eccles.*
part.4.c.4.n.3. Matienzo *in l 3 gloss 3.num.5.tit.4.*
lib.5.recopilat.& l.9.gloss.1. Barbosa *in l.diuersio 8.*
*§.quod in anno,num.19. ff.soluto matrim.*Ceruantes
in l.4. Tauri, num.80. præ cæteris mirabiliter dixit
Thomas Sanchez plurimos alios referens *de ma-*
trim.tom.3. lib 8.disput.1. ex num.17.cum seqq, vbi
etiam agit de facultate Episcopo concessa ad te-
standum; & sic ad actum sui natura reuocabilem,
vt non consumatur ex primo testamento. Quam
doctrinam ex hac certissima ratione tradiderunt
Gregórius Lopez *in leg 5. tit 5. p.5.versic.aduerte*
etiam Valascus *de iure emphyt.q.14.num.9.* Caldas
Pereira *de extinct. emphyteut. lib.4 cap.10.num 36.*
*& 37.*vbi latè corroborat,& ex Bald.& Ias. *in leg.* 38.
quoties, C.de rei vindic.n.33.& 39. tradit in omni
materia illum actum, seu contractum præualere,
in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius 39.
validitatem, & omnimodam perfectionem neces-
sariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille præ-
ualere debet, qui prius domini consensum fuit as-
sequutus, quamuis alteri inutiliter tradita fuerit
possessio, siue is primus, siue secundus fuerit
emptor. Thesaurus *lib.4. quæst 64.num.4.* Nam
præfertur ille, qui prius à domino sit inuestitus.
Quas omnes doctrinas refert, & sequitur per præ-
fatam rationem consumptæ & strictæ licentiæ
Hermosilla ad *l.50. num.29. tom.2. fol.228.* vide
etiam Capicium *decis.182. num. fin.* latissimè plu-
rimis relatis Gratianus *tom.4. discept.730. ex n.12.*
vsque ad n.17.

Et quod in feudo creditor posterior,cum assen- 40.
su præferatur creditori anteriori absque illo con-
trahenti cum vasallo sub hypotheca, probat ex
Afflictis *decis.286. in princip* vbi Vrsillus *in addit.*
Frecia *de subfeudis, lib.2. quæst 30. num.3. & 15.*
Vincent.de Franch.*decis.64 & dec.75.*& Georgio.
*alleg.at.18.in princip.*tenet Gaito *de creditor.cap.4.*
quæstio 11. num.1852. qui *n.1853.* idem extendit

41. ad duos cessonarios diuersi temporis inter quos
licet aliàs præferatur anterior, vt alibi probauimus
supra 1. part. cap. 10. ex num. 46. & seqq. tamen
quando ius cedi non potest absque domini assen-
su, posterior, qui prius illum obtinuit, & impetra-
uit anteriori cessionario præfertur ex Vincentio de
Franchis *d. decis. 75.* vide etiam in optimo casu
Aurel. Amat. *cens. 95.* & Geisum *dict. quæsito* 11.
42. *n. 1854.* Semper enim attenditur inter hos credi-
tores & emptores tempus assensus, non tempus
obligationis & contractus, ad latè tradita & com-
probata *suprà hac 2. p. c. 21. per totum,* & signanter
*ex num 55. cum sequentibus, versic. illud denique
singulare,* &c.

43. Proui simile habemus in emphyteusi Ecclesia-
stica, quam concedere potest Prælatus vsque ad
tertiam generationem, & vltra prohibetur, quam
si excesserit, & vsque ad quartam concesserit,
quoad excessum potestatis vitiatur, & quoad me-
tam permissam sustinetur. Caldas *de nominatione,
q. 10. sub n 59.* Couar. *variarum resolutionum, l. 2.
cap. 16. n. 5.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 21. n. 28.*
Iulius Clarus *recept. sentent. lib. 4. §. emphyteusis,
q 6. & §. feudum, quæst. 13.* Gama *decis. 387. num. 3.*
44. Pater Ludou. Molina *de iust. & iure, 2. tom. tract. 2.
disp 467. per tot.* vbi adducit simile de donatione
facta absque insinuatione vltra summam, quam
absque insinuatione fas est donare. Quia licet
iuris dispositione nulla sit talis donatio, id tamen
intelligi quoad excessum solum: non tamen quoad
summam, quam sine insinuatione permissum est
donare. Quam plurimos citat Castillo *contr.
cap. 100. ex num. 12. tom. 5.* Thomas Sanchez *de
matrimonio, tom. 1. lib. 6. disp 4. num. 25.* qui plures
allegat. & idem Thomas Sanchez *de matrimonio,
tom. 1. disp. 14. ex num. 2.* & est text. notabilis *in l. 1.
§. sed mihi, ff. de verborum obligat.* vbi validam esse
stipulationem, si stipulanti mihi Pamphilum, tu
Pamphilum & Stichum promittas, quæ sustinetur
in Pamphilo, legitimè stipulato, licet vitietur in
Sticho inutiliter adiecto.

45. Consonat quod de census illegitimo pretio, &
non correspondente quantitati redditus conuenti
& constituti vt non sit nullus in tuto, sed in ea
parte, quæ excedit redditum, ita vt redditus redu-
catur ad quantitatem sortis principalis receptæ,
pro qua tantum census constitutio sustinetur. Salas
de censib. dub. 13 n. 4. pag. 498. Mastrillus *decis. 94.
n. 13. & 14. decis. 161. n. 48.* Muta *ad pragm. de censib.
num. 151.* & rursus *n. 517. vsque ad fin.* legendus *ex
n. 516.* Medina *contr. 1. cap. 96. n. 18.* Duard. *super
Bulla de censib. §. 2. q. 26. ex n 14. cum seqq. pag. 355.*
Nouarius *ad pragm. de censib. collectanea 2. num. 9.
& 10.* vbi in hoc reprehendit. D. Ioan. de la Rea
decis. Granatens. 24. n. 3. contrarium tenentem. Cy-
riacus *tom. 3. contr. 547. ex n. 46. vsque ad fin* & no-
uissimè Hector Capicius Latro. *decis. Neapol. 116.
ex n. 22. & seqq.* Noguerol. *allegat. 32. num. 114.*
& Felicianus *de censib. tom 2. lib. 2. cap. 1. num. 1.
& seqq.* vbi dicit contra suam opinionem praxi esse
receptum; censum illegitimo pretio constitutum
in totum non irritari. Sed ad iustum pretium re-
ducendum.

46. Hinc cum pater à iure facultatem habeat legan-
di, aut donandi vsque ad quintum bonorum dum-
taxat, si vltra quintum donauerit extraneo, donatio
ipsa in legatum vitiatur in excessu, sustinetur autem
in quinto, *l. 8. tit. 4. p. 5.* Ant. Gomez *tom. 2. variar.
cap. 4. sub n. 11.* Baëça *de non meliorand. cap. 9. ex
num. 32. cum seqq.* Matienzo *in l. 3. gloss 3. n. 3. tit. 6.
lib. 5.* Azeuedus *in l. 2. tit. 2. num. 10. lib 5. recopilat.*
Fontanella *de pact. nuptial. claus. 1. gloss. 21. ex n. 37.
vsque ad num. 42. p. 1.* Molina *de Hispan. primogen.
lib. 1. cap. 8. n. 19.* plures similes doctrinas cumulat
Castillo *contr. tom 5. cap. 100. ex num. 6. cum multis* 47.
seqq. qui *num. 21.* adducit simile de promissione
arrhatum vltra decimam, vt intra illam sustineatur,
vrgent mirabilia iura *l. rogatus, ff. mandati, l sine
generalis, ff de iure dotium, l. pecunia, & l. placuit,
ff. de vsuris, l. cum allegas, C. eodem, l scimus, §. cum
autem, C. de ineff. testam. l qui quartam, ff. de legat. 1.
l 6. mihi & Titio 57. §. 1. de legat. 2. l. sancimus, C. de
donat. l. 7. tit. 12. lib. 3. fori.* ibi, *Tomas diere no vale
la donacion en aquello que es mas, e vala en aquello
que puede valer.* Et multa iura, & varia exempla
congerit D. Christophor. de Paz *de tenuta. c. 34. ex
n. 141. vsque ad finem,* videndus.

Fulcitur hæc pars ex celebri text. *in l. generaliter* 48.
24. § proinde, vers. quia ergo, ff. de fideicommiss. liber.
vbi disponitur, quod si testator quingenta reliquit
Titio, vt seruos proprios legatarij manumitteret,
qui multo pluris æstimati sunt, ita vt quantitas re-
licta omnium manumissioni sufficere non possit,
primos nouissimis, & posterioribus in manumis-
sione præferendos, & ad quantitatem relictam ad-
mittendos, cæteris exclusis; respondet Consultus,
ibi: *Quid ergo si plures sit seruos rogatus manumit-
tere, & ad quorundam pretium sufficiat ad quod re-
lictum est, ad omnium verò non sufficiat. An cogen-
dus sit quosdam manumittere? & puto debere eum
cogi, vel eos quorum pretium patiatur manumittere.*
Et paulò post inferiùs: *Et fortasiè quis recte dixe-
rit, ordinem scripturæ sequendum.*

Melior text. *in l si quis 24. ff qui & à quib.* vbi 49.
casum ponit Iurisconsult. quo debitor ære alieno
grauatus plures seruos manumisit, ita vt tanta ser-
uorum manumissio in fraudem creditorum versa
reperiatur. Ideò ad seruitutem reuocare nonnullos
seruos oportebat, & Consultus respondit, manu-
missiones priorum factas sustineri. & posteriorum
reuocandas, sicque primos nouissimis præferen-
dos. Consonat text. *in l. qui soluendo 60 ff de hered.
instit.* Quæ iura singularissima sunt, & nostræ reso-
lutioni valdè adaptabilia.

Quæ etiam fulcitur ex simili doctrina, quam 50.
multis comprobant, & ad partes disputans admit-
tit Caldas Pereira *in tr. de iure emphyteut. tit. deno-
mination. q. 10. ex n. 41.* & signanter *ex n. 44.* de fa-
cultate Apostolica concessa pensionario, vt possit
in quoscunque voluerit, transferre pensionis par-
tem, vsque ad certam quantitatem in facultate li-
mitatam, cuius virtute in plures clericos diuersis
temporibus excedendo metam, & summam, pen-
sionem transtulit, & distribuit. In qua quæstione
primo loco arguit iste author, priores non inte-
gram summam sibi translatam exclusis nouissimis
consecuturos; sed pro rata inter omnes esse distri-
buendam summam in facultate promissam. Postea
verò *ex n. 44.* rectiùs, veriùs, & probabilius censet;
priores integram quantitatem, & pensionis partem
sibi translatam consequi vsque ad permissam, in
facultate; cæteris verò, qui ad excessum, & vltra
facultatem fuerunt nominati, penitus exclusis. Eo 51.
quod in summa permissa prioribus translata, con-
sumpta fuit, & omnino extincta potestas transfe-
rendi, & facultas Apostolica, qua iam carebat pen-
sionarius, amplius transferendi, atque ideò inuti-
liter, & nulliter in posteriores transtulit.

Et

52. Et licet ipse Authot *ex n. 45.* in casu suo respe-ctu facultatis specialis eligendi, & nominandi vsque ad mortem, nec non per consequens variandi ius continentis, aliud senserit, vt inter omnes sit facienda distributio summæ permissæ, & pro rata omnes admittendos translatarios. Ita vt hac cessante speciali facultate, prior resolutio respectu simplicis transferendi facultatis sit verissima, & admissa per ipsum Caldam Pereiram; adhuc tamen in suo casu speciali sua resolutio longiori indiget examine, de quo inferiùs ad responsionem secundi argumenti pro contraria parte cõsideraro superius.

53. Ex eo etiam nostra resolutio verissima detegitur. Nam hæres rogarus restituere hæreditatem, & prohibitus alienare, adhuc tamen ei permittitur alienare irreuocabiliter vsque ad quantitatem, quam pro sua Trebellianica, aut legitima dettahere potest & pro aliis detractionibus, ita vt si contra prohibitionem de facto alienasset, bona sic alienata imputantur in suam Trebellianicam, legitimam, & alias detractiones, quia ea alienando videtur eligere pro eisdem, *l. Marcellus, §. res quæ, ff. de Trebellian.* Surdus *decis. 316.* Menochius *consil. 232. ex n. 14. & consil. 292. num. 6.* Grassis *in §. Trebellianic. q. 9. num. 7. & §. legitima quæst. 4. & sequentibus,* Magonius *decis. Floren. 35. num. 11. cum sequentibus, & decis. 92. num. 21.* Petra *de fideicommiss. quæst. 15. num. 148.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 39. ex num. 1.* innumerabiles pene alios refert Vincentius Fusarius *in tract. de substitut. q. 543. ex num. 1. & seqq. & ex num. 19.*

54. Si tamen sic alienare prohibitus plures alienationes fecit quæ omnes simul iunctæ excedunt detractiones suas, & sic permissam facultatis quantitatem: non omnes infirmantur, rescinduntur, nec annullantur; sed illæ posteriores duntaxat, quæ excedunt metam detractionum permissam, priores vero alienationes contentæ intra limites quantitatis detractionibus permissæ sustinentur, cum legitimè, & irreuocabiliter factæ sint. Quam sententiam communiter tenent Doctores, nemine reluctante Crotus *in leg. filiusfamilias; §. diui num. 15. & 20. ff. de legat. 1.* Aretinus *consil. 18. colum. vltim. & in consil. 19. colum. penult.* Alexander *consil. 178. colum. 3. lib. 5.* Ruinus *consil. 153 num. 11. lib. 3.* Socinus Iun. *consil. 137. num. 15. lib. 1. & consil. 28. colum. 2. lib. 1.* Cephalus *consil. 189. & consil. 624. n. 6. & 7.* Bertazol *consil. 27.* Hieronym. Gabriel. *consil. num. 46. lib. 1.* Christophor. Torniolus *consil. 13. num. 50.* Peregtin. *consil. 52. num. 36. lib. 1.* & idem Peregrinus *in tract. de fideicommiss. artic. 39. n. 4* vbi dicit ita in praxi seruari, Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volun. fol. 365. n. 16.* Vincent. Fusarius *de substitut. d. quæst. 543. num. 21. & 22.* qui sic consuluisse testatur.

55. Et quod alienationes factæ per grauatum restituere, & prohibitum alienare, sustineantur pro ea parte, & quantitate dumtaxat, quam patiuntur detractiones grauati, & pro ea emptores tuti sint, cum intra quantitatem permissam validè, & legitimè contraxerint, non aliàs: probant insuper Rota per Farinacium *decis. 152. num. 4. & per totum, part. 1. & decis. 215. part. 2. in recentioribus* Rota apud Marton. Andream *decis. 80. n. 1.* Manguillus *in tract. de imputationib. quæst. 136. num. 49.* Iacobus
56. Cancerius *lib. 1. variar. cap. 2. ex num. 52. cum seqq.* vbi quod alienationes factæ à grauato sustinentur pro ea parte, quam admittit, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controuersiam 2. controu. 284. & controuers. 160. numero 76. & 77.* Fontanella *de pactis nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 2. numero 40. & 41.* Anellus Amatus *consil 8. numero 8.* Rota per Alexand. Ludou *decis. 580* vbi latè explicatur hæc materia, & ibidem Oliuer. Beltramin. *in annotat.* Fontanella *decis. 266. numero 2.* Gratian. *decis. 54. numero 4. & 5. & disceptation. forens. cap. 265. per totum.*

Et quod quando grauatus, & prohibitus aliena- 57.
re fecisset alienationes vltra legitimam, & detractiones suas, taliter, quod fidei commisso, vel vinculo præiudicium sequatur, validæ sint primæ alienationes, in quibus non reperitur excessus facultatis permissæ, nec detractiones, sed solum posteriores reformationem recipiant, patique teneatur, & in excessu rescindantur, seu annullentur, probant Manguillus *de imputationibus d. quæst. 136. num. 5. & in tract. de euictionib. d. quæst. 108. ex num. 10. cum multis sequentibus,* qui plures refert Iacob. Cancer. *d. cap. 2. num. 52.* sequitur Noguerol. *allegat. 37. num. 41. & 42.*

Et quod primi emptores rerum, (quæ genera- 58.
liter alienari prohibentur, qui insuper pro ære alieno defuncti possunt alienari) sint tuti respectu æris alieni, & pro eadem summa permissa; posteriores vero, qui vltra eandem émerunt, debeant restituere, probat *leg. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebellian.* & post Alexand. Socin. Iun. Ruin. Hieron. Gabriel Cephal Peregrin. Decian. *consil 17 num. 8. & 41. volum. 3.* & plurimos alios exactissimè probat Ioan. Anton. Pellut. *in consil 36. ex num. 3. cum multis sequentib.* Qui multa congerit tam pro securitate priorum emptorum intra summam permissam contentorum; quàm pro infirmitate, & restitutione facienda per posteriores, qui iam summa completa emerunt.

Et quod in alienationibus primo loco factis 59.
consummantur, & imputetur detractioni facultas, ita quòd posteriores alienationes factæ post consumptam detractionum facultatem, retractioni, & nullitati sint subiectæ dumtaxat, probat etiam *in d. decis. 380.* Alexand. Ludouis. *ex numero 1. & ex num. 2.* qui rectè argumentatur, quod si quantitas consumitur in prioribus alinationibus, posteriores inanes remanent, cum nihil supersit, quod eisdem possit applicari, ibi. *Et clarum sit prima alienata imputari in causam detractionum, l. Marcellus, §. res quæ, & ibi notatur per DD. Dig. ad Trebellian.* Alexand. *consil. 178. num. 4. lib. 3.* Aretin. *consil. 18. sub num. 3. vers. ex hoc sequitur.* Ruinus *consil. 135. num. 11. lib. 3. alienans enim videtur bona alienata pro legitima, & aliis detractionibus elegisse.* Aretinus *d. consil. 18. num. 5.* Socinus *cons. 36. sub numero 2. vers. & tunc etiam dando in solutum, lib. 3.* cum aliis per Cephalum *consil. 189. num. 19. Quod procedit etiam in eo innixo.* Cephal. ibi *n. 20. vnde si simul fuerunt habitæ detractiones in bonis alienatis, non potuerunt ampliùs prætendi super aliis, leg. bona fides, Dig. de reg. iur.* Cephal. ibi. *num. 24. imò sequentes alienationes post iam consumptas detractiones veniunt à fideicommissario retractandæ.* Alexander *d. consil. 178. num. 4. in fin. & n. seqq. cum concordantibus,* per Peregr. *consil. 52. num. 37. lib. 1.* &c. Et Oliuer. Beltramin. ibi *numero 7.* allegat in comprobationem Peregrin. *de fideicommiss. art. 39. num. 4.* Surdum *decis. 170. num. 10.* Hondedeum *consil. 39. num. 12. lib. 1.* Aldouin. *consil. 76. num. 70.* Rotæ decisionem, & alios plures DD. quæ omnia
mirè conueniunt, vt ex mutuis cõtractibus per pos- 60.

sessorem maioratus dumtaxat sustineantur illi, qui intra summam contentam, & permissam per facultatem regiam fuerunt recepti; cætera vero, quæ post consumptam facultatem contracta fuere, sustineri non posse ex defectu potestatis, obstante prohibitione perdurante respectu excessus.

61. Conducit resolutio illius quæstionis, quam mouet Molina *de primogen.lib.4. c.7 n 6.* ex facultate regia obtenta ad obliganda bona maioratus vsque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quæ clausula etiam tacitè subintelligitur à iure, etsi non exprimatur. *Vt c. seq. ex v.....* latiùs dicitur, vt si fiat bonorum maioratus obligatio, non præcedente bonorum allodialium obligatione, non idcirco obligatio in totum annullatur absolutè; sed dumtaxat nulla sit vsque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita vt residuo, subsistat, validaque sit bonorum maioratus obligatio. Quam resolutionem comprobat ipse Molina ex iis fundamentis, quæ simili omninò quæstioni rectè applacuit, *lib. 2. c. 15. n. 26.* circa facultatem regiam ad faciendum maioratum, dummodo alimenta filiis relinquantur, quem licet conficiat absque eorum as-
62. signatione, non ideo maioratus erit nullus; sed assignatis postea alimentis, sustinebitur, quem sequitur, & comprobat Pater Molina *de instit & iur. 3. tom. tract. 2. disp. 563. ex n. 2.*

63. Fulcitur opinio, & resolutio nostra ex text. eleganti *in leg. cum duo 25. ff. de condit. indebit.* vbi, qui potest à pluribus ad eandem summam obligatis exigere, si à singulis diuersis temporibus vltra summam recepit, posteriori, & non anterioribus soluenti repetitio excessus competit. In hæc dicit Consultus. *Cum duo pro eo fideiussissent in decem, deinde reus tria soluisset, & postea fideiussores quina: placuit eum; qui posterior soluit, repetere tria posse: quia tribus à reo solutis septem sola debita superrunt, quibus persolutis, tria indebita soluta sunt.* Qui text. admirabilis est ad propositum nostrum, *iuncta gloss. ibid. verb. quina. id est. vterque quinque, & in verb. posterior.* dicit, quod fideiussores non pariter, & eodem tempore soluerunt, quia si pariter, & simul soluissent, non posset posteriori repetitionem solidari, sed vtrique pro rata per text. *in leg. si pœna causa, §. fin. & leg. si reus, ff. de conditio. indebiti. & leg. sed & si quis, § quid ergo, ff. de vsufruct.* cui text. consonat *leg. fin. §. Titius, ff. eodem titul. de conditione indeb.*

64. Et quia pater, qui à lege facultatem habet meliorandi in tertio, & quinto bonorum, si pluribus filiis diuersis temporibus fecerit meliorationes excedentes metam legis, & facultatem, posteriores meliorati tangentes excessum nihil consequuntur, sed priores contenti intra tertium, & quintum. *Vt per l. 26. Tauri, & l. 10. tit. 6. lib. 5. recopilat.* Azeued. Matienzum, Molinam, Angelum, D Roderic. Suarez tenet, & benè comprobat D. Valenzuela Velasquez *consil. 134. ex n 25. cum sequentibus*, vbi plura fundamenta applicabilia adducit.

65. Comprobatur vera resolutio nostra ex alia simili doctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum priuet libera facultate testandi) non valeat:
66. valet tamen aliquo ad id reseruato. Si postea ex interuallo ipse donator reseruata eadem bona alteri donet etiam in vita, taliter, quòd tempore mortis non habeat, de quo testetur: non propterea annullatur donatio prima, sed nihilominus remanet, vti irreuocabiliter celebrata; sed dumtaxat secunda irritatur: quia hæc, & non illa facultatem abstulit testandi. Nec foret iustum, quòd quæ ab
initio valuit; & vires habuit, legitiméque facta 67.
fuit, ex post facto reuocari potuisset absque culpa donatarij. Hoc enim esset concedere donatori facultatem facilè ad libitum reuocandi donationem, quando vellet, faciendo alteri secundam de reseruatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra iuris permissionem celebrata, annullatur, sed secunda sub prohibitione comprehensa. Sic resoluit Bolognetus *in l. fin. num. 133. C. de pactis*, quam fuit amplexus Senatus Cathaloniæ, teste Michael. Ferrer. *in suis obseruat. in 3. p. c. 305.* refert, & sequitur Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 1, clausul 4. gl. 23. n. 18. fol. 549.*

Fulcitur etiam ex doctrina Gasp. Anton. The- 68.
saur. *additio. ad decis. Antonij Thesauri patris sui in decis. 223. super num. 15.* vbi si mulier pro marito plures obligationes fecit, diuersis temporibus, quarum quælibet de per se eam non reddit indotatam, nec læsam vltra dimidiam dotis, omnes autem simul iunctæ sic, & resoluit non omnes annullandas fore; sed dumtaxat posteriores; quæ dimidiam dotis partem permissam excedunt: cum ex eis læsio prohibita sit orta, & causata, subsistentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem a iure permissam, & non reddentibus mulierem indotatam, sed posteriores comprehensæ in prohibitione legis, & sic fuisse determinatum a Senatu Pedemontano, testatur ibidem ipse Gaspar Thesaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella *de pactis d. claus. 4. gloss. 23. n. 21. d. fol. 549.* idem Gaspar Thesaur. iterum *lib. 2. q. foren. q. 65 n. 4.*

Et licet Senatus Cathaloniæ aliquando contra- 69.
rium determinauit, rescindendo omnes obligationes mulieris, non distinguendo inter priores, & posteriores. Quem pro sua opinione adducit Nogucrol. *allegat. 29. sub n. 192.* de quo superius in tertio argumento contrariæ partis *a num. 7.* quam Senatus sententiam refert Fontanella alio in loco,
nempe *de pactis nuptial. 2. tom. claus. 7. gloss. 2. p. 6.* 70.
quidquid contra eam insurgat ipsemet Fontanella, audi *n. 19. & n. 20. notandum circa hoc est, & animaduertendum, quod ex additione Gaspar Anton. Thesaur. ad Patrem in decis. 223. quod deinde repetit quæst. forens. 65. num. 4. lib. 2. Ego dixi in 1. tom. claus 4. gloss. 22. num. 15. in illo casu, qui ordinariè contingit, quando scilicet mulier, quæ habet ducenta in dote, primùm se obligauit in centum fauore vnius creditoris, & deinde in alia centum fauore alterius, dicit additio prædicta decisum in Senatu fuisse post multa hinc inde deducta; primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in maiore parte dotis læsa, & sic priores obligationes, quæ non excedunt dimidium dotis, non annullari, sed sequentes, & ideo distinguendum esse inter obligationes, & obligationes.*

Per quæ consultius de anno 1620. super quadam 71.
sententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Soler, in causa Catharinæ Real, de qua supra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet essent plures diuersis temporibus pro diuersis quantitatibus firmata; fue-
runt omnes recisæ: dixi, eam (salua pace) *grauatoriam* 72.
primis creditoribus, quatenus non ascendebant obligationes eis firmata, dimidium dotis vxoris: solum enim iuxta doctrinam supra enarratam poterant annullari, & rescindi, quæ postea fuerunt facta,

facta, quarum respectu dicebatur, & dici poterat mulier indotata.

73. Et quamuis ipse Noguerol *sub d. num.* 192. *in fin.* eundem Fontanellam notet de contraria sententia in ipsamet *gloss. num.* 30. *&* 31. certè non iure eum increpat: quoniam Fontanella ibidem prosequitur *ex n.* 21. aliam longe diuersam mouet quæstionem, & ad partes disputat, scilicet, quando obligatio mulieris vnica sit; læsionem continens vltra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte læsionis, sicuti quando obligationes sunt plures successiuè factæ, vt in casu præcedenti *ex d. n.* 19. quem semper vniformiter, & constanter resoluit pluribus in locis ipse

74. Fontanella hactenus relatis Ideoque *in d. n.* 21. diuersam quæstionem mouet in hunc modum. *Sed an idem dicendum sit, vbi vnica alienatione siue obligatione mulier alienauit, seu obligauit totam pro marito dotem vni creditori*, &c. *Quaritur, an idem obseruandum esset, quod supra diximus in multis alienationibus diuersis creditoribus per mulierem factis*, &c. Quam quæstionem vti habentem diuersam inspectionem, & diuersis fundamentis instrui, ad partes disputat, atque ideo nihil mirum si diuersum censeat ob alio casu, quando plures successiuè fiunt obligationes.

75. Quæ doctrina ex tot similibus, & variis fundamentis hactenus adductis (vt scilicet quando adsunt plures obligationes, successiuè factæ pro marito in fauorem plurium creditorum, posteriores, quæ excedunt dimidiam dotis partem, & læsionem, enormem immediatè causantes annullandas; anteriores vero intra dimidiā contentas sustineri, vti factas lege permittēte) probabilior procul dubio, & verior est & in iudicando, & consulendo omui-

76. no tenenda, quam etiam multoties in hac Vallisoletana Cancellaria admissam communiter testatur & eam nouissimè sequitur D. Larea *in allegat. fiscal.* 35. *n.* 29. sequitur Gaspar Ant. Thesaur. atque Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bartol. *in l.* 1. *C. de inofficios. donat.n* 5. vbi Bald *num.* 8. Salicetus *n.* 4. Castrens. *n.* 6. hoc idem probantes in remedio inofficiosæ dotis.

77. Quæ insuper doctrinæ valido comprobantur fundamento Nam ad inducendam indotationem, & exclusionem obligationum, & contractuum attendi oportet tempus obligationis contractæ: etenim damnum illud, quod postea euenit, non est in consideratione ad læsionem inducendam, *l verum, §. sciendum, ff. de minoribus*, ibi. *Non enim euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta*

78. *facultas.* Et in omnibus contractibus ad læsionem tempus, quo celebrantur, inspicitur, & dumtaxat attenditur, *cap cum dilecti. de empt. & vendit. l. si*

79. *voluntate, C. de rescind vendit.* & in terminis, quando vxor intendit rescindere obligationem, eo prætexto, quia manet indotata, vt attendi debet tempus obligationis, & contractus, tenet Barbosa *in l.* 1. *p.* 5 *n.* 52. *& a n.* 50. *ff. soluto matrimon.* sequitur D. Larea *d. allegat* 55. *n.* 18. (videndus *ex n.* 31. *cum sequentib.* vbi plures limitationes recenset, quibus indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro Barbosæ opinione contra Noguerol contrarium sectantem rectius determinauit Senatus Vallisoletanus in facti contingentia

80. Sed tempore priorum obligationum contentarum intra dimidiam partem dotis nulla læsio considerari debet à iure, ergo illæ illæsæ manere debent, nec vllatenus rescindendæ; sed dumtaxat posterioris dimidiam partem dotis excedentes, quæ læsionem causarunt, & indotationem.

Et aduerte, quoad indotationem considerandam; non sunt attendenda bona paraphernalia, nec patrimonialia vxoris; sed tantum bona dotalia; probat Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 2. *claus.* 7. *p.* 6. *num.* 42. sequitur D. Larea vbi proximè *num.* 30. *infin. qui num.* 25. innumerabiles penè modernos congerit de materia indotationis tractantes, nullomodo audito Noguerol contrarium autumante. 81.

Ex his communiter in hoc Senatu Vallisoletano contemni solet opinio Noguer. *in d. alleg.* 29. *ex num.* 182. *cum seqq.* quam pro tertio contrario fundamento adduximus superius *n.* 7. qui solus contendere conatur ob indotationem, & læsionem enormem vxoris omnes indistinctè obligationes, & contractus tam priores, quam posteriores esse nullos & rescindendos. 82.

Sed adhuc (quod prorsus negamus) quando eiusdem Noguerol opinio forte admitteretur; nihil opitularetur nostræ quæstionis principalis resolutioni verissimæ Cum ex diuersa causa, & fundamento it fluente in omnes obligationes mulieris suam tueri resolutionem, ipse conetur Noguerol. Quod quidem nullomodo militat in casu nostræ quæstionis principalis, prout clarè ostendimus inferius ad responsionem eiusdem tertij argumenti *ex n.* 126. 83.

Pro qua doctrina rectè conducit communis illa Doctorum opinio (si vera foret) quod licet creditor possit agendo contra debitorum eligere super qua re per eum possessa velit: tamen alienatis omnibus bonis debitoris amittit hanc electionem, sed tenetur contra posteriorem emptorem experiri, & non contra primos, quasi ex posteriori alienatione causetur damnum creditori ipsi. Quam tuetur Hypolit. de Marsil. *singul.* 290. Amancl. de Claris aquis *singul.* 128. Cassaneus *in consuetud. Burgun. titul. des rentes rubric.* §. 5 2. *n.* 35. Bartol. *in leg. Moschus, ff. de iure fisci.* Ægid Magon *in tract. de subhastat. c.* 41. *inter decis. diuers.* & Papon. *lib.* 11. *Arrestor. tit.* 3. *arrest.* 1 quibus acquiescit Amendula *in addit. ad* Vincent. de Franchis *decis.* 53. *num.* 4. 5. *&.* cessantibus clausulis contrariis instrumenti; tamen Guido Papæ *dec.* 432. & Leo *decis.* 17. & Francisc. Marcus *decis.* 296. *&* 433. *p.* 1, *& decis.* 930. *part.* 2. absolutè, & regulariter dicunt, creditori electionem dari contra quemlibet possessorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus veriorem diximus *suprà* 1. *part. c.* 17. *ex n.* 16. *vers. certè namque dubitari non potest.*, &c. Et exactiua disputauimus *infrà* 3. *p. c.* 14. *per totum.* 84. 85.

Et vlterius vera nostra resolutio comprobatur ex innumerabilibus, & valde singularibus doctrinis in vnum cumulatis, in nostris commentariis, *de Regia protect.* 4. *part. c.* 14. *ex n.* 195. *vsque ad numerum in* 217. in comprobationem illius quæstionis. An tota executio propter excessum reuocanda sit. Vbi feliciter validissimis fundamentis, huic nostræ resolutioni omnino conducibilibus resoluimus, non totam executionem, sed excessum dumtaxat reponendum, cum excessus sit quid diuersum, & separatum à re iudicata. quæ exequenda mandatur, & quod in ea continetur licitè, & iure permittente exequitur; quod autem vltra eam excessiuè exequitur, deficit potestas concessa, & limitata ad metas rei iudicatæ. Et sic excessus tanquam nullus, & separa- 86. 87.

ſepatatus reponitur, altera executionis parte licitè
geſta, in ſuo robore remanente.

88. Et amplius fulcitur hæc pars, quia valet argu-
mentum de tempore ad rem, *leg. miles ita*, §. *quia
dicimus ff. de militar. teſtament.* Euerard. *in topic. le-
gal. loco* 39. Menoch. *conſil.* 122. *n.* 62. Surdus *de-
ciſ.* 460. *n.* 36. Mandoſ. *ad regul* 30. *Cancellas, q.* 3.
n. 7. Mantic. *de tacitis, & ambig. comment. tom.* 1. *lib.* 6.
tit. 23 *n.* 22. Gratian. *diſceptat.* 28. *n.* 8. Tuſch. *littera*
89. *A. conſil.* 504. *ex n.* 11 Ergo quemadmodum permiſ-
ſum ad tempus; poſt tempus cenſetur prohibi-
tum, *l. ſi vnus*, § 1 *ff. de pactis*, *l. Epiſtol.* §. *fin ff eodem
tit. l. Imperator, ff. de poſtliand. leg. cum pater*, §. *à fi-
lia, ff. de legat.* 2. *leg. ſtatum liberum*, §. *Stichum*, & *leg.
Titia cum teſtament* §. *vltim ff. eodem tit. leg. pater
filium*, § *fundum ff. de legat.* 3. *l.* 2. *Cod. de iure emphy-*
90. *teut. cap. vlt.* §. *in aliis* : *vt lite non conteſt.* Eodem
modo facultas regia obtenta ad certam, & limita-
tam quantitatem, vltra eam bona maioratus aliena-
re, aut obligare cenſetur prohibere, cum exceſſus
reſpectu iam ſit conſumpta facultas, & poteſtas
per eam data poſſeſſori maioratus; qui vlterius
ad mutuum recipiendum, & contrahendum in-
habilis eſt, & remanet ſub generali alienandi pro-
hibitione, non niſi ſublata, & limitata ad illam
certam, & limitatam quantitatem, ad quam dumta-
xat regia facultas reſtricta fuit.

91. Et ita in ſimilibus omnino terminis poſt alios
argumentatus, & rectè Pater Ludouic. Molin.
tom. 2. *diſput.* 467. *per totam*, & ſignanter *in verſ.
communis opinio cum Bald. prope finem.* Vbi rectè
guit de facultate permiſſa pro certo, & limitato
tempore, ad facultatem permittentem certam, &
limitatam quantitatem, vt in vtroque caſu vitie-
tur contractus quoad exceſſum ſummæ, aut tem-
poris permiſſi; ſuſtineatur tamen quoad tempus,
& ſummam permiſſam: cum exceſſus temporis,
aut ſummæ permiſſæ ſeparari poſſit à tempore,
vel ſumma permiſſa, in quo vtile per inutile non
vitiatur, vt ſuperius probauimus.

92. Atque denique noſtra reſolutio comprobatur.
Quod licet bona fideicommiſſo ſubiecta, vel feu-
dalia, & aliàs prohibita alienari; permittantur
alienari, & obligari pro cauſa dotis, aut alia à iure
permiſſa, tametſi ex eadem cauſa alienentur, &
obligentur, exceſſiuè tamen vltra modum, & ma-
gis quàm neceſſitatis ipſa cauſa expoſtulauerit,
licet ipſa alienatio, & obligatio ſuſtineatur, qua-
tenùs patitur iuſta, & rationabilis cauſa; in exceſ-
ſu tamen non ſuſtinetur, ſed irritatur, & nulla
redditur. Ita per text. *in leg. Titius rogatus*, *Dig. ad
Trebellian.* expreſsè probant Milaoenſ. *dec.* 7. *n* 72.
73. *& ſequentibus, & num* 84. & 85. *& ſequentibus*,
lib. 1. Farinacius *deciſ* 131. *n.* 7. Hieronym Gabriel.
conſil. 118. *num.* 5. & 6. *lib.* 1. Molfeſi. *in conſuetud.
Neapolit. part.* 3. *tom.* 1. *de ſucceſſion. ex teſtament.
quæſt.* 21. *num.* 12. *in fin.* Menoch. *conſil.* 226. *n.* 120.
& lib. 3. *& de arbitrariis caſ.* 182. *ſub num.* 31. Ma-
rius Giurba *deciſ* 24 *num* 5. 27. & 28. Raudenſis
deciſ. Piſana. 29. *num.* 175. *& deciſ.* 30. *num.* 227.
Intrigol. *de feudis centur.* 2. *art.* 7. *num.* 75. Peregrin.
de fideicommiſſ. art. 40. *num.* 26. Turretus *conſil.* 92.
num. 8. *&* 9 *lib.* 2. Antonin. Amat. *variar. reſolut.* 3.
93. *num.* 64. Nam vt dicunt præcitati DD. in exceſſu
deficit poteſtas, & facultas à iure conceſſa hæredi
grauato, aliàs foret in eius poteſtate totum graua-
re fideicommiſſum, aut feudum in præiudicium
vocatorum.

94. Cui ſingulari fundamento aliud tandem fuiti
mum eſt, quod licèt mutuans pro rei aliàs hypo-
thecatæ refectione, & conſeruatione conſequa-
tur hypothecam, cum priuilegio prælationis aliis
anterioribus creditoribus, de quo abundè per
Antonin. Amatum *d. reſolut.* 3. *à princip.* & nos ali-
bi diximus. Tamen iſta doctrina procedit pro 95.
mutuo correſpondenti neceſſitati rei, ſecus tamen
pro exceſſu, & quantitate mutui excedentis refe-
ctionis neceſſitatem, vt exceſſus huiuſmodi reſpe-
ctu res refecta libera maneat annexa hypothecæ.
Ita argumento *leg. fin. in fin. principij*, *Digeſtis de
exercitoria actione*, firmarunt Iaſon *in leg. creditor.
ff ſi certum petatur.* Neguſantius *de pignoribus in* 2.
membr. 5 *part. num.* 15. *verſ.* 4. *reſtring.* Aſinius *de
execut.* §. 7. *cap.* 13. *ſub n.* 1. *verſ. quarto limitat.* Mo-
lina *de Hiſpano primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. Greg.
Lopez *in leg.* 26. *tit.* 13 *part.* 5. *gloſſ. fin.* Pater Moli-
na *de contractibus*, *diſput.* 438. *ſub numero* 7. *&
diſput* 300. *num* 9. Mantic. *de tacitis, & ambig con-
uent. lib.* 8. *titul.* 15. *num.* 7. Marius Giurba *in con-
ſuetud. Mexanenſ. cap.* 9. *gloſſ.* 2. *part.* 1. *numero* 27.
& 47. *in fin.* Toro *in compend. deciſ. verb. creditor.
num* 33. Gratian. *diſceptat.* 25. *num* 23. *&* 24. Rota
Genuenſ. *deciſ.* 14. *num.* 107. Philipp. Paſchalis *in
tract. de viribus patria poteſt. part.* 4. *cap.* 6. *ſub n.* 67.
Binius *conſil.* 116 *num.* 83 *&* 85. Ozaſcus *dec.* 171.
numero 14. Cardin Tuſchus *littera A conſil* 535.
Coſta *de ratione Rota quæſt.* 67. *num.* 1. 2. *& ſequen-
tibus.* Menochius *de arbitrar. caſ.* 332. *num.* 42. *&
caſ.* 182. *ſub num.* 31 Morot *conſil* 85. *num.* 22. Non 96.
enim dicitur vtiliter quid geſtum; quando debi-
tum modum excedit. Salicetus *in leg. aliment. n.* 4.
Cod. de neg. geſtis. Gratianus *d. diſceptat.* 25. *n.* 24.
Decian. *conſil.* 20. *n.* 37. *volum* 5. Antonin. Amat.
& reſolut. 3. *n.* 63.

Ex quibus omnibus fundamentis pro hac par- 97.
te hactenus conſideratis, præſertim quatuor pro-
ximè antecedentibus, vtiliter inferre poteris,
quod noſtra reſolutio æqualiter procedat in mu-
tuis receptis virtute facultatis regiæ, ſiue ſucceſ-
ſiue à diuerſis creditoribus, & à diuerſis contra-
ctibus, ſiue ab vno tantum creditore ſemel, &
vnico contractu mutuante ſupra modum ſummæ
permiſſæ in facultate, vt vtroque caſu duntaxat
reſcindatur, & annulletur pro exceſſu, in quo de-
ficit poteſtas, & habilitas poſſeſſori maioratus.
Cum vt ad principium huius partis dictum ſit,
quod ſumus in contractu quantitatis, ſui natura
diuiduæ, & ſeparabilis.

Prout videmus inſuper in fideiuſſore, qui in plus 98.
quam principalis debitor ſe obligare non poteſt.
Nec obligatio tenet, ad iura, & DD. per Pirrum
Maur. Arcim *in tr. de fideiuſſorib.* 2. *p c.* 3. *à princip.
fol.* 290. adeò vt ſi in plus obligetur, ſuſtinetur 99.
obligatio in quantitate principali, & in exceſſu
corruit, & vitiatur, tenet Azon. *in ſumma tit. de fi-
deiuſſor. num.* 7. Cyn. & Alberic. *in l. fin. Cod eodem.*
Decius *in leg in ea, quod plus eſt.* vbi *Adden. ff. de
reg. iur. & in conſil.* 7. *n.* 6. Galliac. Alciat. & Doaren.
in leg. 1. §. *ſi ſtipulanti ff. de verbor. obligat.* Balduin.
Rodcus, & alij *in* § *fideiuſſores inſtitut. de fideiuſſo-
ribus.* Qui contra alios hanc dicunt æquiorem, &
receptiorem opinionem ſequitur Anton. Gomez
variar. c. 13. *n.* 2. Ferdin. Vaſquez *lib.* 1. *controuerſ.* 4.
n. 5. Emanuel. Suarez *commun. opin. l. tit. F. n.* 129.
& in additio. ad Paul *in rubric. C. de reſcind. vendit.
part.* 1. *c.* 1. *n.* 20. veriorem, & receptiorem dixerunt
Rota Peruſ. *deciſ.* 57. *num* 5. *&* 6. Anton. Enrigius,
& alij, quos cumulat, *in tract. de fideiuſſor. cap.* 24.
num. 83.

num. 83. & post Magon. Franch. Natta, Conatru.
& alios plurimos, idem affirmat Pitrus Maurus
Arencin d cap. 3. ex num. 18. cum seqq. fol. 292. late
100. disputans ex num. 8. fol. 291. dicens ex n. 20. Quia
quando plus eit promissum, quam promitti opor-
tuit, tunc non tota obligatio, sed duntaxat super-
fluum infirmatur, superabundans enim, cum pro
non adiecto, & scripto habeatur, vitiatur, sed non
vitiatur, ex leg. bacłonus in fin. cum leg. seq. ff. de con-
stitut. pecun. l. 3 §. fin. cu n tit. sequentibus. leg. rogatus,
ff. mandati l. quibus idem, ff. de verbor. obligat. cum
plurimis aliis ab eo allegatis.

101. Quod verissimum eit, quidquid in alio casu
particulari, nempe quando mulier pro marito se
vnica obligatione, & alienatione obligauit, an to-
ta obligatio, quæ læsionem vltra dimidiam par-
tem dotis continet, rescindatur, & annulletur. An
pro sola ea parte, quæ excedit dictam dimidiam
causantem læsionem. Inter Gaspar Anton. The-
saur. lib 2 quæst. forens quæst 65. per totam, & Fonta-
nellam de pactis tom 2. claus 7. gloss. 2. part 6. ex
num. 21. & sequentibus, nec non Noguerol. alleg. a-
tio. 29. ex num 182. cum sequentibus, & signanter a
102. num 186. & superius annotauimus. Quoniam qui
totam obligationem hanc rescindi tuentur spe-
ciali, & particulari ratione, ac fundamento mo-
uentur, quod nullatenus militare potest, nec ada-
ptari nostræ quæstioni, nec aliis doctrinis simili-
bus hactenus consideratis. Considerant enim in
dicta mulieris alienatione, & obligatione illatum
metum, & dolum mariti, qui influunt in tota
obligatione: ac propterea, vbi adest metus, & do-
lus, etiam in minima parte, rescindit quemlibet
contractum, & obligationem. Hoc fundamen-
tum, & ratio cessat penitus in nostra quæstione,
& per consequens nihil opitulari potest.

103. Infertur deinde, quod vtroque casu, siue vnus
fuerit creditor, qui simul, & semel, & vnico con-
tractu, vel successiuè pluries mutuauit vltra sum-
mam tamen permissam in facultate regia: siue
plures sint creditores, successiuè mutuantes, qui-
dam intra summam permissam, quidam vltra eam,
& facultate regia iam consumpta; bona maiora-
tus minimè sint obligata pro excessu, sed intra li-
mites facultatis, & ad summam taxatam, & limi-
104. tatam in ea. Nec creditores ius habent, nec exi-
gere possint vltra eam, quantumuis in plus mu-
tuassent, hac sub declaratione, vt primi credito-
res vsque ad facultatem durantem, mutuantes sua
credita consequantur; cæteri vero, qui facultate
regia finita iam, consumpta, & extincta, mutua-
uere, inutiliter contraxisse intelligantur, ita vt ni-
hil exigere possint ex bonis maioratus, nullomo-
do obligatis, & sibi imputent qui iam consumpta
facultate, & potestate concessa, cum inhabili con-
traxerunt, nulla facta diligentia conditionis eius,
cùm deberent certi prius esse, an duraret facultas
au sit iam extincta, provt hactenus ex num. 27. &
sequentibus, comprobauimus.

105. Cum enim contrahat cum persona aliàs inha-
bili, & super bonis alienari prohibitis. quæ di-
strahi nequeunt absque facultate, vtrumque te-
nebatur creditor inuestigare, ad latissimè com-
probata infrà hac 2 part. c. 9. ex n. 120. cum multis
106. sequentibus. Atque ideo ignorantia eius, qui inue-
stigare tenetur, eum nullomodo excusat, imò in
eo præsumitur scientia, cap. innotuit vbi gloss de ele-
ctione, leg. patruus, vbi Bartol ff. de confirmat. tutor.
text. in cap. penult. vbi Abbas de regulis iur. gloss. in
cap. ad falsariorum Vbi Anania colum. penult. de cri-
mine falsi. Parisius consil. 39. n. 53. volum. 1. Ripa in
cap. cum M n. 136. de constitut. Natta consil. 58. n. 9.
Alban. consil. 18. num. 4. Crauet. consil. 186. num. 4.
Menoch. de arbitrar. cas. 308 n. 5. Roland cons. 42.
n. 3. volum. 3 Cephalus cons. 218. n. 15. & cons 359.
n. 7. Beeius consil. 96. n. 3.

Paria enim sunt, scire, & scire debere ex l. quod 107.
te mihi 5. ff. si certum petatur, vbi omnes. & in leg. si
duo, ff. de acquirend. hære. Tiraquell. de retract lignа-
gier § 12. gloss. 1. n. 7. & n. 18. Cephalus consil. 28.
n. 14. Surdus consil. 150. n. 23. Tiraquell. post. leges
connubiales gloss. 6. n. 153. aliàs gloss. 8.

Vnum tamen notabile non omittam in hac 108.
materia, vt nempe ei qui allegat vltra facultatis
quantitatem fuisse mutuatum, incumbat onus
probandi, nec non is, qui asserit illam facultatem
esse consumptam per alia credita prius sumpta, & 109.
recepta, nihil agit; nisi probauerit priora etiam
credita recepta fuisse virtute eiusdem facultatis,
& quod omnia excedant quantitatem per ean-
dem facultatem limitatam. Cum potuissent prio-
ra credita fuisse contracta vigore alterius diuersæ
facultatis impetratæ. Sic in terminis resoluit Ro-
ta Romana teste Puteo decis. 396 lib. 1. sequitur,
& latius probat Melchiur Lotherius de re benefi-
cial. lib. 1. q. 40. ex n. 64. cum seqq ad quod etiam
adducit Rotæ decisionem idem tenentem, quæ
est apud Marchesan de commiss tom. 1 pag. 557. sub
n. 2. creditor enim fundat suam intentionem in
facultate regia, ac sua obligatione non excedente
quantitatem permissam à facultate, & ideo qui
dixerit vltra eam fuisse mutuatum probare tenetur.

Quam limitationem intellige, quando ex ea- 110.
dem facultate, & contractu simul exhibitis non
apparet de excessu, vtputa, quia facultas fuit ad
mille, & mutuum, seu census contractus celebra-
tus fuit super eadem, vel minori quantitate. At
vero quando ex contractu, & facultate apparet
excessus, alia probatione non eget possessor ma-
ioratus, cum satis manifestè appareat de eo, &
nullitate contractus respectu excessus ex ipsa fa-
cultatis, & contractus inspectione, faciente rem
notoriam.

Et quod allegantі alienationes factas fuisse vl- 111.
tra summam, & quantitatem à regia facultate
permissam, facultatemque esse iam consumptam,
incumbat onus probandi, non vero emptori, aut
mutuanti facultatis virtute, probant Castrens. cons.
215. primo videndus lib. 2. Peregrin. in cons. 52.
num 36. lib 1. & consil. 39. num. 13. & 14. eodem lib.
& idem Peregrin in tract. fideicommiss. artic. 39.
num. 13. Curtius Sen. consil. 27. n. 17. vbi de com-
muni Curtius Iun. consil. 150. num. 10. Aretin. con-
sil. 120. sub. num. 2. Decius consil. 100. numero 22.
Purpurat. consil. 104. Hieronym. Gabriel. cons. 138.
per totum lib. 2. Hondedeus consil. 72. num. 6. lib. 1.
Ruinus consil 91. n. 3. lib. 5 Rota decis. 641. num. 18.
part. 1. diuersor. & decis. 747. num. 3. part 1. & de-
cis. 210. eadem part 1. diuersor. Cardinal. Seraphin.
decis. 609. n. 7. & quam pluribus ad id alias con-
gerit decisiones Ioan. Anton. Mangilll in tract de
euictione. quæst. 108. ex num 13. cum sequentibus, vbi
latè agit, & explicat Fontanella de pactis nupt.
claus. 5. gloss. 1. part. 2. num. 45. & iterum ipse Fon-
tanell. in decis. 166. n. 5.

Quid autem sit dicendum, cui incumbat onus,
probandi, quod bona libera deficiunt vt ad bona
maioratus obligata recurri possit creditor, an isti,
an

an possessori maioratus, vide latius per Addition. ad Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 32. cum sequentibus.*

112. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta ad principium huius cap. non primum *ex num.* 2. tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quàm posteriorum vltra metam mutuantium, ad summam permissam distribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui respondetur, id rectè procedere in vltima voluntate, in qua primo nominati non possunt prætendere pinguius ius, quàm alij, qui in fine eiusdem testamenti fuerunt vocati; cum ad omnes accommodetur voluntas testatoris, Idcirco si legata supra sint relicta vltra vires hæreditatis, minuenda sunt pro rata, vt omnes suam partem capiant, nequis excludatur contra voluntatem testatoris, qui omnibus æquali voluntate prouidit, & prodesse voluit. Prout optimè explicat post alios Caldas Pereira *de iure emphyteut. tit de de nominat. emphyteut. q. 10. n. 45.* Escobar *post tr. de ratiociniis computat. 10. n. 4.*

113. Quæ ratio cessat omnino in nostro casu, in quo tametsi à principio fuerit in voluntate possessoris maioratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum vno, quam cum alio creditore: postquam enim ab vno prius mutuum accepit, ius irreuocabile acquirente, congruo tempore, & legitimè contrahente, ei detrahere debitor non potest, nec tacitè, nec expressè nec in sua voluntate, facultate, aut potestate est ius prioris diminuere, atque prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis maioratus *ex toto tit. ff. & C.*
114. *qui potiore in pignor. haben.* Nec enim hi omnes contractus dependent, & originantur ab vna voluntate principali, sed à voluntate vniuscuiusque ex contrahentibus, sibimetipsis singulariter eam accommodantibus, & prospicientibus independenter ab aliis, sicque qui prior est tempore, potior est iure.

115. Ad aliud verò, quod in prædicto argumento *n.* 4. dictum fuit, quod distributio pro rata habeat etiam locum in contractibus; dependet à resolutione alterius quæstionis, an & quando plures creditores vnico contractu simul, & eodem tempore mutuarunt vltra summam facultatis regiæ, an aliquis sit præferendus, vel pro rata debeant diminutionem pati, quam inferiùs examinabimus.

116. Nec obstat secundum *suprà n.* 5. de pensionario habente facultatem Apostolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam si excesserit, proculdubio excessus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permissam in facultate Apostolica, ita vt si in plures successiuè transtulerit, primi vsque ad summam permissam præferendi sunt, & integrè admittendi exclusis penitus posterioribus, & nouissimis inutiliter, nulliterque nominatis ab inhabili, & persona potestate carente, quando facultas simpliciter fuit concessa nullum permittens variandi ius. Ex his, quæ abundè hactenus comprobata sunt, & signanter *ex n. 50. vers. qua etiam fulcitur ex simili,* &c. Et superius *à num. 19. vers. & comprobatur quoniam facultas,* &c. Ex Rotæ decisionibus, & Per Lethetium.

117. At verò quando facultas ipsa non simpliciter data fuerit ad transferendum pensionem: sed potius vltra progrediatur dando facultatem nominandi, & eligendi, in vita, seu in morte, prout ad erat in casu, de quo controuertit Caldas Pereira *in tract. denominatio emphyteus. d. q. 10. ex d. n. 41,* quam clausulam adducit *n* 42. ibi. *Etiam pensiones, & fructus huiusmodi in alios quoscumque per eum nominandos, & in eorum fauorem iura desuper concessam facultatem transferendi,* &c. Et paulo post, ibi. *Etiam in mortis art. in clericos, seu laicos non coniugatos per eum eligendos seu nominandos,*
&c. Ex qua clausula facultatem nominandi, & eli- 118.
gendi datam fuisse, & ab ea regulandum dicunt in terminis Paulus Parisius *consil. 46. volum. 4.* & Caldas vbi proximè *num. 42.*

Quæ quidem clausula alterat simplicem transferendi potestatem, & facultatem datam, eamque in diuersam naturam commutat, vt aduertit ipse Caldas *num. 45.* vbi ita ait. *Postquam prædicta scripsimus, maturescentibus per ætatem litteris, super hac quæstione exactius deliberanti, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, scrupulum inyciebant verba priuilegij Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi pensionem vsque ad summam centum ducatorum, distribuendam in vnum,* 119.
vel plures ab eo eligendos, & nominandos. Quare cum 120.
plures nominauerit, illisque maiorem summam, quàm potuerit, legauerit: satis probabile est, omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim sibi partes per concursum, quemadmodum in legatis iure constitutum est, &c. Ad quam doctrinam animaduerti debet, quòd pensionarius in casu Pereiræ distribuit, & transtulit pensionem in vltima voluntate, & in testamento, virtute clausulæ facultatis, ibi. *Etiam in articulo mortis,* &c. Et videre est ex d. Pereira *num. 41.* ibi. *Cum iam in extremis.* Atque etiam in proximè relata resolutione supponit, dum faciat mentionem nominationis per viam legati, & sic in vltima voluntate.

Quapropter, vt intentius cognoscatur, quando 121.
habeat effectum nominatio, vel electio pensionarij habentis facultatem transferendi cum d. clausula nominandi, & eligendi iam in vita, quam in articulo mortis; nonnulli casus sunt distinguendi, & regulandi iuxta terminos facultatis cuiuslibet concessæ alicui ad nominandum, vel eligendum.

Et in primis præ oculis habendum, quòd cum 122.
facultas Apostolica ad transferendum, & nominandum simul sit actus inter viuos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter viuos, & sic per contractum, vt in terminis probat Paulus Parisius *d. cons. 46. n. 35. & num. 37.* & quod assimiletur facultas pensionis potiùs contractui, quam vltimæ voluntati ratione consensus, per plures tenet Loterius *de re beneficiali lib. 1. q. 42. ex n. 7.* Nicol Garcia *de benefic. 1. p. cap. 5. ex num. 4.*
& sequentib. Et tunc facta electione, seu nomina- 123.
tione, re tamen non tradita, potest semel variare, & iterum eligere, & nominare alium, secus si res, ad quam fit electio, tradita fuerit verè, vel fictè, vt tunc variandi facultas sit iam consumpta, & adempta. Latè Aluarus Valascus *consultatione 102. per totam.* Caldas Pereira *de potestat. eligendi, & nominat. reuocand. 3. part. cap 2. per totum & quæst. 10. num. 83. & 84.* Cardosus *in praxi iudicial. & aduocat. verb. emphyteusis, num.* 18. Flores de Mena *variar. lib. 3. quæst. 22. per totam.* Quàm rectè explicat Castillo *controuers. tom. 5. cap. 80. sub num. 18. vers. secundo deinde eadem resolutio.* Molina *de maioratibus lib. 3. cap. 4. per totum,* & signanter *n. 35.* Paz *de tenuta cap. 34. ex numero 62. & sequentibus.*

Quod

124. Quod eidem admittendum est, quando per contractum datur facultas nominandi siue in vita, siue in morte, vt tunc semel variari possit, ex plurimis relatis à Castillo *vbi proximè sub n.18.*

Ex quo infertur, quod habens hanc facultatem nominandi siue in vita, siue in mortis articulo, si per testamentum vtatur facultate, & plures nominet vltra summam permissam; omnes nominati pro rata admittuntur iuxta doctrinam Pereiræ *dict. n.25.* Quod si pensionatius per contractum plures simul nominauerit, an idem obseruandum erit, protinus examinabimus.

125. Quare ex hac facultate Apostolica irregulari, & translata, vt aliam diuersam naturam, & qualitatem rigore clausulæ eligendi, & nominandi siue in vita, siue in morte, sicut non arguimus ad simplicem facultatem transferendi pensionem in qualitate limitata: ita pariter nec ad nostram regiam facultatem possessori maioratus limitate concessam ad contrahendum, & obligandum bona maioratus multo longiùs diuersæ naturæ.

126. Nec obstat tertium, & vltimum argumentum contrariæ partis, de quo *suprà num.7.* circa plures obligationes pro marito successiuè factas per vxorem, quæ simul iunctæ, si afferant læsionem vltra dimidiam partem dotis, non tantùm posteriores sed etiam priores contentæ intra dimidiam, & nec causantes læsionem, nec indotationem, esse irritas, & annullandas. Prout opinatur Noguerol *dict. allegat. 29. n 81. cum seqq. cuius opinionis veritatem abundè examinauimus suprà n. 68. cum multis seqq. vers. fulcitur etiam ex doctrina Gaspar Anton. Thesaur.* &c.

127. Et quando sua opinio Noguerol vera foret, & admitteretur; adhuc nostræ resolutioni (vt priores dumtaxat creditores admittantur ad summam limitatam per regiam facultatem, exclusis prioribus vltra eam mutuantibus nihil officeret, ex diuersitate rationis. Cum ex læsione enormi, quam patitur mulier suam dotem obligando pro marito, præsumatur mala administratio, fraus, dolus, qui influunt in omnes obligationes, & propterea dolosa administratio omnes reddit inutiles, & inualidas:

128. nam vnitas causæ efficientis comprehendit omnes casus, *l. cum quæritur ff. de administrat. tutor.* text. *in l. sed & cum aliquis ff. de negot. gest.* ibi: *Sed & cum aliquis negotia mea gerit non plura negotia, sed vnus contractus est,* text. etiam in *l. nonnum, §. filio iuncta gloss. verbo omnis substantia, ff. de legat. 3.* & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Noguerol *allegat 19. ex n. 188.*

129. Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari potest possessori maioratus mutuum accipienti extra summam contentam, & limitatam in facultate regia ab eo obtenta: sed solida illa ratio defectus potestatis, & legitimæ personæ ad obliganda bona maioratus vltra quantitatem sibi permissam. Atque ideò cum simus in re merè diuidua, & omninò separabili priores obligationes legitimè contractæ intra metam quantitatis permissæ validæ sunt: posteriores verò factæ iam consumpta facultate regia, & extincta potestate ad mutuum accipiendum; nullæ sunt, & inefficaces; sunt enim contractus hi omninò diuersi, & inter se separati, nec alij in alios influunt, nec aliquam dependentiam habent. ex abundè comprobatis hactenus.

130. Deueniamus ad vltimam partem huius cap. quid dicendum, quando omnes creditores simul, & eodem tempore, atque scriptura mutuauerunt possessori maioratus, habenti facultatem ad certam summam, illi tamen vltra eam mutuantes excesserunt. An omnes pro rata admittendi sunt ad summam per facultatem permissam. Et omissa disputatione, resoluendum erit affirmatiuè: ita vt hoc casu idem admittendum sit, quod de pluribus legatariis, quibus vltra vires hæreditatis legauit testator in suo testamento, diximus superiùs ad principium huius cap. in primo argumento, *ex n.2.*

Tum quia vbi non datur diuersitatis ratio, valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, *l. pactum inter heredem ff de pactis, l. qua de legatis, l. seruum filij 46. §. cum qui chirographum ff. de l. 1. l. fin. C. de legat. in princ. instit de leg. Fusia Caninia toll. l. eum qui ita, in princ. ff. de verborum oblig.* Euerardus *loco cit.* Francisc. Molina *ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 18. num. 14.* Mantica *de coniectur. vlt volunt. lib. 3. tit. 18. per totum, & de ambiguis conuent. tom. 1. lib. 2. tit. 15. num. 1.* Petrus Moneta *in tract. de distribut. quotid. part. 3. quæst. 4. num. 14.* 131.

Et in his terminis, quòd quando pluribus obligatio fit eodem instrumento, vltra tamen quantitatem permissam, & vires patrimonij rei obligati, vt sit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: sicut in legatariis. Probatur Ias. *in l. si pluribus, num. 10. de legat. 1.* Felinus *in c. cum dilecta, ante n. 6. declarat. 3. de rescript.* & Caldas Pereira *in tract. de nominat. emphyt. q. 10. sub n. 45.* 132.

Quod, & idem dicimus de pluribus fideiussoribus, simul, & eodem tempore supra modum soluentibus, vt nullus in repetitione, & condictione præferatur, sed omnibus simul pro rata condictio detur, & repetitio, eò quod inter eos non adsit in soluendo temporum diuersitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat *leg cum duo 25. ff de condict. indebit. gl. ib. verb. posterior.* per text. *in l si pœna causa. § fin. & leg. si reus, ff. de condict. indebit. leg. sed & si quis § quid ergo ff. de vsufruct.* quam glossi adnotauimus *suprà n. 63. vers. fulcitur opinio & resolutio nostra,* &c. Vt secus sit, quando diuersis temporibus omnes soluerunt plus debito, vt in repetendo, tempus soluentium attendatur, ex *d l. cum duo,* & ex text. *in l. fin. §. Titius ff. de condict. indeb.* 133. 134.

Et ratio est, quia cum in eadem scriptura omnes contraxerint, eodem tempore, & momento contraxisse intelliguntur, nec vnus potest aduersus alium anterioritatem allegare, quantumuis is prius nominetur in instrumento: quia prius, ac posterius non datur in eadem scriptura; ex quo vno, eodémque instanti instrumentum partium consensu perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium contrahentium ius nascitur Bart. *in l. lecta, n. 9. & n. 18.* & Cagnolus *n. 129. ff. si certum petat.* idem Bart. *in leg. contractus, num. 4.* Paulus de Castro *n. 7.* Sabcetus *n. 9. Cod. de fide instrument.* & per Iasonem Menochius *lib. 3. de præsumpt. 133. n. 23.* Fænurius *de momento tempor. cap. 17. n. 2.* Rota *decis. 756. num. fin. part. 1. diuers.* Casanate *in consil. 10. num. 139.* Gratianus *discept. 173. n. 7. tom. 1. & cap. 146. num. 18. & c. 774. num. 17.* Iacobus Canceriu *variarum resolut. 2. part. c. 7. tit. de pact. num. 303.* 135. 136.

Ergo cum nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concursum admittendi sunt pro rata, ita vt inter omnes hos creditores simul mutuantes quantitas per facultatem permissa distribuatur pro ea parte, pro qua vnusquisque mu-

tuauit, iuxta textum celebrem in l. in stipulationibus
54. §. operarum ff de verbor. oblig. ibi, quod si vnam
137 operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est
vtrique dominorum partem opera tantam quantam
in seruo habuerit, petero, l. si seruus communis 29.
ff. de donation. inter. ibi, pro qua parte is seruus, qui
donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum
mulieris, respondi. Et ex aliis iuribus probatur, de
quibus infra c. 11. ex num. 48. cum seqq. versic.
supposito igitur, quod pars deficiens, &c. Vide etiam
ad finem huius capitis. Ad differentiam credito-
rum successiuè, & diuersis temporibus mutuan-
tium, cum tunc priores tempore nouissimis præ-
ferantur, provt latè probauimus, & resoluimus in
hoc cap. à princip.

138. Fulcitur hæc pars, quoniam licet in pignore
pluribus obligato debitoribus, is semper præfera-
tur aliis, qui prius contraxit, ita vt si omnibus pi-
gnus non sit sufficiens, prius contrahentes de-
beant ex eo satisfieri, cæteris exclusis, l. qui prior est
tempore, de reg. iur. in 6. l. quoties vtriusque, ff. eo-
dem tit. leg. qui balneum: in princ. leg. prior, ff. qui
potiores in pign. habe. leg. distractis, leg. sequens. C. de
pignoribus, leg. 27. & 29. tit. 13. p. 5. bonus textus
in leg. 1. Cod. si antiq. credit. pignor. vendider. leg.
quandiu, C. de distract. pignor. leg. si prior, in princ.
ff. de priuileg. credit. & latiùs infra 3. part. c. 11. à
princip.

139. Tamen quando inter eosdem creditores non
datur temporis anterioritas, quia simul mutuaue-
runt, vel in eadem scriptura contraxerunt; tunc
nullus alteri præfertur in pignore, sed simul om-
nes pro rata admittuntur ad eiusdem pignoris va-
lorem. Provt probat elegans textus in leg. idémque
est 7. qui potiores in pign. habea. ibi, si tutor rem sibi
emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur,
quemadmodum res empta sit vtrique hypothecata,
& respondit Consultus, ita ambo in pignus concur-
runt pro his portionibus, quæ in rei pretium fuerint
140. expensa, &c. Ita vt si omnibus non sufficiat hypo-
theca, diminutionem omnes pro rata sui crediti
pati tenentur, & est singularis in leg. si fundus 16.
§. si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quan-
tum quisque hypothecam obligatam habeat, vtrum
pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quæ-
ritur & magis est, vt pro quantitate debiti pignus ha-
beant obligatum, ff. de pignor. text. etiam in leg. si
debitor 10. ff. eod. tit. exornat Felicianus de Solis in
tractatu de censibus, tomo 1. lib 3. c. 5. sub num. 4.
versiculo secundo constituto, quod quando vna &
eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in
hypotheca, &c.

141. Idem etiam euidenter probatur ex textu, in lege
pupilli 96. §. cum eodem tempore, ff de solutionibus,
qui nostram resolutionem determinat in fortiori-
bus terminis, in eodem nempe creditore pignus
recipiente eodém tempore pro duobus, & diuersis
creditis, vt expressio pignoris venditi vtrumque
soluatur pro rata cuiuslibet text. verba hæc sunt:
Cum eodem tempore pignora duobus contractibus
obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ (pro rata
explicant glossam, & Paulus Castrensis ibidem)
cuiúsque contractus creditor accepto ferre debet, nec
in arbitrio eius electio erit, cum debitor pretium
pignoris sorti omni subiecerit: quod si emptoribus de-
cretis superfluum pignorum obligare placuerit, priùs
debitum pretio pignorum iure soluitur, secundo su-
perfluum compensabitur, vbi gloss. Paul. in summario,
& communiter Doctores.

Ex quo text. & dicto §. si duo, ac d. leg. idémque, 142.
aliísque pluribus, manifestè conuincitur Antonius
Faber de erroribus pragm. decad 25. errore 9. dum
tenet, vnam rem pluribus obligatam simul, om-
nium æqualem causam esse, id est, vnicuique pro
virili esse obligatam, licet vni plus, alteri minus
debeatur, per text. in lege aliena res 20. ff de pignor.
action. ibi, si pluribus res simul pignori datur æqualis
omnium causa est. Quem text. sic intellexisse Ant.
Faber vbi proximè, refert Ioan. Baptista Costa de
ratione Rota, q. 94. n. 4. Sed non possum non mirari
Antonij Fabri aliorum errores corrigentis, quin à
seipso inceperit loquente contra apertissima iura,
& eorum principia, debebat enim attendere text.
in d[illegible]s. loqui de æqualitate temporis, vt declarat,
& rectè Bald. ibidem, non de æqualitate portio- 143.
nis, sed pro rata eius, quod cuique debetur, vt post
Castrens. expressè annotat Ioan Baptista Costa de
ratione Rota, q. 124. ex num. 8. quoniam id intelli-
gere, foret absurdum, tot iuribus expressè contra-
rium decidentibus, apertissimè stantibus: illa enim
verba d. §. 1. ibi, æqualis omnium causa est; tendunt
ad titulum, & causam petendi, vt æqualis sit text. 144.
expressus in leg. priuilegia ff. de priuileg. credit. ibi,
sed eiusdem tituli sint, concurrunt, sicuti in aliis plu-
rimis Iurisconsultorum responsis, leg. si is qui, ff. de
iure fisci, ibi, præuenit enim causam pignoris fiscus,
leg. 1. ibi, alia causa est eius, qui pignus accepit ad
eam summam, quam infra diem certum numerasset,
l. debitor 4 ibi, nec enim interest exoluerit, an pensa-
uerit; & ideò posterioris creditoris causa est potior,
l. huiusmodi enim pecunia saluam fecit totius pigno-
ris causam, lege qui balneum, ibi, potiorem eius cau-
sam habendam omnes ff. qui potior. in pign. habeant.
in quibus iuribus causa pignoris refertur, & intelli-
gitur respectu anterioritatis, & quo ordine vnus-
quisque solui debet, & quod titulus prælationis,
de causa prælationis idem sit, & promiscuè vsur- 145.
petur ex dictis iuribus, necnon Doctoribus viden-
dus Amat. Rodriguez de priuilegiis creditor. 2. p.
artic. 2. num. 7. & Gaitus de credit. in appendice, 146.
sub num. 126. versiculo prædicti autem, &c. c. 4. fol
mihi 472.

Non verò ad modum exigendi, & quantita- 147.
tem, quia tunc rata portionum attenditur ex su-
perius adductis iuribus, provt videmus in pluribus
hæredibus institutis inæqualiter. Omnes & sin-
guli ad petendum habent coæqualem causam, ti-
tulum, & ius & æqualem gradum; sed non ideò
omnes exigere possunt æqualem portionem, sed
quilibet suam ratam partem iuxta testamentum,
provt probant Bald. & alij in lege 2. Cod. quibus
res iud. non. Felinus in capite quamuis, de re iudic.
Tiraquell. de nobilit. cap. 37. num. 7. Pinel. de bon.
matern. l 1. part. 3. num. 49. limit. 1. Gratian. tom. 3.
discept. 456. numero 92. optimè Gaito de credit.
capite 2. titulo 3. num 387. folio 27. Imò hæredi
agendi in solidum obstat exceptio, quod alij simul
hæredes adsunt, lege 2 & 3. ff. si pars hæred. petat.
cum lege 1. eodem tit. disputat, & sic resoluit The-
saurus decisione 4. ex num. 8. quam etiam latè, &
ad partes disputat, & resoluit Cæsar. Areel. de ac-
quir. possess. quæst. 8. artic. 9. per totum ex fol. 470.
& seqq.

Ex quibus rectè admittendum erit, quòd quan- 148.
do creditores eodem tempore, & eadem scriptura
mutuarunt possessori maioratus vltra summam
permissam in facultate regia per eum obtenta, sit
inter omnes diminutio facienda, ita vt ad sum-
mam

mam permissam pro rata sui crediti omnes sint admittendi creditores, cum inter eos aliqua non detur temporis anterioritas, sed potius simul omnes in excessu fuerunt participes, & simul in eo inutiliter, & cum illegitima persona contraxerunt.

149. Et vlterius nostra fulcitur resolutio ex doctrina
Manticæ *de tacit. & ambiguis conuent. tom 1. lib. 11.*
tit. 22. num. 3. & 4. vbi mouet illam quæstionem
de pignore à pluribus eodem tempore contracto.
Et primò arguit de priori nominato, vt is præferri
150. videretur. Postmodum *dicto numero 4.* post Bartol.
in lege contractus, num. 4. Baldus *numero 12. vers.*
item dicit. & Salicetum *numero 9. Codice de fide in-*
strument. Iason *in lege 2. §. prius, numero 22 ff. de*
vulgar. & Pelinum *in cap. cum dilecta, numero 19.*
de rescriptis, dicit, quod si contractus fiat in scri-
ptis; non attenditur prioritas in nominando al-
151. terutrum: quia cum contractus in vltimo verbo
perficiatur, quando ipsi contrahentes eum habent
pro perfecto, & absoluto; nullus potest conside-
rari scripturæ ordo, & contrahentium prælatio ex
sola prioritate nominationis, ex dictis authoribus.
152. Semper enim contractus conclusio attenditur, *lege*
si dominus, de præscriptis verbis. Gratianus *discept.*
forens. cap. 115. num. 35. tom. 1 Petrus Surdus *con-*
153. *sil. 217. num 11.* & consistit in vltimo instanti con-
clusionis, latissime Hieronymus Gonzalez *in re-*
gula de alternatiuis, gloss. 63. ex num. 31. cum seqq.
vsque ad num. 35. Sed miror tantum Doctorem
Manticam immemorem fuisse tantorum Iurium,
quot in terminis allegauimus paulò ante quæstio-
nem suam expressè terminantia.

154. Hæc enim est constans conclusio, quod in casi-
bus, in quibus creditorum non datur hypotheca
& prælatio, sed potius debeant in æquali gradu exigere, semper inter eos communicatur pro rata diminutio bonorum debitoris: nam si istius bona non sint soluendo, distribuuntur inter eosdem creditores paris gradus, & æqualis priuilegij, & solutio fit pro rata crediti, quod cuique debetur, prout contingit in creditoribus merè personalibus sine hypotheca, aut priuilegio, quos chirographarios appellamus, qui quidem omnes in vno, & pari gradu sunt, omnésque admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur, imò si debitor soluendo omnino, & integrè non est, omnes faciunt inter se partes per concursum, & exactio, atque solutio fit non æqualiter, sed pro rata eius, quod cuique debetur, *lege pro debito, Codice de bonis author. iud. possid. lege si procuratoris 5. §. si plures, & § planè, ff. de tributor. action. lege 11. titulo 14 parte 5.* ibi, *entonces si de los bienes del debdor no pudiesen ser pagadas las deudas, debe los compartir entre aquellos, por quien fue dada la sentencia, dando a cada vno dellos, mas, o menos, segun la quantia que debe auer*, &c. & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matienzo *in l. 7 tit. 16. gloss 5. num. 15. lib. 5 recopilationis.* Petr. Molina *de iustitia & iure, disput. 556.* Amato Rodriguez *de concurs. credit. 1. part. tit. 3. ex num. 1. & artic 4. num. 13* optimè Andreas Gaill. *obseruat. 25. lib 2.* latè differit Ioannes Baptista Costa *de ratione Rotæ, quæstione 74. per totam, & quæstione 124. ex num 8.* D. Pichardus *in §. quædam actiones, instit. de actionibus, numero 57. & 84.* Gabriel Pereira *decis. Portugal. 16. num 1.* Gaito *de credit. in appendice cap. 4. num. 127. fol. mihi 471.* Flores Diaz de Mena *var. q. lib. 1. q 5. art. 1. ex num. 1. cum seqq.*

Castillo *contr. lib. 6. cap. 16. n. 77.* iuxta calculum, & computationem statim per Nos faciendam.

Quod & idipsum in duobus, seu pluribus ad 155.
depositum simul concurrentibus dixit Vlpian. *in l. si hominem 7. §. quoties. ff. depositi.* vbi scribit depositarios simul inter se concurrere æqualiter, nec habere inter se prælationem, seu prioritatem temporis non attendi, sed simul ad exactionem, & solutionem admittendos. Satisfieri ergo pro rata debent, nec prioritatis ratio habenda est, vt post plurimos exornant Gaito *de credito. in appendice 4. part. ex n. 124. & n. 126.* Amat. Rodriguez *de priuileg. credit. 2. part art. 1. ex n. 7. & part. 1. art. 6. ex num. 50.* Pichardus *in §. actiones, num. 41. 42. 43. & 44. instit. de actionib.* Castillo *dicto cap. 16. num. 78.*
& 79. vbi post plurimos Doctores notanter limi- 156.
tat, quando alter vsuras pecuniæ depositæ recepit; cum iste habeatur, & consideretur, ac si depositi titulum non haberet, atque ideo cæteris deponentibus inferioris gradus esse, & nec simul cum eis concurrere, probarunt multi DD. ab eodem Castillo *loco proximè citato*, ad quem te remittimus videndum.

Sæpè hoc cap. & aliis diximus, damnum, & di- 157.
minutionem bonorum debitoris communis distribuendum esse pro rata inter eos creditores, qui æqualem causam, & parem titulum habent, & inter quos nulla inuenitur prælatio, & quod hoc damnum inter eosdem distribuitur pro ea parte, pro qua vnusquisque exigere debet ex bonis debitoris communis, quæ verè non sufficiunt integræ omnium solutioni, vtile propterea iudicauimus verum calculum, & certam hanc computationem describere.

Vnus fiet cumulus omnium nominum, & cre- 158.
ditorum simul, & iste diuiditur in tot partes, quot sunt credita, & nomina ipsa: ita vt quilibet creditor faciat partem in eo cumulo respectiuè ad creditum suum, quodlibétque creditum reducetur ad certam, seu certas partes illius cumuli integralis: & tunc quantitas redacta ex bonis debitoris communis (quæ nec ascendit ad quantitatem cumuli, nec sufficit ad omnium creditorum integram satisfactionem;) pariter in tot partes distribuitur,
quot faciunt singula credita. Hinc vnusquisque 159.
creditor consequitur ex illa quantitate, & pretio redacto ex venditione, seu taxatione bonorum illam partem (tertiam, vel quartam) quam facit respectu totius cumuli, ita vt diminutio, & defectus pretij omnibus communicetur creditoribus, proportionabiliter ad suam partem, & ratam.

Exemplo res fiet manifesta, adsunt tres credito- 160.
tes inæqualium summarum, vnus pro 300. alter pro 200. alius pro 100. fit (vt diximus) omnium harum summarum vnus cumulus, quæ simul iunctæ, & coacervatæ ascendunt ad 600. in quo non omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diuiso in sex partes; primus habebit tres partes, secundus duas, & tertius vnam.

Finge nunc quod in bonis debitoris commu- 161.
nis, non nisi 300. reperiuntur, ex quibus impossibile est, vt quilibet creditor suum integrè consequatur creditum, quando omnes pro rata simul absque aliqua prælatione sint soluendi, atque ideo trecenta similiter diuiduntur in alias sex partes, & tunc ille creditor, qui habet tres partes, exigit 150. quæ pariter eos respondent tribus partibus trecentorum, & qui habet duas partes 100. qui verò habet vnam partem consequitur 50.

162. Singuli namque admittuntur ad exactionem
pro eadem parte, quam facit in cumulo omnium
suminarum, non tamen pro eadem quantitate sibi
debita, quia damnum, diminutio, & defectus bo-
norum pro rata com nunicatur inter omnes credi-
tores respectiue, ac proportionabiliter ad partem,
quam quilibet faciebat; nam damnum pariter diui-
ditur in alias sex partes, quæ similiter distribu intur
inter creditores iuxta partes, quas quilibet facit in
163. exactione; nam qui plus exigit, plus ex damno, &
diminutione participet, qui autem minus exigit,
minus damni recipiet; & sic proportionabili ad
164. cuiuslibet partes: damnum namque pro eadem
parte & rata diuidi debet; pro qua lucrum diuidi-
tur vt per text. *in leg. secundum naturam ff. de regu-
lis iuris, l. cum duobus §. quidem sagaria, ff. pro socio.*
tenet Petrus de Vbal. *in tract. de societate, part. 4.
quæst.* 11. & Ioannes Baptista Costa *de ratione Ro-
ta, quæstione* 40. *numero* 6. & pro rata honoris fit
distributio oneris, *l. si quis seruum, § fin ff. de lega-
tis* 2. vbi Bartolus, Paulus Raphael. Cumanus &
communiter omnes. Molina *de primogeniis, lib.* 1.
cap. 10. *numero* 6. atque iuxta hunc calculum, &
computationem, in similibus casibus quibus con-
tingat plus esse in ære alieno, quàm in bonis de-
bitoris, facienda erit distributio damni correspon-
dens singulorum creditorum partibus, & ratæ sui
crediti.

165. Et ea omnia, quæ hactenus scripsimus *ex nu-
mero* 140. *cum sequentibus, versiculo deueniamus ad
vltimam partem*, &c. vt scilicet creditores simul &
eodem tempure contrahentes cum possessore ma-
ioratus vltra summam permissam in facultate re-
gia, ad eam admittantur pro rata, eo quòd nullus
præfertur, sed potius habeant æqualem causam, &
tempus: pariter vt extendas vellem, & omina repe-
tas in duobus, pluribusve creditoribus separatim
cum possessore maioratus eodem die contrahenti-
bus, in diuersis instrumentis, de quorum tamen
anterioritate non apparet, vt nullus alterum ex-
cludat, sed omnes occupent eundem locum, &
gradum, simulque in exigendo admittantur, vnus-
quisque pro sua rata, vt dictum est hactenus. Ex
quo enim non docetur de anteriore tempore,
vnusquisque æquale priuilegium temporis habe-
re præsumitur, vt probant ferè omnes DD pro-
tinus referendi.

166. Quæ certissima conclusio limitatur, vt non
procedat in creditore habente instrumentum cum
die, & hora, quoniam iste perfertur alteri credi-
tori habenti instrumentum eodem die confectum,
sed absque expressione, & appositione horæ Eo
quod is, qui certius probat hypothecam suam &
tempus, præfertur ei, qui sine certo tempore pro-
bat. Baldus *in lege creditor, qui, in principio, ff.
qui potior. in pignor. habeant.* Socinus senior *con-
sil.* 67. *num.* 2. *libro* 3. *& in lege* 1. *ff soluto matri-
monio. numero* 12. *& sequentibus* Iason *numero* 10.
& Decius *consil.* 169. *numero* 6. probant Martinus
Sil. Cynus, Bald. Salicet. Plat Parpalia, Ripa, Ruin.
Curt. iunior. Dec. Marsil. Cartelli Cntra Mart. Pa.
Socin. Felin: & Alciat. quos congetit Tiraquellus
de retract. lignag. §. 11. *glossa* 1. *num.* 10. Antonius
Gomez *in lege* 30. *Tauri. numero* 40. Cassiodorus
de prabend decisione 20. Menoch. *de arbitrariis,
casu* 48. *num.* 28. Bald. *Nouell de dote, parte* 9.
priuileg 2. *ad finem* Peguera *decis. Cathalon* 48.
num 4 quos probat Petrus Barbosa *in secunda par-
te, lib.* 1. *num.* 8. *ff. solut. matrim.*

Imò maior pars horum Doctorum loquuntur 167.
contra dotem, vt si priuatus habeat instrumentum
cum appositione horæ, præferatur mulieri haben-
ti sine horæ expressione, & sic in fortioribus ter-
minis, vt contra alios contrarium tenentes, verio-
rem, & communiorem probat Barbosa *loco citato*,
dicitque communem hanc probare Afflictis *deci-
sione* 387. Carauita *ritu* 186. *numero* 5. Adrianus
Negusant. *responso* 250. *numero* 10 Comprobarunt
insuper Menochius *de adipiscend remed* 4 *nume-
ro* 792 Hieronymus Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancel-
lar. in proœmio*, §. 3 *num.* 100. *& gloss.* 2. *num.* 74.
& 75. Gaitus *de credit cap* 4. *quæstio* 11. *ex nume-
ro* 162. *cum sequentibus*, & in quocunque actu hanc 168.
opinionem esse receptissimam, & per Rotam Ro-
manam approbatam, testatur Stephanus Gratia-
nus *disceptat. forens. tom* 4. *capite* 742. *numero* 72.
& 73. eandem probat multis citatis Muta Sicul.
decisione 14. *in princip.* & nouissimè Bubatius *in
tractatu de assistone præst glossa* 12 *num* 64. Fran-
chis *decisione* 649 vide D. Amayam supra 1. *part.
cap.* 7. *num.* 6.

Fallit etiam secundo fauore dotis, vt non pro- 169.
cedat in duobus instrumentis eodem die confe-
ctis; vnum scilicet dotis, aliud alterius priuati,
vel etiam fisci, non continens horam. nam illud
dotis antiquius reputabitur, & præcessisse præsu-
mendum, atque ideo habere prælationem dotalis
aliis creditoribus Baldus *in lege dotis* [illegible] *de iure
dotium* Nicolaus de Neapol. Alexand. vterque So-
cinus. Bulgarin. Ripa, & Alciat. *in lege* 1. *ff. soluto
matrimonio.* Bossius *de fisco, num.* 77. Alciatus *de
præsumptionibus, regul.* 3. *præsumpt.* 41 *numero* 2. &
alij, quos probat Couarruuias *variarum, libro* 1.
cap. 16. *n.* 6. Menochius *de præsumptionibus, lib.* 2.
præsumpt. 72. *num.* 18. Peregrinus *de iure fisci, lib.* 6.
tit. 6 *num.* 33. Fab. Annius *consil.* 123. *num.* 21. *&* 22.
quam opinionem veriorem, & receptiorem dixit
Negusant. *de pignor. parte* 2. *membr.* 4. *num.* 108.
& 109 Ruinus *in dicta l.* 1. *num.* 11. Pontanus *nu-
mero* 4 Socinus iunior *consil* 10. *numero* 26. *lib.* 3.
Baptista *de priuilegiis, dotal. centur.* 2. *numero* 59.
Gutierrez *libro* 3. *pract. quæstione* 99. *numero* 15.
latè discusso articulo probat Barbosa *in* 2. *parte,
dict. lege* 1. *numero* 21. *&* 22. Cardinalis de Man-
tica *de tacitis conuention. lib.* 11 *tit.* 26. *numero* 34.
latè & optimè Ioan. Domin. Gaito *de credit. cap.* 4.
quæstio 11. *ex numero* 1883. qui *ex numero* 1887.
cum multis sequentibus, disputat, quid quando con- 170.
curreret dos, & fiscus habentes instrumenta eo-
dem die confecta, & sic idem temporis priuile-
gium, cum quibus etiam aliis concurrant credito-
res tacitam, vel expressam hypothecam habentes
quis eorum præferatur.

His & simile est; quod præuentionne iudicis Ec- 171.
clesiastici, & præuentione iudicis sæcularis con-
currentibus eodem die (de quarum anterioritate
non apparet) quia vtraque præuentio caret hora,
in dubio præsumitur præcessisse præuentionem
iudicis sæcularis, sicuti ex Innocentio, & Guido
Papæ determinauit Senatus Lusitanus, teste Cabe-
do *decisione* 38. *num* 3. & quando duo iudices con-
currunt eadem hora recurritur ad superiorem. Fa-
rinacius *tom.* 1. *quæst.* 7. *num.* 63.

CAPVT

CAPVT V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate regia, & simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores an sola libera, in concursus iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis consumptis, credita sua amittant, sed imò omnibus consulatur.

Et an bona maioratus sic hypothecata ad instar fideiussoris indemnitatis habeantur.

SVMMARIVM.

Inter creditores ad bona maioratus, & ad libera possessionis formantis concursum soles de separatione vtriusque patrimonij contendi, numero 1.

Creditores ad bona maioratus, & simul ad libera, an cogantur prius agere contra maioratum, ne creditores ad sola libera consumpta per anteriores, ius suum amittant, n. 2. & seqq.

Affirmatiuam partem æquiorem tuetur Molina, tribus potissimum fundamentis, n. 3.

Creditor habens specialem hypothecam & generalem cogitur ab habentibus generalem tantum, vt prius excutiat specialem, n. 4.

L. 2. C. de pignoribus, exornatur, ibid.

Dicta l. 2. dispositio inducta est in fauorem creditorum posteriorum, & non in fauorem debitoris, qui non potest contra anteriorem de ea opponere, num. 5.

Maioratus bonorum hypothecam cum facultate regia esse specialem, & bonorum allodialium obligationem esse generalem, asserit Molina, num. 6.

Maioratus bonorum hypotheca statim contrahitur, & non pendet eius substantia ex existentia, vel defectu bonorum allodialium, secus quoad ordinem exigendi, n. 7.

Excussio in aliis bonis non requiritur, quando ea ære alieno grauata ostenduntur, & adest lis creditorum, n. 8.

Creditores qui maioratum, & bona allodialia habent hypothecata, æquius videtur vt prius contra maioratum exigant, ne consumptis liberis, creditores posteriores, & ad maioratum recursu carentes, ius suum amittant, n. 9.

Quod tibi non nocet & mihi prodest, præstare teneris, n. 10. & 11. vide ex n. 43.

Creditores maioratus nullum damnum patiuntur, prius exigendo ex maioratu cum quod in illis defuit, exigere possunt ex allodialibus, num. 12. & 13.

Creditores ad bona maioratus, & libera teneri prius maioratum excutere, ne creditores ad sola libera damnum patiantur, æquiorem opinionem dicit Molina, cui se inclinare videtur, num. 14

Molina opinionem plurimi Doctores forenses sequuntur, ibid.

Creditores ad bona maioratus, & ad allodialia non posse cogi à creditoribus solum ad libera hypothecam habentibus, vt prius ex liberis exigant, verius esse ostenditur, ex n. 15. & seqq.

Facultates ad bona maioratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non existentibus, etiamsi amittatur in facultate, n. 16.

Creditor ex facultate regia non agit aduersus maioratum, nisi prius excussis bonis liberis, ibid.

Obligatio maioratus ex facultate regia est subsidiaria & nihil operatur, nisi in defectum bonorum liberorum, siue tempore obligationis, siue exactionis, n. 17.

Maioratus obligatus ex facultate regia dici potest fideiussor indemnitatis, & subsidiarius, quia non nisi in subsidium tenetur, n. 18.

Creditor anterior ad bona libera, & simul maioratus cogi nequit prius ad maioratum agere, cùm id sibi sit à iure, & facultate regia vetitum, n. 19.

Hanc opinionem plurimi tenent, & defendunt contra Molinam, relati, n. 20.

Et pluries pro ea determinasse Senatum, testantur aliqui DD. n. 21.

Molina nunquam contrariam opinionem firmiter, sed sub dubio tenuit, n. 22.

Respondetur l. 2. C. de pignorib. ponderata à Molina, n. 23. & seqq.

L. 2 C. de pignorib. dispositio procedit, quando vtraque hypotheca specialis, & generalis est pura, non conditionalis, n. 24.

Creditor propter æs alienum, quo grauata sunt bona libera, peruenire an possit ad maioratum, n. 25.

Creditor quemadmodum excusatur ab excussione bonorum liberorum ære alieno grauatorum, eodem modo excusabitur in bonis maioratus propter dominium possessoris, n. 26.

Impugnatur præfata DD. responsio, n. 27.

Molinæ fundamentum secundum, de quo n. 8. inefficax ostenditur, n. 28. & seqq.

Creditorem posse excusari ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi vt agat contra bona maioratus, sibi etiam hypothecata: non est bonum argumentum, n. 29.

Ab excussione, quam quis facere prius tenetur, excusatur ob concursum pendentem, ex iuris beneficio, num. 30.

Non tamen eo vti, ius creditorum inuitum non arctat, n. 31.

Exceptione alicui competente potest vti, vel non vti, & tacitè, vel expressè renuntiare non opponendo, n. 32.

Excussionis exceptio non opposita, nihil operatur, num 33.

In fauorem alicuius dispositio per legem is solus vti potest; non tertius aduersus eum, n. 34.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera ære alieno, & litibus grauata non insuper impeditur aduersus ea agere, n. 35.

Creditor prior cogitur prius excutere bona libera, & cum creditoribus ad ea litigare, anteaquam possit peruenire ad bona maioratus, simul obligata in subsidium, & conditionaliter, n. 36. & 37.

Et sufficit quod bona libera extent, etiam litibus vexata, vt putant DD. n. 38.

Sed de veritate opinionis dubitat Author, numero 39.

Æquitas in hac quæstione considerata à Molina potius iniquitatem esse clarè ostenditur, num. 40. & seqq.

Æquitatis prætextu fieri non potest, quod à iure fieri est prohibitum, n.41. & 42.

Minus damnum est creditorem non exigere, quando debitor non est soluendo, quam permittere, vt exigat ab alio, qui debitor non est, n. 43. 44. & 45.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera cogi non potest, à creditoribus posterioribus ad sola libera, vt prius exigat à maioratu, n.46.

Creditores, qui virtute facultatis contentantur obligari bona maioratus, & emiserunt obligationem bonorum liberorum, solum remanent horum respectu creditores personales, n.47. & seqq.

Nisi alias fuerint priuilegiati, tacitam de iure habentes hypothecam, n.48.

Facultas regia licet permittat bona maioratus obligari, deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacitè, nec expressè, n.49. & seqq.

Hypotheca bonorum omissa in instrumento nunquam subintelligitur, nisi in casibus à iure tacitam inducente, n.50.

Hypotheca auget obligationem, & personali addit realem, quæ nisi expressè apponatur, nunquam subintelligitur, n 51.

Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, sed debet sequi effectualis obligatio, n.52.

Idem in decreto iudicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data vxori, n. 53.

Facultate regia ad alienandum, vel obligandum, potest vti possessor maioratus, vel non vti, in toto, aut in parte, n.54.

Auendañus, dum putat obligationem bonorum maioratus tantum virtute facultatis regiæ subintelligi, etiam prius bona libera manere obligata refutatur, n.55.

Possessor maioratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona sua libera, si non obligauit, obligata non remanent, n.56 & 57.

Maioratus successor non habet bona antecessoris, censum ex facultate imponentis super maioratu obligata, nec hypothecata, vt maioratum liberet, sed actionem personalem tantum, n.58. & 59.

1. CAVSATO concursus iudicio per possessorem maioratus, cuius bona ex facultate regia simul, & libera obligata sunt, assiduè controuerti solet inter creditores vtrorumque bonorum super quodam separationis genere, etenim creditores ad sola bona allodialia certantes creditorem, seu creditores anteriores cogendos fore sua credita prius exigere ex bonis maioratus, non ex liberis habentibus alios creditores posteriores, ne istis consumptis per creditores maioratus anteriores; illi, qui aliunde sua credita consequi non valent, nec ad bona maioratus ius habent, excluti, & in soluti remaneant, eáque contra omnem æquitatem amittant, asserentes nullum damnum pati anteriores creditores ex bonis maioratus sibi hypothecatis sua credita prius exigendo. Contra verò creditores isti anteriores nullo modo cogi posse bona maioratus prius excutere teneri, cum suo libero arbitrio, & electioni sit positum ex bonis sibi hypothecatis siue liberis, siue vinculatis, quod voluerint persequi.

3. Hanc quæstionem nouit Doctissimus Ludouicus Mol. *de primogen. lib. 4. c. 7. ex n. 17.* & ad partes disputans resoluit; partem affirmatiuam æquiorem esse, nempe creditores anteriores ad bona maioratus, & libera cogi posse à posterioribus, bona libera obligata dumtaxat habentibus, vt prius excutiant bona maioratus, ne illis liberis nempe consumptis, sua credita posteriores amittant. Qui quidem doctissimus vir ex tribus potissimum fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moueri videtur.

Primò, *ex l. 2. C. de pignorib.* decisione, vbi creditor, qui habet specialem, & generalem hypothecam in bonis debitoris communis, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis creditum suum exigere, nec potest, creditoribus posterioribus contradicentibus, prius bona sibi generaliter obligata excutere; sed in subsidium tantum, bonis scilicet specialiter hypothecatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Cuius textus dispositio specialis est in æquitate fundata in fauorem posteriorum creditorum, vt omnibus tam anterioribus, quàm posterioribus consulatur, quam exornant Negusantius *de pignoribus 1. membr. 5. part. princip. n. 51. & in 1. membr. 8. part. princ. num. 20.* Conar. *lib. 3. var. c. 18.* Magon. *decis. Florentina 124.* Roland. a Valle *consil. 56. lib. 4.* Boërius *decis. 352.* Octauia Chacherianus *decis. Pedemont. 159.* Vincent. de Franchis *decis. 5.* Surd *decis. 44. per totam, & in consil. 495. lib 4* Gutierrez *pract. l. 3. quæst. 93. n. 13.* & latius *cons. 50 per totum.* Sarmiento *selectarum, lib. 7. c. 5.* Velasquez de Auendaño *in l. 46. Tauri gl. 9 ex n. 6. cum seqq.* Auendanus *de censib. c. 46. ex n. 9. & c. 23. n. 5.* Azeuedus *cons. 38. à n. 27. vsque ad fin.* Pater Mol. *lib. 3. de iustitia, & iure, disp. 653. n. 6. & 7.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 4. gloss. 18. part. 2. num. 86.* Alexander Trentacinquius *var. resolutionum, lib. 3. tit. de pignorib. resol. 5. per totam.* Grat. *in addition. ad decis. 25. & 42. & in discept. forens. t. 1. c. 38.* non tamen inducta est *d. l. 2.* 5.
dispositio in fauorem debitoris, nec hæredum eius, qui non possunt exceptionem hanc contra creditorem anteriorem opponere Ioannes Griuel. *decisione Delana 79.* & ex Couarr. & aliis Surdus *dict. decis. 44. num. 10.* Ioannes Gutierrez *d. q 93. num. 3.* Trentacinquius *dicta resolut. 5. numero 8.* Molina *lib. 4. dict. cap. 7. num 21. vers. quod ea ratione.* & ex aliis Castillo *contr. lib. 4. cap. 26. ex n. 20. cum seqq.*

6. Ex qua *l. 2.* decisione infert Molina *in d. cap. 7. num. 17.* quod cum bona maioratus ex facultate regia specificè hypothecata sunt, post bonorum liberorum generalem obligationem, non posse creditorem hunc anteriorem ad generalem bonorum allodialium exactionem procedere, quæ aliis creditoribus obligata sunt; nisi prius bonis maioratus excussis, atque idem affirmat, quando bona maioratus, ac bona libera genericè obligata sunt, & arbitratur hypothecam bonorum maioratus, quæ cum hypotheca bonorum liberorum concurrit, non generalem, sed potius specialem dicendam esse.

7. Et addit ipse Mol. *n. 19. & seqq* huic fundamento, quoad constituendam à principio hypothecam super bonis maioratus, sufficere quod bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel si adsint, obligationi subiiciantur: non enim obligatio bonorum maioratus debet pendere vsque ad tempus exactionis, sed illicò contrahitur. Licet verum sit, quod tempore exactionis non simpliciter exequenda sit, sed ita demum si alia bona non extent. Quod non ad substantiam ipsius obligationis, sed ad executionis, vel exactionis ordinem attinet.

attinet. Quo casu respectu ordinis habere locum *d.l.2.* æquitatem, & dispositionem in hoc casu.

8. Secundum Molinæ fundamentum ex eo prouenit, quod cum bona libera sint ære alieno grauata, pluribúsque hypothecis affecta, non poterit creditor anterior in illis exactionem facere absque pluribus litibus, & controuersiis inter ipsum, & alios creditores Ideóque succedit regula: quod quando creditor tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab ea excusatur, si super eisdem lis inter ipsum, & alios speratur creditores. Quo casu absque excussione, & absque lite, & controuersia ad alia bona recurrere omissis litigiosis, *ex leg. à Diuo Pio. si super rebus de re iudic.* & ipse Molina *d.c.7.ex n.30.* Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona maioratus deuenire, & prius agere, & exigere.

9. Tertium denique, & vltimum fundamentum Molinæ ab æquitate deducitur, etenim si debitum pro quo bona maioratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exoluendum permitteretur; omnesque alij creditores posteriores, qui non nisi ad ea bona libera recursum habent, & vt plurimum pauperrimi esse solent, creditis suis facile fraudarentur, quod nimium rigoris contineret, sicque maiorem æquitatem habere hanc opinionem, quam semel admissam in facti contingentia vidisse testatur ipse Molina *d.c.7.n.31. vers. quibus adiicitur.*

10. Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex *reg. leg.2. §.item Varus, ff de aqua pluuia arcenda, leg 2 § locum, ff. de religios & sum funer. leg in fundo. ff. de rei vend.* qua ducemur, vt quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare tenearis, quam exornant Vincent. Carrocius *decis.53. n.1.& 2.& decis.4 n.4.* qui plures recenset DD. Bald. etiam *in rubric. ff de rerum diuis.* 526. Ioannes Cephal. *consil 130 à n.13 lib 1* Menochius *in consil.51.num.4. & in cons.62.n.16. lib 1.& in tract. retinend. possess. rem 5.num.111.* & post alios optime exornat *dict. §.item Varus* Petrus Barbos *in l.2.in princ. ff. soluto matrim. 2.p ex n.29* Ioan. Vincent Hondedeus *in cons.108. n 27. & n.10. & n.13 lib.2.* Castillo *controuers. tom.4.c.10.n.36.& n.55.* vide inferius *ex n.43. & seqq.*

11. Quæ regula omnino verificari videtur in prætensione creditorum posteriorum certantium, priores ad bona libera, & maioratus, prius agere teneri ad bona maioratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiunt, nec eorum interest plus magis ex istis, quam ex illis bonis suum creditum consequi, nam si bona maioratus non sufficiant ad eorum satisfactionem; semper ius suum integrum permanet ad consequendum quod deest ex bonis liberis, in quibus vti anteriores præferuntur cæteris creditoribus, in illis ius, & hypothecam
12. habentibus, text. *in leg hypothecis, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id, quod deest aduersus reum, vel fideiussorem eius actio competit. Cod. de distract. pignor. leg. qua specialiter,* ibi. *Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit, quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona iure conuentionis consequi,* & text. *in leg. quamdiu.*
13. *Cod. eodem tit.* Creditoribus idcirco maioratus omnino prodest excuti prius bona maioratus, vt bona libera, quæ dumtaxat habent posteriores obligata; non consumantur, sed permaneant ad suorum creditorum satisfactionem, quod si non patiantur creditores priores, damnum equidem maximum inferrent posterioribus, consumendo bona libera, ex quibus tantummodo isti possunt solui, nec ad bona maioratus (quæ obligata non habent, sicut priores) recursum aliquem habere, & suis creditis amissis defraudarentur. Quare æquitatem horum iurium, & *d.leg.2.C.de pignor.* admittendam esse, vt omnibus, tam prioribus, quam posterioribus, ad sola bona libera ius habentibus, consulatur.

Huic opinioni æquitate nitenti inclinari videtur peritissimus Ludouicus Molina *de primogen. lib.4. d.cap.7.ex num.17.cum seqq.* quem nonnulli alij exteri Doctores sequuntur, eadem æquitate moti, Annelus Amatus *cons.95.n 10 & 11.* Manent. *dec.62.n.5.* Aloysius Ricius *part.4 Collectan.2498.* & Nouarij *allegat.* ibidem per eum in sexta hodierna ad Surdum *decis.44.* & Nouarius *decis.5.* affirmantes cum eodem Molina; quod debitor anterior ex facultate Regia ad bona maioratus debeat suam prius actionem, & exactionem dirigere ad eadem bona maioratus, bonis liberis relictis ad satisfactionem posteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sforcia Peregrinus *in tractat. de fideicommiss. q.44.num 84.* Peregrinus *eodem tract. art.41. num 18.* Domin. Francisc. de Leo *decis Valentia 176.ex num.1.* qui quamuis *num.5.* Molinæ sententiam non esse satis tutam affirmet, tamen in eandem propensior est. Tenent etiam Annel Amat. *cons 95.n.10.* vsque ad finem Consilij Francisc. à Ponte *de potest. Proregis tit. de assensu super dot. in princip n.35 fol. mihi 170.* alias 251. 14.

Contrariam tamen, imò debitores anteriores ad bona maioratus simul, & ad libera non posse cogi à posterioribus ad sola bona allodialia ius habentibus, prius agere, & exigere ex bonis maioratus, sed imò teneri prius bona libera excutere, quantumuis suis creditis consumantur, necnon creditores ad ea dumtaxat suis creditis defraudari contingat, & insoluti remaneant, longè certiorem, verioremque esse de iure, & à communi Doctorum, & praxi receptiorem, inuincibili, & ineuitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta in contrarium considerata penitus conuincuntur, atque eneruantur) probatur. 15.

Etenim facultates Regiæ ad bona maioratus obliganda, etsi expressè (vt frequentius assolet) habeant illam clausulam, quod scilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: siue hæc clausula in eis omittatur: semper tamen subintelligitur, & sub ea concessæ facultates, non aliter intelliguntur, atque ideò creditor ad bona maioratus ex Regia facultate non potest vllo modo deuenire, nec ex eis exigere; nisi prius excussionem fecerit, & exigat ex bonis existentibus, ita per text. *in l. pater filium. in princ ff. de leg.3 & Authent. res quæ. C. communia de legat.* ibi. *Sed si liberis portio legitima non sufficit.* Vbi communi DD. abundè probaui Ludouic. Molina *lib.4. de primogen. c 7. ex num.1. & sequentib. & num.8. & ferè per totum. & cap.3. num 5.& lib 4. cap.6. num.15. & 19.& lib.1.c.10. n.4.* Fusarius *de substitutionibus, quæst.531. n.139. & quæst.532. num.:343. & 44* Franchis *dec.519. num.3.* & ibi, Addit. Amendulæ, Peregrin *art.42. num.1. & num.30.* Martha *voto 4. num.1.* Surdus *decis.62 num.4.* Seraphinus *decis 368 num.1.* Iosephus Ludouis. *decis. Lucens.28. num.89. vers. declaratur tamen.* Rota apud Alexand Ludouisium *decis.269, n.10.* vbi Oliuer. Beltramin. citat. Mo- 16.

linam,& *decis.*544.*n.*3. Milanens. *dec.*7 *n* 38.*lib.*1. Manent. *decis.*68. *num.*5. & *decis* 28. *num.*4.& 5. Viuius *decis.*18 *num.*17.*lib.*1. Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1.*claus.*4. *gloss.*10 *part* 2. *num.*30. & *tom.*2. *claus.*5. *gloss.* 1.*part.*2. *num.*9. & *num.*111. Giurba *de consuetud. Messanens part.* 2.*c.*1.*gloss.*2. *num.*106. Cancerius *variarum resolut.lib.* 1.*cap.*9. *num.*173. idem Giurba *decis.*31.*n.*20. Costa Siculus *consil.*89. *num.*5. & *lib.*1. Merlinus *de legitima tit.*1.*quaest.*9 *num.*6. Ramon. *consil.*1.*num.*52. Martha *in summa success. legal.* 4.*part. quaest.*21. *art.*10. *num.*6. & *art.*17. *num.*79. *cum sequentib.* Noguerol *allegat.*40 *num.*38. Auendanus *de censibus cap.*65. *sub num.*9. latè Felicianus de Solis *in tract. de censib. lib.*2. *cap.*3. *ex num.*15. *cum multis sequentibus*,& *in* 2.*tom. lib.*2. *cap.*4. *sub numero* 4. *fol.*128. Pater Molina *de iustit. & iur. tractat.*2. *disp* 653. & *num.*1. Vincentius Anna *allegat.*115. Camillus de Curte *in diuersis iur.feudal. c.*5.*n.*91. abundè Auendan. *in leg.*46. *Tauri*, *gloss.*9. *num.*5. & *seqq.* Azeuedius *in consil.*38. *num.*16. *cum seqq.* Sarmiento *selectar. lib.*7. *cap.*5. *per totum*, & per hos vltimos tres Doctores, Castillo *controuers. tom* 4. *c.*26. *num* 26.*ex num.*29.& 31. *cum seqq.*& *cap.*35 *num.*34. Addit. ad Molinam *lib.*4. *d.cap.*7. *à princip.*

17. Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum maioratus virtute facultatis regiæ sit subsidiaria, itavt nihil operetur, nisi in subsidium bonorum allodialium deficientium, atque nisi prius excutiantur bona libera existentia tempore obligationis, vel postmodum tempore exactionis, ferè omnes firmant Doctores citati, & signanter Sarmiento *selectar. lib.*7. *d. cap.*5. quem ad id referens sequitur Azeuedius *consil.*38.*n.*29. *in fine*.& *n.*30. Pater Ludouic.Molina *tract.*2.*tom.*3. *d.disp.*653. *à princ.* Castillo *controuers. lib.*4. *c.*26. *sub n.*32. *vers.denique*, & *quinto loco*, ad medium Addit.ad Molinam *lib.*4.*c.*4.*sub n* 6.Auendanus *de censibus c* 65. *n.*9. post medium.

18. Deducitur etiam, quod maioratus obligatus facultate regia, quasi indemnitatis fideiussor, & subsidiarius dici potest, qui non nisi excussis principalis debitoris bonis non tenetur, sed in subsidium, quantum minus creditor consequi potest facta excussione ex bonis debitoris, & non aliter, iuxta text. *in leg.generalis*, *ff. qui potiores in pignor hab.*& *in leg.fin ff.si certum petatur*,*leg.*1 *d. magistrat. conuen. Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus*, *cum similibus*. Probant in terminis Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus*, *lib.*5. *q.*7. *num.*7.*vers similiter*.& *lib.*2 *quest.*19.*num.*19.*vers. primo quia*.& *numero* 16. *ad finem*. Noguerol *allegat.*40.*num.*41.& 42 & iterum *numero* 59. tenent etiam expressè Addition.ad Molinam *lib.*4. *cap.*7. *sub num* 6 *sub vers. ex additis ab Authore*, ante finem, quod etiam clarè insinuauit Castillo *controuersiar. lib.*4. *c.*26.*sub num.*32. *vers.denique*, & *quinto loco.*

19. Ex quo verissimo, & incommutabili fundamento præcise infertur per necessariam consequentiam, creditores anteriores ad bona libera,& simul maioratus ex facultate Regia à nemine cogi posse prius excutere bona maioratus, cum in sua facultate, & potestate id non sit; sed imò potius inhibitum, ne possit ante bonorum allodialium excussionem, ad bona maioratus deuenire, sed in subsidium tantùm deficientibus bonis liberis, ergo compelli nequeunt id facere, quod de iure sibi vetitum est,ne facere possint,vt euidentius apparebit ex responsione argumentorum.

20. Et hanc partem negatiuam plurimi tenuerunt contra Molinam,& in fauorem maioratus, vt eius creditor ex facultate Regia debeat se opponere creditoribus eam non habentibus, vt debitum suum exigere possit prius ex bonis liberis, quantumuis ea consumat, itavt maioratus liber remaneat, rectius, & verius probarunt Sarmiento *lib.*7. *selectar. cap.*5. *per totum.* Auendañus *ad legem* 46. *Tauri*, *gloss.*9. *ex num.*9.*vsque ad num.*12. Molina Theologus *de iustit. & iur.*3.*tom.* § 53. *ex num.*6.& *seqq. per totam disputat* Azeued. *in consil.*38.*n.*27.28.29. & 30. Vincentius de Franchis *decis.*519 Castillo *controuers.tom.*4. *c.*26. *ex n.*29. *cum seqq* Leo *decis. Valentia* 176.*tom.*2. Cyriacus *tom.* 2.*controuers.*328. sequutus Franch. reprobato Molina Marius Curtel. Siculus *decis.*13. *num.*15. *vers. altera dubitat.* Noguerol *allegat.*40. *num.*69. & 70. & *allegat.*4. *num* 39. veriorem contra Molinam probarunt eius Additionat. *ad cap.*7. *sub num.*17. *lib.*4.

21. Veriorem,& in praxi receptiorem,& non semel in supremo Regio consilio admissam vidisse dixerunt ipsi Additionatores *ibidem*, *vers. quorum sententia*(salua tanti viri pace) Castillo *ibi proximè n.*31. dixit ita contra Molinam terminatum, & praxi esse receptam tanquam nitentem verbis, & naturæ Regiæ facultatis, Noguerol *d. allegat.*40. *num* 70. *ad finem*, & ita contra Molinam fuisse in facti contingentia determinatum testatur Vincent. de Franchis *d.decis.*319.

22. Nec reuera ipse Molina pro contraria opinione securè saltem allegari potest, cum ipse nunquam in ea firmiter loquutus fuit, sed semper trepidè, & sub dubio, dum *num.*18. fatetur nostram veriorem de iure,ibi. *Quæ omnia iuris rigore considerato vera esse videntur.* Et postmodum contrariæ ex æquitate motus adhærens, adhuc sic *sub num.*31. *in fine*, concludit, ibi. *Ideòque cum similis casus acciderit*, *de his deliberandum erit*,& ita (vt vides) non audet firmare contrariam sententiam, nec ei firmiter adhærere, quæ reuera non solùm iure manifesto conuincitur; verùm etiam, & æquitatis fortiori ratione, provt vtrumque clarius ad responsionem argumentorum, quæ in contrarium Molina considerauit, ostendemus.

23. Non igitur obstat primum *ex l.*2.*C.de pignorib.* de quo *supr. ex n.*4.quoniam etsi ponderatio,& applicatio (aliquantulum violenta) Molinæ ad nostram quæstionem foret vera,nempe obligationem bonorum liberorum, & maioratus ex facultate Regia simul factam considerari obligationem liberorum generalem,& maioratus specialem,vt locus foret *d.leg* 1. dispositioni dictantis,teneri priorem creditorem, & prius specialem excutere ad instantiam posteriorum creditorum, vt ex eodem Molinæ argumento diximus.

24. Adhuc tamen argumentum nihil vrgeret, nec applicari poterat nostræ quæstioni maioratus,cum certum sit text.*in d.leg.*2. tunc tantum procedere, quando vtraque hypotheca generalis, & specialis est pura,sed non quando specialis sit subsidiaria,& conditionalis, provt est illa, quæ ex facultate Regia in bonis maioratus contrahitur, ad quorum obligationem, siue exactionem, nequaquam, nisi bonis liberis deficientibus,vtroque tempore attento,potest deueniri vt in comperto est, & ex communi

muni ostensum superius, quo casu omnino cessat ratio, & dispositio tex. *in d. leg. 2. Cod. de pignor.* & per consequens Molinæ imaginaria applicatio, tenent expresse Ioan. Andr. *in addition. ad speculator. tit. de locat. §. iam decidam glossa magna.* Liberius Decian. *respons. 2 n. 142*, Auendan. *in d. leg. 46. Tauri gloss. 9. num* 8. ipse Molina *in d. c. 7. num. 31. lib. 4. de primogen.* Negusantius *de pignoribus 2. membr. 5. part. num. 51 in principio.* Acecuedius *in d. consil. 38. numero 29* Castillo *controuers. lib. 4. d. cap 26 numero 32* per aliquot columnas. Pater Ludouic. Molina *de iustit. & iur. tract. 2. tom. 3. num. 6. & 7. vers. quod verò non ad primum euentum.* Additiones ad Molinam *d. cap. 7. sub n. 17. & 32. vers. quorum sententia.* Qui omnes post alios communiter declarant, & interpretantur, *d. leg. 2. Cod. de pignoribus.*

25. Nec obstat secundum argumentum Molinæ de quo *suprà num.* 8. qui magis vrgere videbatur, dum de iure excusetur prior creditor ad bona maioratus faciendi excussionem prius in bonis liberis, quando (vt in hac quæstione supponitur) multis creditoribus grauata sunt, atque tunc liberè potest bona maioratus persequi, & ex eis exigere omissa excussione actuali, prout, & nos abundè diximus *suprà 1. part. cap. 13 per totum, & c. 17. & 18.* quibus in locis copiose articulus iste fuit discussus, & abundè tractatus.

26. Quando hoc argumentum legitimè fuisset formatum à Molina (quod quidem punctum non percutere, apertè ostendendum statim) eidem respondent Doctores nempe multo grauioribus litibus bona maioratus esse grauata, quando creditor omissa prius excussione bonorum liberorum ad ea directè deuenire elegerit pro sui crediti exactione, nam possessor maioratus ratione sui dominij impugnabit profectò hanc electionem, quapropter semper lites inueniet creditor in bonis maioratus, quam responsionem adducunt Pater Molina *2. tract. d. disput. 613. ante finem. vers. ad primam vero confirmationem.* Auendanus *in l. 46. Tauri d. glos. 9. n. 9 in fine.* Castillo *controuers. tom. 4. d. c. 26. sub n. 50 vers. iterum nec ista ratio quidquam concludit.*

27. Sed hæc responsio mihi non placet, eo quod quando creditor eligat ex bonis maioratus exigere suum creditum, parum obstaret contradictio possessoris maioratus, cum contra eam possit replicare creditor ipse se non teneri ad excussionem bonorum liberorum, quod litibus, & ære alieno sunt grauata, quæ exceptio de iure legitima est ad excusandum creditorem ab excussione, & ea ea facile posset creditor vincere possessorem maioratus.

28. Ideo alia verior, & efficacior responsio quærenda non est, & non tantum miror Doctissimi Molinæ, pro suæ opinionis comprobatione quoddam inutile, & inefficax argumentum considerantis quantum Doctorum illam impugnantium, putantium argumentum in aliquo vrgere, & punctum percutere. Cum reuera extra propositum sit quæstionis motæ per Molinam, quam & nos tractamus. In qua dumtaxat agitur an creditor anterior ad bona libera, & simul maioratus, possit cogi à creditoribus posterioribus habentibus obligata sola libera, vt prius agat ad bona maioratus, & non ad libera,

29. & Molina dicit cogi posse, quia potest excusari ab excussione bonorum liberorum, sed quam illegitima sit hæc argumentatio, atque extra rem, & propositum, nemo est, qui non videat Non enim est rectum argumentum, potest creditor excusari antiquior ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi per creditores, ne super eis agat, sed super rebus maioratus, hicce reddam clarius.

30. Certum est in iure, quod quando aliàs creditor tenetur facere prius excussionem in quibusdam bonis, anteaquam ad alia perueniat: excusetur, si illa bona sint in concursu, vel litigiosa, & conttouersa. 31. Quia tunc hanc exceptionem, hoc ius, & beneficium sibi attribuit lex, non tamen lex ipsa cogit eo iure, & beneficio, atque exceptione vti, si creditor non vult, quia inuito beneficium non datur, ea iuris regula vulgari, & quilibet iuri pro se introducto potest renuntiare, & eo non vti, *l. si quis in conscribendo. Cod. de Episcop. & Clericis, leg. pen. Cod. de pactis, cap si de terra, de priuileg. cap. tuis, vers. nisi de stilibus.* 32. Cum aliis, & exceptione alicui competente vti, vel non vti in sua facultate est, & illi potest tacitè per non oppositionem, vel expressè renuntiare ad libitum suum, *l. si quis delegauerit 12. ff. de nouationibus*, ibi. *Similis videtur ei, qui donat. quoniam remittere exceptionem videtur, leg. si in fin. ff. de priuilegiis, veteranorum, leg. Campanus, Dig. de operis libertor. leg. 2. Codic. de tabulariis, lib. 10.* Ioann. Garcia *de nobilitate gloss. 6. num.* 26 Giurba *decis. 14. num 5. & à num. 1.* Noguerol *allegat. 2c. num. 346.* Gutierrez *practic. lib. 1. quæst 56 num. 11.* Carleual *de iudiciis tom 2. lib. 1. tit. 1. disput 5. num* 6. plura per nos in commentariis de retentione *Bullar. 1. part. cap 10. ex num 57.* plurimos Doctores ad id congessimus *infrà 31. c. 1. ex num 192 cum sequentibus, vers. quia respondetur, text. in d. leg. 2.* &c. Sed cogi ad id extra omnem iurisprudentiam est quia non quidquid alicuius potestati, & facultati relinquitur, id subiicitur iuris necessitati, *leg. non quidquid. ff. de iudiciis.* Imò excussionis exceptio, vt effectum aliquod operetur debet omnino opponi contra creditorem, qua si non opponatur nihil prodest: vt late *infr. cap 23. ex n. 5. & seqq.*

33. Comprobatur, quia quando lex aliquid disponit in fauorem alicuius, ipse solus eo vti potest, si vult, non tamen cogitur, itavt tertius eo remedio, & iuris fauore aduersus eum vti non potest mirabiles doctrinas in comprobationem congessit plenis- 34. simè Mieres *de maioratu 4. part. quæst 23 ex n. 142. cum multis seqq.* transcripsit Castillo *controuers. tom. 5. c 111. ex n. 45.* quorum meminimus *in hac 2. part. c. 14 n. ... vers. bellissimè etiam respondet ad d. leg. 45* &c.

35. Si enim creditor ad bona libera simul, & ad bona maioratus, vult ad illa libera agere, quantumuis sint ære alieno, creditoribus, & litibus infecta, & grauata, quis quæso poterit eum impedire, si vti non vult beneficio, & exceptione sibi competente, nemo quidem. Quoniam si ea bona libera litibus sint, intricata, damnum creditoris huius anterioris est, non alterius. Perperam ergo argumentatur Molina volens, creditorem hunc excludere à bonis liberis litigiosis, ad quæ vult agere, prout prius tenetur virtute exceptionis non faciendæ excussionis sibi competentis, & ea vti nolentem, contra iuris regulas, & principia.

36. Imò per contrarium, iste talis creditor anterior præcisè tenetur, & à iure cogitur prius excutere, agere, & exigere suum creditum ex bonis liberis exigentibus, quantumuis sint litigiosa, & litibus aliorum creditorum inuoluta. Anteaquam perueniere possit ad bona maioratus, pariter hypothecata,

quæ

quæ non nisi in subsidium, & conditionaliter
obligata habet, atque ideo cogitur pro liberis
cum eorum aliis credi oribus litigare & exigere,
vt maioratus liber remaneat, vt in terminis pro-
batum Sarmiento *selectar. lib. 7. c. 5.* Auendan *ad*
l. 46. Tauri gloss 9 n 9. ex n. 9. vsque ad n. 12. Mo-
lina Theolog. *de iustit. & iur. tom. 3. disput. 653. per*
totam, maximè *n. 6 & 7.* Azeuedius *cons. 38 n. 57.*
28. 29 & 30. Franchis *decis. 519.* Castillo *tom 4.*
c. 26. ex n 29. & sequentib Leo *decis Valentia 176.*
tom. 2. Cyriacus *controvers 228. tom. 2.* Marius Cu-
tel *decis. 13. n 15.* Noguerol *allegat. 40 n. 70.*
37. Quia hæc tacita, sine expressa conditio, quæ
inest obligationi bonorum maioratus à natura
perpetuitatis, & indiuiduitatis ob conseruatio-
nem primogeniorum necessariò, & iustè deducta
præcisam formam inducit à lege ipsa, vel ab ho-
mine datam, & in fauorem possessoris maioratus
duntaxat, non creditorum posteriorum indu-
38. ctam; sequitur, vt neque etiam volente priori cre-
ditore, nec etiam instantibus posterioribus, potest
is creditor, qui bona maioratus specialiter obli-
gata habet, specialem hypothecam attingere, sed
ex bonis liberis tenetur debitum exigere, non
obstantibus litibus, & controuersiis super eisdem
bonis ortis, aut oriundis, quia sufficit, quod quo-
quo modo extent, ita post Auendanum latè dis-
39. currit Castillo *vbi proximè 32.* sed in hoc vlti-
mo subsistendum ex Doctoribus laudatis *suprà*
1. part. 23 n... vers. & idem repetit ipse. Affirman-
tibus concursum ad bona libera pendentem ex-
cusare creditorem maioratus ab eorum excussio-
ne, cum tamen præcedens noster discursus, vt in
sua creditoris anterioris libera sit facultate, & po-
testate persequi illa eadem bona libera, quan-
tumuis litibus, & creditoribus grauata, & non vti
exceptione sibi a iure indulta, vt possit ea bona
relinquere, & ad alia non grauata deuenire.
40. Nec obstat tertium argumentum Molinæ, de
quo *supra ex n. 9.* deductum ab æquitate, ne con-
sumptis bonis liberis per creditores anteriores
habentes etiam hypothecam in bonis maioratus
posteriores ad sola bona libera suis creditis frau-
dentur, & insoluti remaneant, cogi debent prio-
res ad vinculata prius agere, cum eis id non no-
41. ceat, & posterioribus prosit. Quia respondetur ex
æquitate id fieri non potest, quod de iure fieri
prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veri
tati, & iuris strictæ rationi non nititur, vt in his
terminis contra Molinam rectè considerat pater
Ludouic Molina *tom 3 d. disput. 653. sub num. 6.*
42. *vers ad secundam vero confirmationem* Imò, æqui-
tas ea, quæ pro creditoribus instantibus conside-
ratur à Molina, est iniquitas, & contra iustitiam,
Sequitur Sarmiento selectar. lib. 7 cap. 5 ad medium.
Castillo *d. c 26. sub num. 30. vers tertia denique, &*
43. *seqq.* Etenim minus damnum est creditores non
exigere creditum suum, eo quod debitor non est
soluendo; quam id exigere valere ab eo, qui nihil
debet, prout est maioratus, qui nunquam tenetur,
nisi in subsidium, & in defectum bonorum libe-
rorum, si his omissis, & sufficientibus, (propter
quæ maioratus liber remanet) creditor maioratus
ex eius bonis exigat. Creditores posteriores, qui
44. ex liberis exigunt, per quandam necessariam con-
sequentiam exigere censentur ex bonis vincula-
tis, quæ ad eorum credita non tenentur. quoniam
quanto magis creditor maioratus exigit à bonis
liberis existentibus, (prout prius facere, & exeu-
tere tenetur) tanto minus maioratus manet obli-
gatus, & ideo creditor ille si cogatur prius à bo-
nis maioratus exigere, proculdubio maioratus
solueret id, cuius debitor non est quod omnino
contra iustitiam est, & iniquissimum, quare cessa-
re regulam, *leg. 2. § item Varus, Digest de aqua plu-*
uia arcen. Cum similibus in prædicto tertio ar-
gumento adductis *num. 10. & 11.* quod tibi non
nocet, & mihi prodest, præstare teneris, quia li-
cet non noceat creditori anteriori, nocet tamen
maioratui, eius perpetuitati, & indiuiduitati, ac
per consequens bono publico, quod præfertur
priuato, prout altius considerauimus validè com-
probantes *in hac 2. part cap. 9. ex num. 524. cum*
seqq. Maximè cum in facultate, potestate, aut vo- 45.
luntate creditoris anterioris non sit, id præstare
posterioribus, obstante iuris resistentia, quo casu
penitus cessat dispositio *d. § item Varus, & similium.*
Ex quibus sufficienter probatum habes, quod 46.
si in concursu creditorum ad bona maioratus, &
libera creditores posteriores non habentes bona
maioratus obligata, si instent priores ad vtraque
bona; prius exigere debere sua credita ex bonis
maioratus, antea quam perueniant ad libera; nul-
latenus esse audiendos.
Vnum tamen circa prædicta annotabis, ad quod 47.
non attendunt Doctores, de hac quæstione tra-
ctantes, quod si creditor virtute facultatis Regiæ
mutuauerit, & contentatur obligatione bono-
rum maioratus, omiserit tamen obligationem
specialem, aut generalem bonorum liberorum,
tunc existentium, creditores etiam posteriores ad 48.
hæc bona generaliter, aut specialiter obligata
priori præferuntur, qui solam ad ea habet perso-
nalem actionem, nisi aliter de iure sit priuilegia-
tus tacita hypotheca, vt ex principiis iuris dedu-
citur vulgaribus, & sibi imputet creditor ille, qui
sola hypotheca bonorum maioratus contentatur,
cum sit conditionalis, & subsidiaria bonis liberis
deficientibus tantum, & vel non libera sibi obli-
gari fecit, nec fideiussores recepit, ad Molinam
Theolog. *disp 633. sub num. 7. v. nec refert quod hoc*
dato, & melius post Molinam *sub n. 1. ad finem, vers.*
ex dictis infert Molina, & quod vt bona libera ma-
neant hypothecata requiratur eorum expressa
obligatio pluries manifestè supposuit Molina *de*
primogen. lib. 4. cap. 7. n. 5. num. 6. & num 8.
Et quia licet facultas regia conditionaliter per- 49.
mittat bona maioratus obligari, & hypothecæ sub-
iici deficientibus bonis liberis: non ideo sequitur,
quòd bona libera ita maneant obligata, vt in eisdé
sit contracta hypotheca, non tacita, quia à iure in-
ducta non reperitur, nec induci debet, ad latè tradi- 50.
ta *supr. 1. p. c. 20. n. 39. & sup. vers. ergo eodē modo, &c.*
Nam si hypotheca bonorū omissa fuit in instru- 51.
mento, nunquam subintelligitur, nisi in casibus à
iure tacitam inducentibus, ea namque quæ augent
obligationem principalem, nisi expressè apponan-
tur, non subintelliguntur, etiamsi solita sint opponi
per Notarium, & ideo cum obligationi personali
addatur obligatio realis per hypothecam supposi-
tam, & subintellectam, nullomodo admittitur, nisi
de hypotheca expressè per contrahētes dicantur in
instrumento obligationis principalis, hanc quæstio-
nem latissimè ad partes disputans ita resoluit, &
magis communè profitetur post plurimos Docto-
res Ioan. à Dominic. Gaito *de credit. c. 4. quæst. 11.*
ex num. 1072. cum multis seqq. fol. 453. & iterum
eodem cap. 4. q. 6 ex n. 133. cum multis seqq. fol. 403.

Nec.

52. Nec etiam reperitur hypotheca expressa; quia non interfuit, quoniam ex facultate emanauit sola permissio ad alienandum, seu hypothecandum: non tamen ex tunc hypothecam imponit, sed tollit impedimentum à possessore maioratus, cúmque reddit habilem, & capacem ad alienandum, obligandum, seu hypothecæ subiiciendum bona maioratus, aliàs prohibita alienari ex ordinatione fundatoris, circa quod multæ doctrinæ cumulantur *in hac 2.p c.9.ex num.72.cum seqq.* & superiùs, & etiam *in c.10.ex num.88.v. Doctissimus Molina.*
53. Vt in decreto iudicis ad alienandum bona minoris, & licentia viri concessa mulieri ad vendendum, videmus, vt nihil importent, si tutor, aut mulier,
54. non alienent, & contrahant. Et quia possessor maioratus, qui facultatem impetrauit, sicut potuit ea in totum non vti; ita potuit ea non vti in parte, & sic nec expressè, generaliter, nec specialiter obligare, aut hypothecare sua bona libera ad latissimè tradita *hac 2 part. d. cap.10. ex n.88. cum multis sequentibus, vers. Doctissimus Molina,* &c. Atque ideò non video, quo iure maneant hypothecata, & sibi (vt diximus) imputet creditor, qui incautè contraxit.

55. Hæc opinio certè mihi verior est, licet contrariæ, absque fundamento nisus fuit Ludouicus de Auendano *de censib. c.65. sub n.9.* qui ita loquitur: *Nec obstat, si replicetur, quòd cum census ex Regia licentia super bonis maioratus nominatim sit constitutus, alia bona libera præsentia, vel futura constituentis, quæ sub generali obligatione censuali non continentur, nec cætera bona libera suorum hæredum ad eius census solutionem tenebuntur, sed tantùm subiecta erant bona maioratus nominatim obligata: quia facilè respondetur,* &c. *Hoc tamen facit in censu super maioratus bonis regali scientia instituto: quia cum in eis census creatione ex natura ipsius contractus, & bonorum, super quibus fit constitutio, subsit ea peculiaris conditio, vt deficientibus liberis bonis, super aliis maioratus fiat consignatio: iustissimum est, quòd si ex defectu bonorum liberorum maioratus censibus oneretur superuenientibus liberis bonis census solutioni, & redemptioni subiicientur, cum si principio superessent, consignatio super ipsis esset facienda, & inde constet, quod ex natura propria contractus, & peculiari lege maioratus, bona libera, vel præsentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quàm ipsius maioratus constituentis censum, remanent obligata, & censui subiecta, & bona maioratus accessoriè, & in subsi-*
56. *dium, quasi subsidiariè subiecta fuissent,* &c. Hactenus ille, cuius ratio licet euincat, vt teneatur possessor maioratus prius bona libera obligare, & hypothecare; non tamen concludit, vt si id facere omisit, remaneant hypothecata, altius cogitabis, pro nunc tamen priori opinioni sum proclinior, quia fundamentum Auendani tantum respicit, vt existentibus bonis liberis; non intelligantur hypothecata bona maioratus, & nostræ opinioni adhærere videtur Noguerol, dum præfert
57. creditores maioratus in bonis liberis, eo quòd expressam habeant hypothecam in eis, *allegat.1. num.3.& 4.*

58. Probatur etiam, quoniam si successor in maioratu obligato non habet tacitam hypothecam in bonis liberis prædecessoris constituentis census, vt maioratum liberet, sed solùm actionem personalem, ad cogendum hæredem, vt expressit Rodrig. *de redditibus, lib.2.q.19.n.7. circa finem.* Sequutus à Noguerol, *vbi proximè n.16.* & conducunt, quæ ipse *a n.9.* multo minus ipsi creditores in illis tacitam hypothecam habebunt, qui expressam neglexerunt. Et inter istos duos tanta est differentia, 59.
vt successor consulat indemnitati, & conseruationi maioratus, cui assistit dispositio legis, & fundatoris, creditores autem vtique repugnant, resistente lege, & fundatore.

CAPVT VI.

Creditor posterior ante, vel post sententiam graduationis exigens iudicis decreto habente clausulam (sine alterius præiudicio; vel simplici obligatione,) an & quando teneatur insuper anterioribus restituere.

Et quando fideiussor datus à creditore, sub hac clausula exigente conueniri possit à quolibet creditore anteriori nouiter comparente, vel tantum ad tunc existentes in concursu sua restringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice concursus creditor ipse, etiamsi clericus sit, cogatur respondere, & ad restitutionem compelli.

SVMMARIVM.

Creditori quando in concursu soluatur sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo alteri comparenti, potentius ius monstranti, n.1.

Et quibus ex causis Iudex moneatur ad hanc clausulam apponendam in decreto solutionis, n.2.

Iudex creditori soluens, semper quod suspicatur alium esse creditorem anteriorem, apponit clausulam, sine præiudicio alterius potius ius habentis, n.3.

Leg procuratoris 5. §. fin. leg. illud, ff. de tributoria actione, leg. ex facto. §. si dos, ff. de peculio, leg. 1. & leg. 2. ff. vsufruct quemadmodum caueat, ponderantur, ibid.

Solutio facta creditori ex decreto iudicis sub clausula præseruatiua iuris tertij, non est stabilis, & perpetua, sed resolubilis comparente alio potentius ius habente, n.4.

Creditor sub cautione soluens consideratur, ac si solutum non fuisset respectu effectus resolubilis, num.5.

Pecunia soluta sub cautione qualibet de restituendo potiori, fingitur stare, & non esse consumptam, num.6.

Solutio recepta etiam sub simplici cautione, aut obligatione, vel depositum habere promissione, facit pecuniam stare, n.7.

Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione supplet fideiussoris præstationem, n.8.

Decretum iudicis cum clausula sine præiudicio iuris tertij,

tertij, etiamsi cautio non sequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori veniant, n.9.& 10.

Creditor recipiens pecuniam sub clausula praeseruatiua, sub conditione recepisse dicitur, n.11.

Solutio sub clausula praeseruatiua non est libera, nec irreuocabilis, n.12.

Nec per eam reducitur census extinctio, subsequuta conditione, & euictione, ibid.

Clausula, sine praeiudicio tertij, reddit decretum conditionale, n.13.

Decretum hoc conditionale operatur non solum respectu rei principalis restituendae, verum, & fructuum, n.14.

Creditor acceptans decretum iudicis conditionale, & eius virtute exigens, non plus praetendere potest, quam suus titulus sibi conferre, n.15.

Acceptans actum, & dispositionem, eum censetur acceptare cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus inhaerentibus, n.16.

Decretum de facto acceptans visus est consentire omnibus in ea contentis, n.17.

Decretum acceptans, conditionem eo in istam acceptasse intelligitur, n.18.

Possessionem apprehendens virtute decreti cum clausula praeseruatiua, eam apprehendisse videtur sub illa clausula resolutiua, n.19.

Decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non est in facultate acceptantis, num.20.

Decretum, & qualibet dispositio conditionata, & qualificata dicitur indiuidua, & vnica cum suis conditionibus, & qualitatibus, n.21.

Qualitates, & conditiones contractuum sunt indiuidua, & inseparabiles ab eo, n.22.

Contractu vtens nequit reiicere aliquam eius conditionem, sed tenetur, vel totum recipere, vel totum acceptare, n.23.

Scriptura aliqua qui iuuatur, totam suscipere tenetur, nihil repudiate, n.24.

Scripturam petens exhiberi, totam approbare videtur, n.25.

Idem in libro exhibendo, n.26.

Et qui iuuatur aliqua partita libri existentis penes alium, ibid.

Relationem iuratam exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam reiicere, n.27.

Libro, quo reperitur vna partita recepti, altera solutionis, an creditor stare tenetur, n.28.

Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta, n.29.

Etiamsi protestetur vno dumtaxat capitulo, vti velle, n.30.

Et de pluribus huius regulae ampliationibus, & limitationibus, n.31 remissiuè.

Scripturam producens videtur fidem eius approbare, etiamsi non sit solemnis, n.32.

Nisi sit suspecta de falso, ibid.

Contractum faciens videtur se submittere legibus de illo loquentibus, n.33.

Fideiussor datus creditore exigente virtute decreti cum clausula sine praeiudicio tertij, an teneatur non solum creditoribus tunc in concursu existentibus, verum, & aliis quibuslibet, postea comparentibus, num.34.

Decretum, & fideiussio limitata ad ius certi creditoris, non extenditur ad alium, n.35.

Sequestrum appositum ad instantiam certi creditoris, si relaxetur sub fideiussore, iste non tenetur aliis creditoribus, num.36.

Fideiussio ad plus, restringitur ad limites decreti iudicis, n.37.

Iudicis animus soluentis sub cautione fuisse praesumitur consulere voluisse omnibus ius habentibus, num.38.

Decretum iudicis praeseruantis ius tertij omnes comprehendit, atque etiam fideiussio, numero 39.

Fideiussio in amplissima forma soluere iudicatum semper durat, etiam variato tribunali, numero 40.

Creditor recipiens pecuniam sub obligatione de restituendo potioribus creditoribus, à quolibet cogi potest via executiua, n.41.

Creditor diuersi fori, etiam Ecclesiastici, cui in concursu sub cautione de restituendo, fuit solutum, an conuentus reuocatoria ab alio potiori creditore, debeat respondere coram iudice concursus, n.42. & seqq.

Solutione facta simpliciter creditori pro reuocatoria intentat per anteriorem creditorem forus rei sequendus erit, n.43.

Si lis creditorum sit iam extincta, ibid.

Clerici forum sequi debet creditor pro reuocatoria pecuniae solutae, vel rei adiudicatae, si lis concursus sit iam extincta, n.44.

Intellige quando solutio fuit facta clerico simpliciter, & non sub cautione, & conditione, n.45 & 46.

Iudex concursus cognoscit de reuocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum iudicium extinctum non est, n.47.

Reuocatoria causata ex adiudicatione, & solutione concursus, adhuc pendentis, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione indiuiduitatis, n 48.

Et de ratione, n.49.

Concursus iudicium vniuersale, vt eius cessent effectus, quomodo, & quando extinctum dicatur, n.50. remissiuè.

Solutionis virtute non libera, sed conditionalis sub clausula iuris tertij praeseruatiua reuocatoria mota, ad eundem iudicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiamsi concursus iudicium fuerit extinctum, n.51. & seqq.

Solutio sub clausula iuris tertij praeseruatiua operatur vt iudicium concursus non extinguatur, ibid.

Clausula praeseruatiua stante clericus submissus intelligitur eidem foro, n 52.

Clericus comparens in concursu, cui res in solutum fuit tradita sub clausula praeseruatiua alterius creditoris, si iste compareat tenetur ille eundem concursum sequi, exclusa declinatoria, n.53. & 54.

Per actum nullum res non desinit esse integra, ibid.

Per actum resolutum, & annihilatum res non desinit esse integra, ibid.

Actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, ibid.

Tertium audiri super sua praelatione, ac meliori iure, non est noua lis, sed antiqua continuatio, num 55.

Idem determinauit consilium in facti contingentia, num.56.

Solutio facta sub clausula praeseruatiua conditionalis est, & resolubilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat, n.57.

Donatio facta à patre etiam irreuocabiliter ex clausula reseruatiua facultatem reuocandi, efficitur reuocabilis, n.58. & 59.

Solutio

Solutio sub clausula præseruatiua iuris aliorum est conditionalis, sub conditione resolutiua, n. 60.

Decretum sub clausula præseruatiua alterius melioris creditoris, resoluitur per comparitionem istius, num. 61.

Ius alterius reseruatum in decreto, illæsum, & integrum permanet, n. 62.

Ius reseruatum non est comprehensum in condemnatione, n. 63.

Reseruationis natura est, nec tribuere, nec auferre ius num 64.

Reseruatio nihil operatur contra decisum in sententia n 65.

Declara vt in n. 66. remissiuè.

Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum dimissionem, durat, & pendet aliquo credito non soluto, n 67.

Etiamsi bona concursus sint consumpta inter cæteros creditores, n 68.

Clausula præseruatiua iuris tertij, facit vt res sit adhuc integra, ac si nihil factum fuerit per iudicem, num. 69.

Per clausulam, saluo iure, *res remanet integra, & in eo statu n. 70.*

Creditor, cuius ius fuit præseruatum in decreto, comparens eandem continuatur instantia, n. 71.

Tertius comparens virtute clausulæ (saluo iure tertij) *dicitur petere in eadem instantia eam continuare, & non nouam incipere, n. 72.*

Marta contrarium sectans reprobatur, & eius falsum ostenditur fundamentum, numero 73. & sequentibus.

Clausula saluo iure posita per iudicem in sententia, plus operatur, quàm à iure inest, n. 74 & 75.

Clausula saluo iure vestita cum cautione aut fideiussione de restituendo potiori creditori comparenti, veniente conditione resoluit n. 76.

Clericum semel immissum in possessionem rei tertium comparentem debere conuenire coram suo iudice Ecclesiastico autumat Marta, conuincitur, numero 77.

Possessio data clerico sub conditione resolutiua non mutat statum iudicij sæcularis, nec res desinit esse integra, n. 78.

Ius per sententiam reseruatum, tribuit iurisdictionem eidem iudici reseruanti, n. 79.

Creditor nouus intentans reuocatoriam contra alium posteriorem cui fuit facta solutio sub cautione, aut clausula præseruatiua, omnino debet comparere coram iudice concursus, continuando litem, quæ sopita non est mediante solutione cum dicta clausula, n. 80.

1. SOLET aliquando, vel iudicio concursus pendente, ex aliqua iusta causa, vel post graduationis sententiam, vel venditis bonis debitoris concursus, vt ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparentes distribuatur; ad petitionem alicuius iudex discernête, vt ei soluatur, non simpliciter, sed addita clausula, *cum cautione, vel sub fideiussione*, aut *simplici obligatione de restituendo eandem pecuniam*, vel aliàs *sine præiudicio iuris tertij, vel priorum creditorum in futurum comparentium, & ius ad illam potentius habentium.* Et vt plurimum ita discerni
2. assolet, quoties creditor aliquis adest conditionalis, ad latè tradita suprà 1. *parte, cap. 8. ex num. 14. cum multis sequentibus, versic. nunc tractandum an creditores*, &c. Vel quandò cognitio iuris alicuius creditoris ex aliquo accedenti differtur, iuxta textum cum materia *in legem à quo, ff. de rei vendicatione*, quam altiùs exornauimus *in nostris commentariis de supplicat. ad sanctiss. 2 part. cap. 13 ex num. 11. cum multis sequentibus.* Vel quando vrgens adest aliqua creditoris necessitas, cui occurrere pium, & æquum iudex concursus arbitratur, vt aliqua tritici, vel pecuniæ quantitas sibi soluatur, ad computum sui crediti indubitabilis postmodum suo gradu soluendi, vel quando prima sententia graduationis lata fuit in consilio, aliisve tribunalibus regiis; quæ non obstante supplicatione, ab ea interposita exequitur, & iuxta eius graduationem soluuntur creditores per eam graduati, debent isti priusquam soluantur, & exigant sua credita ex bonis concursus, debent præstare fideiussionem depositariam reddendæ, & restituendæ pecuniæ sibi solutæ in casu, quo ista prima sententia in gradu supplicationis fuerit reuocata, iuxta expressam legem regiam, de qua & eius intellectu egimus latè suprà 1. *part. cap. 16. ex n 64. cum seqq.*

Et generaliter decretum solutionis sub aliqua ex iis clausulis concipi solet, semper quod suspicatur, alios adesse creditores, quorum ius præseruari debeat, ne ei absolutè solutionis decreto fiat aliquando præiudicium; sed omnino tuti sint comparentes, & de suo potiori iure docentes. Iura sunt singularia, & expressa *in leg. si procuratoris 5. § fin. ibi, tributio autem fit pro rata eius, quod cuique debeatur, & ideo si vnus creditor veniat desiderans tribui sibi integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, vt alius quoque vel alij existere possint mercis peculiaris creditores: cauere debet creditor ille pro rata se refusurum, si fortè alij emerserint creditores ff. de tributor. action. leg. illud quoque cauere debet si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim, conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est; nam iniuriam Dominus pati non debet, licet in tributum vocatur, ff. eodem titulo, leg. ex facto quæritur. §. si dos filiofamilias sit data, vel iussebam administrauerit, habenda erit ratio priuilegiorum in actione de peculio, dilata interim cæterorum creditorum actione, vel interposita cautione, si priores agant; qui priuilegium non habent, restituturi quod acceperant, si inferatur postea cum parte actio priuilegij. ff. de peculio, lege 1. & 2. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* 3.

Ex quorum iurium dispositione communiter deducunt Doctores, quòd solutio iudicis decreto, quo aliàs creditor tutus, & securus esse poterat à molestiis, & auocatione aliorum quorumcumque creditorum, etiàm potentioris, atque potioris iuris: si tamen sub prædicta qualitate, & conditione insita in decreto fiat: non est solutio perpetua, nec stabilis, nec ex ea tutus est creditor; quominus cuiuslibet creditoris postmodum comparentis iuri potiori sit affecta, & eius variationi, & auocationi subiiciatur; ita vt creditor, qui hac conditione, 4.
obligatione, cautione, aut fideiussione, seu iuris alterius reseruatione solutionem accepit, consideretur, ac si ei solutio facta non fuisset, cum liberè, & absolutè non fiat, sed conditionaliter, ita ex pulchra Pauli Castrensis doctrina *in consilio 289. visis & ponderatis omnibus, in prima parte, numero primo, & in lege prima, versiculo sed si plures, numero 6. & 7. ff. de tributoria actione*, tenent, & sequuntur Beneuentus Stracha *de decoctoribus*,

part. vltima, titul. qui potiores in bon. decoct. habean. numero 34 & 35. Vincentius de Franchis decisione 75. numero 9. Bettus Barbosa post Salicetum, Castrensem, & Stracham in leg. 1. parte 6 sub numero 25. versic. & idem erit, si praestes cautionem, ff. soluto matrimonio. Aloysius de Leo. in leg. pecunia, Cod de priuileg. fisci, numero 2. & 3. Iosephus Ludouisius decisione Perusina 45. numero 20. Vincentius de Anna singul. 535. & 538. Alexander Trentacinq. variarum resolutionum, libro 1. titulo de iure fisci, resolut. 7. numero 10. Thesaurus decis. forens. 16 numero 20. Castillo controuersiarum, tomo 4. capite 61. num. 74. Giurba decisione 4. numero 40. Gaito de credito, capite, 5. quaestione 11. num. 131. Noguerol allegatione 7. numero 4. Franciscus Hieronymus Leo in decisione Valentia 50. numero 10. & 11. Vincentius de Franchis decisione 614. numero 3. & decisione 635. num. 3. abundè Fontanella de pactis nuptialibus, tom 2. claus. 5. gloss. 18. part. 6. ex n. 33. cum multis seqq.

6. Qui omnes communiter tenent, quod per hanc solutionem sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo potiori creditori, fingitur pecuniam stare, & non esse consumptam, ita vt semper prior creditor eam possit auocare à creditore, qui eam recepit ex bonis debitoris communis. Quam resolutionem fatentur etiam illi Doctores, qui veriùs opinati fuerunt pecuniam solutam creditori posteriori, si sit consumpta, non posse per anteriores creditores auocari, prout abundè probauimus superiùs 1. part. cap. 10 ex numero 68. cum multis sequentibus versic. quoniam quibuslibet anterioribus, &c. & ex num. 68. versic. sed difficultas, & altercatio.

7. Declaranda tamen erit hæc superior doctrina quòd ad hoc vt dicatur pecunia, etiam bona fide consumpta, stare, sufficit simplex creditoris solutionem accipientis cautio, & simplex obligatio de restituendo, aut de habenda in depositum, absque alia fideiussione, quia hæc securitatem respicit, non autem auget obligationem, & naturam rei, vt ex pluribus DD. probauimus in d. cap. 10 num. 68. & sequentibus, vers. sextò dicitur extare, &c in quo dubium esse non potest.

8. Semper enim attenditur ad huiusmodi solutionem faciendam qualitas, & idoneitas creditoris recipientis; nam propter indemnitatem, & diuitias excusatur, & liberatur ab onere fideiussoris præstandi cum regulariter satisfaciat, se obligans ad restitutionem cum hypotheca suorum bonorum. Alexand in l. si se non obtulit, §. ait Prætor, num. 2. vers. sed istud & infrà ff de re indicata. & alij relati per Alexand. Trentacinq. variarum resolut. tomo 1. lib. 3. in tit. de oblig. resolut. 1. num 1 versic. secunda resolutio. Pirrus Mautus in tractatu de fideiussoribus. parte 2 sectione 4. quæstione 20. Cencius in tractatu de censibus, quæst. 111. sub num. 40. versic. ego tamen consulerius.

9. Sed id ipsum etiam operatur solum decretum iudicis præseruantis ius tertij in eodem decreto, per quod iubet solui creditori sine præiudicio alterius creditoris, vel simpliciter sine præiudicio tertij, quoniam ad hanc obligationem restituendi pecuniam solutam, & exactam anteriori cuilibet creditori comparenti, & ius potius habenti, sufficit, quòd iudex absolutè, & simpliciter non soluat, sed sub hac qualitate, & conditione orta ex clausula præseruatiua iuris tertij, qua stante creditor non recipit facultatem ab ipso iudice soluen-
te absolutam disponendi de ea, & consumendi. 10.
Cum sit affecta receptio, & solutio clausulæ conditionali insitæ decreto, & solutioni ipsi probant
expressè Iosephus Ludouis. decis. 45. n. 20. ibi, quia
tunc temporis Perusiæ Gubernator in publica audientia decreuit, pecunias dicta assecurationis exigi per
dictos Rudulphum, & Vincentium, easque retineri per
eos, donec causa expediretur sine præiudicio iurium 11.
ambarum partium, adeo quod versamur citra dubitationem omnem, cum conditionaliter prædicti habuerunt dictas pecunias, &c. Rota decisione 247. inter
recollectas per Cencium post tractatum de censibus,
quæ numero 3. & 4. sic ait: Nec visum fuit obstare,
quod opponebant Domini de Sabellis, videlicet, D.
Citarellam exegisse plures pecunias, ex assignamentis
præfatis ad computum sortis principalis, vnde stante
affictuatione, census erat extinctus, saltem pro ea
parte, quam D. Citarella ad computum sortis exegerat, vt firmatum fuit in supradicta decisione Romana census quia Domini dicebant, quod licèt D. Citarella exegisset plures pecunias ad computum fructuum cum clausula, quod si quid vltra supererat, recipiebat ad computum sortis, nisi scuta mille ducenta
in decem locis montium fidei, quæ ei non fuerunt tradita liberè, & irreuocabiliter, sed cum obligatione de
restituendo prioribus, & potioribus creditoribus dominorum de Sabellis. Et anno sequenti fuerunt emi-
cta a D. Mario Tusabilla anteriore creditore, & pro- 12.
pterea non videtur posse dici census extinctus, præsertim cum non interuenerit actus retro similis, leg. 1.
Codice quando non liceat ab emptione disced. Et fuit
dictum in vna Romana anterioritatis 4. Februarij,
coram R. P. D. Iusto &c. idem tenent Vincentius de
Anna in singulari 537. n. 11. & singulari 538. Maceratensis lib. 2. variarum resolutionum 60. casu 15.
Ioannes Baptista Costa de remed. subsidiar. remedio
57. illatione 2. numero 2 & in tractatu de reintegrat.
distinctione 46. num 6. Sesse decisione 206. ex numero 34. volumine 2. Pacificus de Saluiano interdicto,
inspectione 3. capite 1. num. 245. Fontanella de pactis, tomo 2. clausula 5. glossa 8. parte 6. numero 36.
fol. 153. Gaito de credito, capite 4. quæstione 11.
numero 1318. Nouarius quæstione forens. parte 1.
quæstione 139. numero 16. Noguerol. allegatione 7.
num 6 & allegat 35. numero 24. Castillo controuers.
tom. 4. cap. 61. sub num. 74. & post Rotæ decisionem. & alios Doctores Gratian. tom 4 discept. 732. 13.
num. 12 qui omnes vnanimiter profitentur, creditorem recipientem solutionem, non simpliciter,
sed sub clausula sine præiudicio, aut sub cautione
aut obligatione, seu fideiussione, vt tunc conditionaliter recepisse videatur, & quòd clausula (sine præiudicio) reddit actum, & decretum conditionalem, si & quatenus præiudicium ex actu illo
alicui non inferatur, probat Peregrinus de fideicommiss. art 47. sub num. 29. versic. & ideo Marta de
clausulis, 1. part. claus. 157. n. 2. & ex Matescoto
tenet Oliuerius Beltraminius in annotat. ad Alexand. Ludouis. decisione 332 sub num. 6. Hondedeus
consil. 86. num. 44 lib. 2. Seraphinus decisione 837.
num. 2. & 3. & per Bald in l fin. num. 41. Cod de edicto D. Adriani toll & in consil. 104 & Nattam consil. 65 numero 5. & Salicet. in dicta lege fin columna fin. Boëtium, & Puteum citatos à Peregrino articulo 47. num 19 tenet D. Ioannes Baptista de la
Rea in decisione 6. numero 13. Nos id allegans per
plures alios, nec non innumerabiles Rotæ decisiones referens sequitur Ludouisius Post. in tra- 14.
ctatu de manutentione obseruatione 50. per totam,
&

& operatur non solùm in re principali sic condi-
tionaliter per creditoreio à iudice recepta, sed &
in eius fructibus pariter restituendis. Francisc. Hie-
ronym. de Leo *decis. Valentia* 50. *n* 10 *&* 11. sequi-
tur Fontanella *vbi proximè, n.* 35. *in fine.*

15. Quæ doctrina ex eo fortior redditur, & verissi-
ma apparet, quoniam iudicis decretum, cuius vir-
tute exigit creditor; non est absolutum, & simplex,
sed qualificatum, limitatum, & conditionatum, ex
tot DD authoritate dudum adducta; ergo creditor
illud acceptans, & eius virtute exigens; non plus
iuris prætendere potest, quam id, quod sibi suo ti-
tulo quærit. & eo modo, quo sibi decretum præ-
16. stat; quia acceptans actum, & dispositionem cum
omnibus suis qualitatibus, insitis conditionibus
& oneribus acceptare intelligitur, *l. cum ab vno, in
principio, ff. de legatis 2. l. qui tutelam. ff. de testam.
tut. l. si compensandi, C. de hered. instit. l. neminem 4.
cum l. sequen. ff de legat. 1. leg. si legatario 22. ff. de
de fideicommiss. liber. cap. officij de testamentis* Decius
consil. 209 *num.* 1. Alciatus *consil.* 545. *num.* 3. Ca-
gnolus *in l. qui cum alio, num.* 9. *ff. de regulis iuris.*
Crauetta *cons.* 174. *num* 9. *& consil.* 245 *num.* 4. Sur-
dus *consil.* 60. *num.* 27. *& consil.* 150. *n.* 20. *& con-
sil.* 7. *num* 5. *& consil.* 295. *num.* 3. *& in consil.* 112.
num 29. *& consil.* 143. *num* 10. *& cons.* 237 *num.* 16.
& consil. 254. *num.* 16. Menochius *decisione* 190.
n 20. *lib.* 2. Tiraquell. *de retractu conuentionali, in
fine, ex num.* 8 *cum seqq.* Castillo *controuersia, lib.* 5.
cap. 107. *n.* 68. *&* 69. Burgos. de Paz *cons.* 12 *n* 33.
Mietes *de maioratu*, 2 *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *num* 65.
& *duobus seqq* qui in variis materiis, & dispositio-
nibus loquuntur.

17. Quia decretum de facto acceptans visus est
consentire in omnibus eo contentis, Puteus *decis.*
369. *alias* 359. incipit, *in vna Hispalens.* & per
Rotæ *decis.* tenet Barbosa *in tract. de pensionib. q* 1.
n. 21. quo argumento etiam vtitur in iis terminis
D. de la Rea *in decis. Granatens.* 6. *numero* 14 & qui
18. decretum, contractum aut dispositionem, cui inest
conditio reuocationis, acceptauit, qualitas illius
semper viget, & cum eadem conditione reuocatio-
nis acceptasse intelligitur, vt per text. *in leg. contra
iuris, §. fin. cum l. seq. ff. de pactis.* Auendan *in leg.* 44.
Tauri, gloss. 9 *n.* 1 Mietes *in tract. de maioratu*, 2.
part. quæst. 26. *a n.* 1 Molinus *de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 6.
sub n. 76.

19. Et in terminis, quod apprehendens possessio-
nem virtute decreti, aut sententiæ iudicis cum
clausula sine præiudicio iuris alterius, seu haben-
tium meliora, & potiora iura, & similibus, eam ca-
pere intelligatur sub illa conditione resolutiua eo
ipso, quod appareat de alio meliori iure, innume-
rabiles penè DD. refert videndus Ludouic. Post *in
tr. de manuten. obseru.* 50. *ex num.* 3. *vsque ad num.* 8.
inclusiuè.

20. Non enim in facultate creditoris est decretum
scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudia-
re, *leg. cum quæritur ff. de administrat. tutor. lege nam
absurdum 7. ff. de bonis libert. l. si ita stipulatio.* 39. *in
fine, ff. de operis libert.* Surdus *cons.* 52. *num.* 4. *& cons.*
107. *numero* 1. latissimè Tiraquellus *loco proximè
citato.*

21. Quia decretum iudicis, seu quælibet dispositio,
& contractus qualificatus, & conditionatus dici-
tur indiuiduus, & vnicus cum suis qualitatibus, &
conditionibus, non scindendus. quia aliter nec iu-
dex soluere iuberet, sicuti nec contrahens aliter
contraheret absque qualitatibus, & conditionibus
appositis, quæ decreti pars est inseparabilis, *l. si
quis aliam* 46. *ff. de solut.* ibi, *non accepisse rem inte-
gram, l. cum eiusdem* 34. *ff. de ædilit. edict.* ibi, *non nisi
omnes venditurum fuisse, lege cum quæritur* 17 *ff. de
administrat. tutor. leg. Caius. ff. de manumiss. leg. fundi
partem* 79. *de contrahend. empt.* ibi, *nam hoc ipsum
fundi pretium videtur, quòd eo pacto venditus fue-
rat.* latissimè Tiraquell. *de retractu lignagier.* §. 23.
gl. 1. *per totam, & de retract. conuention. in fine, ex
n.* 1. *& sequentibus*, Pinellus *de bonis maternis, lib.* 1.
part. 3. *ex num.* 52. *& seqq. & lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 1 Surdus
cons. 217 *num* 1. *& à num.* 6. *& à num.* 10. Gratianus
discept. forens. cap. 742 *a num.* 61. Giurba *decis.* 85.
num. 13. optimè idem Surdus *in decis.* 33. *ex n* 4. *&
ex n.* 13.

Et quod qualitates, & conditiones contractuum 22.
sint indiuiduæ ab ipso, probat Surd. *cons.* 107. *n.* 1.
cum seqq. & in decis. 288. *num.* 7. Beccius *consil.* 169.
num 1. *lib.* 2. Caldas Pereira *q. forens.* 39. Fachineus
cons. 59. *n.* 10. Gratian. *discept. forens. cap* 301. *n.* 57.
Barbosa *de pensionib. part* 1. *num.* 21. *& seqq.* Atque
ideo, qui vtitur contractu non potest reiicere ali- 23.
quam eius conditionem, aut qualitatem; sed tene-
tur eam recipere, vel repudiare, *l. quidam eulogio, C.
de iure deliber.* Surd *dec.* 33. *n.* 6. Tiraquel *de retract.
conuent. n* 4. *&* 5. *cum plurib. seqq.* Ant. Amatus *re-
sol.* 50. *n.* 26.

Et qui iuuatur aliqua scriptura, tenetur in to- 24.
tum eam recipere, nihil repudiare *l. quidam eulogio,
C. de iure deliber*, Surdus *decisione* 33. *num.* 6. Tira-
quell *de retract. conuent. à num* 4. *cum multis seqq.*
Antonius Amat. *variarum resolut.* 50. *numero* 26.
abunde Barbosa *de pensionib quæst.* 1. *ex numero* 20.
cum seqq. Et qui petit, quòd aliqua scriptura exhi-
beatur, ad hoc vt iuuari possit aliqua parte eius- 25.
dem; videtur eam totam approbare, item in libro
exhibendo, item in eo, qui iuuatur aliqua partita
libri existentis penes alium, latissimè Nogueroll. 26.
alleg. 58 *ex n.* 45 *cum seqq* Surd. *dec.* 299. *a num.* 6.
& relationem iuratam exhiberi petens, eam diui-
dere non potest, sed debet totam approbare, aut 27.
totam reiicere dicit Nogueroł. *allegat* 33. *num* 35.
& seqq. & de libro, quo repetitur vna partita rece-
pti, & alia solutionis; an creditor pro omnibus sta- 28.
re debeat latissimè per Escobar *in tr. de ratiociniis,
cap.* 13. *per totam.* Atque etiam producens scriptu-
ram videtur fateri, & approbare omnia in ea con- 29.
tenta *l. plenia § fin. ff. depositi, cap. cum olim. de cen-
sibus*, quàmplures Doctores refert Pareia, *de vniuers.
instrument. edit. tit.* 1 *resolut* 3. § 5. *numero* 26. Parla-
dor. *rerum quotidianar. lib.* 2. *cap fin.* §. 5. *numero* 21.
post alios plures Doctores. Vbi etiamsi protestetur
illo dumtaxat capitulo vti velle, quod sibi prodes- 30.
set, quia in totum sibi præiudicat, latissimè Genuæ.
de rescript. priuat. quæst. 4 *ex numero* 151. *vsque ad
num.* 160. D. Valenzue Velasquez *consil* 123. *n.* 76.
& consil. 179 *num.* 82 Pareia, *vbi proximè num.* 27.
August. Barbosa *in collect. ad cap. cum olim. num.* 4.
vbi multos refert plenius cæteris Caldas Pereira *de
empt. & vend. cap.* 14. *ex num.* 44. *cum seqq.* vbi de
regula, plurimis, & singularibus ampliationibus, 31.
& limitationibus omnino consulendus, quam-
plures DD. referens sequitur Petrus Surdus *decis.*
267. *ex num* 1. qui *num.* 2. idem affirmat, quamuis
scriptura non sit solemnis, quia productio imponit
illi fidem, & solemnitatem, & *num.* 3. limitat, nisi 32.
sit suspecta de falso. Quam doctrinam latissimè per
ampliationes, & has, & alias limitationes prose-
quitur Oliu. Beltram. *ad Alex Ludon. dec.* 338 *n* 15.

vbi quamplurimos Doctores, & Rotæ decisiones
accuratè,& doctè congerit,necnon Pereira,*vbi pro-
ximè.*
33. Et quia cum pacta,& conditiones actus sint lex
ipsius ex iuribus vulgaribus, actum faciens videtur
se submittere legibus loquentibus de ipso actu, &
ad id,quod ex actus natura dependet,*l.si duo, ff. de
acquirend hered* exornat late Petr. Surd. *cons.*198.
*ex n.*10. *cum multis seqq.* Natta *cons.*49 *n.*12 Ric-
cius *cons.*53.*n.*11 Surd.*cons.*147 *n.*24.Castillo *con-*
34. *trouers.tom.*5.*c.*86.*n.*28. *&* 29 Igitur creditor, cui
per iudicis decretum fit solutio conditionaliter, &
qualificatè, ex quo eam recipit, videtur conditio-
nibus resolutiuis, & abdicatiuis se subiicere, &
consentire.Et prætereà creditor, qui virtute decre-
ti qualificati, & conditionalis creditum suum exe-
git, etiamsi non cauerit, nec obligauerit, nec fi-
deiussorem præstiterit de restituenda pecunia exa-
ctè: ex ipso actu exigendi ex decreto iudicis præ-
seruante ius creditoribus anterioribus,tenetur post-
modum comparentibus restituere ex eiusdem de-
creti virtute.
35. Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur
fideiussor vigore decreti solutionis datus à credi-
tore exigente, si conueniatur à quolibet creditore
postmodum comparente anteriori; vt sibi resti-
tuat quantitatem exactam per creditorem,pro quo
fideiussit in diuerso iudicio. In quo dicendum
erit, quòd si decretum iudicis fuit limitatum ad
beneficium, & præseruationem iuris aliquorum
creditorum existentium in aliquo iudicio: atque
etiam fideiussio ad decretum prædictum sit, restri-
cta, provt in dubio intelligitur, quia non tenetur
vltra principalem: tunc iste fideiussor nullo modo
tenetur, si conueniatur ab alio creditore etiam an-
teriore, non comprehenso in reseruatione iuris
limitata per decretum.text. *in l. in conuentionalibus
stipulationibus contractus formam contrahentes dant.
Enim verò prætoria stipulationes legem accipiunt ex
mente prætoris. Denique in prætoriis stipulationibus
nihil immutare licet,nec addere,nec detrahere* 52 *ff.
de verborum obligat. & in l. non à iudice* §. *si quis
alio, ff de iudiciis,*tenet Franchis *dec.*601 Mastrillus
*decis.*116. *part.*2.quos sic explicat & intelligit No-
36. guerol *alleg.* 7. *n.*5. *&* 14. vbi ex eodem Mastrillo
dicit, quòd si sequestrum factum fuit de pecuniis
debitoris ad instantiam quatuor creditorum,& Se-
natus sequestrum remouit sub fideiussoribus datis
à debitore ipso. Et postea alter creditor diuersus à
primis comparuit, & petit quòd ei solueret fide-
iussor; declaratum fuisse Seuntum, testatur Ma-
strillus *decisione* 226. fideiussorem non tene-
ri, cum non interuenisset, nisi dumtaxat respe-
ctu, & contemplatione illorum quatuor credi-
torum.
37. Comprobatur, quia fideiussio ampliari non po-
test vltra decretum, quo dari fideiussio iubetur,
quod si insuper de falso fiat, adhuc tamen in eo,
quod excedit, non valet, nec fideiussor vltra decre-
ti tenorem remanet obligatus, *leg. sed & si quis* 3.
§. *item quæritur ff. si quis cautionibus*, & est expressa
*leg.*7.*tit* 20 *lib.* 2. *recopilationis*, quæ disponit, quod
fideiussiones non amplientur, nec extendantur ad
plus,quàm in decretis iudicis continentur. Sequi-
tur Noguerol. *allegatio* 15.*num.* 13. *& superius*, &
est text. *in dicta lege in conuentionalibus* 52. *ff de
verborum obligat.*
38. At verò quando in decreto iudex præseruauit
generaliter, & absolutè ius creditorum, (provt in
dubio intelligitur talem animum habuisse, solue-
re nempe absque præiudicio tertij cuiuslibet, sicu-
ti expressè post alios DD firmat Oliuerius Beltra-
minus *in annotation. ad Alexand. Ludouis. decisione*
332. *sub. num.* 6. Et eo ipso,quòd se iudex non re- 39.
strinxit ad certos creditores tantum) tunc quomo-
documque constet de antelatione cuiuslibet credi-
toris nouiter comparentis omnino eius ius præ-
seruatum intelligitur, & tenetur fideiussor, vt in
terminis probat Rotæ *dec.*134. quam adducit Sta-
tili. Pacificus *post tractatum de Saluiano interdicto*
vbi allegatum fuit à fideiussoribus interuenisse
non absolutè, sed respectu certorum creditorum,
& nihilominus fuerunt condemnati, sequitur
Noguerol. *d. allegation.*7. *n* 12.13. *&* 14. vbi etiam 40.
de fideiussore in amplissima forma obligato sol-
uere iudicatum à quocunque tribunali, quamuis
varietur instantia. Ex Franchis *decis.*320. Thesaur.
decisione 201.*num.*4.*&* 5.*& num.*11. *versic. primus
igitur est casus*, qui sic intelligunt iura de hoc lo-
quentia.
Ex his infertur, quòd creditor, qui sic recepit 41.
creditum, vel se obligauit restituere prioribus cre-
ditoribus, poterit ab istis via executiua cogi ad re-
stitutionem. Cum hæc obligatio in eorum fauo-
rem emanauerit,& ex ea ius, & interesse habeant,
probarunt Seraphinus *decisione* 1233. *à num.* 2. *&
decisione* 1396. Zechias *ad Gales. de obligation. Ca-
merali quæst.*37.*à num.*51. Gratianus *disceptationi-
bus forensibus tom.*1. *cap.* 34. *ex num.* 44. *cum seqq.*
videndus *à num.*34. qui plures allegat & *in c.* 115.
ex num. 27. vide quæ copiosè scripsimus circa de-
clarationem,*l.*2.*tit.*16. *lib.*5. *recopil. in hac* 2. *part.
cap.*26. *per totum.*
Ad vltimam partem iam nostri capitis acceda- 42.
mus,an creditor diuersi fori, atque etiam si cleri-
cus sit, cui in concursu creditorum facta fuit solu-
tio, si ab alio creditore, ius potius pendente con-
ueniatur actione reuocatoria ad restitutionem pe-
cuniæ receptæ: teneatur coram iudice concursus
respondere,etiam (vt diximus) si aliàs diuersi, aut
etiam priuilegiati fori sit, ita vt declinatoria vti
nequeat.
In quo per casus distinctos procedendum, pri- 43.
mus sit, quando creditori fuit facta solutio sim-
pliciter, & absque aliqua clausula præseruatiua, &
tunc iuridicè distinguendum erit, quòd si lis cre-
ditorum sit iam extincta, tunc indubiè creditor
ipse actione reuocatoria conueniri debet coram
suo iudice ordinario, aliàs competenti, itavt om-
nino sit eius declinatoria admittenda, text. est ex-
pressus *in l. à Diuo Pio*, §. *si post addictam. ff. de re iu-
dicata*, quam latissimè sic in terminis interpretati
fuimus in nostris commentariis *de retentione Bul-
larum*, 2. *part. c.*18. *ex n.*1. *cum multis seqq.*
Et in terminis,quòd clericus creditor, cui in iu- 44.
dicio concursus formato per debitorem commu-
nem,fuit facta solutio, aut rei concursus adiudica-
tio per iudicem sæcularem, vt post ipsum iudi-
cium,& litem concursus extinctam, & finitam, sit
conueniendus coram iudice suo Ecclesiastico or-
dinario, si ab aliis anterioribus creditoribus super
solutione, aut adiudicatione moueatur controuer-
sia aliqua, in terminis probarunt Francisc. Viuius
*dec.*527.*n.*7.*lib.*4. Alphonsus Gnzman *in tr. de eui-
ctione q.*7.*à n.*62.*cum seqq* & Nos abundè *in d. cap.*
18.*ex n.*6. *& seqq.* vbi de fundamentali ratione, ex
magistrali doctrina Pauli de Castro *in dicto* §. *si post
addictum.*

Ean

45. Eandem etiam opinionem probant Ronitus *decisione Neapol.* 44. quæ loquitur in istis terminis, quando solutio, & adiudicatio simpliciter, & absque aliqua clausula facta fuit clerico in concursus iudicio, quod in totum fuit extinctum, & lis finita, seu sopita, & nihil iam pendens coram iudice sæculari, vt noua lis mota super solutione, & adiudicatione hac mota clerico debeat proponi coram suo iudice Ecclesiastico, & eius forum sequi creditor potentius ius prætendens provt, etiam in hoc eodem casu loquitur Viuius *d. decis.*
46. *526. part.* 4. vbi Monasterio Monialium facta solutio fuerat absolutè, & absque vlla reseruatione, aut clausula præseruatiua. Et sic intelligunt, & declarant Carleual. *in tr. de iudic. disp.* 2 *quæst.* 7. *sect.* 3. *n.* 961. *pagin.* 402. & per nostram doctrinam *in d. cap.* 18. nouissimè Noguerol. *in allegat.* 19. *num.* 136. & idem ex Viuio *decis.* 527. *num.* 3. *&* 7 & Capiciq. *decisione* 172. *num* 4. Socin. *regula* 10. *num.* 1. *&* 2. & Guzman. *loco citato*, tenet Hermosilla *in leg* 52. *gloss.* 7 *numero final. titulo* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 236. *a tergo.*

47. Secundus casus erit, quando solutio simpliciter facta in iudicio concursus auocatur per alterum creditorem, ius potentius habentem, & tunc si iudicium concursus adhuc pendeat, necdum sit extinctum; proculdubio coram iudice concursus sæculari creditor iste, etiam clericus, respondere tenetur, quam conclusionem probatunt indubiè, & omnes præcitati DD. qui dum admittendam esse declinatoriam, & remissionem ad iudicem ordinarium, resolunt; loquuntur eo dumtaxat casu, quando lis graduationis & iudicium concursus sit iam extinctum, qui ob id verè sentiunt contrarium fore resoluendum, quando adhuc perdurat, nec non omnes rationes, & fundamenta per eos considerata, ob extinctionem iudicij graduationis, cessant, eo adhuc pendente.

48. Et quia cum hæc controuersia deriuetur, & sit orta ex illo iudicio concursus indiuiduo inter creditores, & ab eo causetur, ad illud adhuc pendens, & viuens redire tenetur, ratione indiuiduitatis, quam nullus creditor, etiam clericus, effugere potest, ad latè tradita supr. 1. *p. cap.* 3 4. *&* 6. Cum ad
49. ventilanda & discutienda iura creditorum omnium inter se ipsos hoc iudicium graduationis destinatum, & hæc controuersia ab illo sit dependens, & cohærens; ideo iudex concursus pendentis competens est omnium causarum alibi motarum, quas omnes, vti membra inseparabilia ad se trahit, tanquam ad caput, provt *in d. tribus capitibus & c.* 5. copiosè, & subtiliter fuit consideratum, atque viriliter roboratum. Maximè cum per reuocatoriam intentatam contra vnum superioris gradus, gradatim debeant cæteri descendere, & inter omnes controuerti reuocatoria ad tradita infra 3. *part. c.* 14 *per totum.*

50. Quando autem ad hos, & alios iuris effectus iudicium concursus dicatur extinctum, vel adhuc durare, & pendere etiam post sententiam graduationis, abundè inuestigandum erit, & disceptandum inferiùs *in cap. fin.* 3. *part.*

51. Tertius casus erit, quando creditor in iudicio concursus solutionem ex iudicis decreto recepit non simpliciter, & absolutè, provt in duobus casibus præcedentibus; sed conditionaliter, & sub clausula aliqua ex præseruatiuis, de quibus à principio huius capitis, puta sub cautione, fideiussione, aut obligatione de restituendo, aut sine præiudicio tertij potius ius habentis, aut sub deposito, & sic quando solutio non liberè facta fuit creditori, & hoc casu proculdubio dicendum erit, quod creditor reus iste, etiam clericus conuentus per creditores anteriores, nouiter comparentes debeat respondere coram ipso iudice concursus, etiamsi iudicium hoc graduationis aliàs videatur extinctum, eo quod reuera, prædicta clausula stante finitum dici non potest, sed adhuc pendens, & per noui creditoris comparitionem continuatum, provt inferiùs latè probatur.

Cum hac via creditor ipse etiam clericus iurisdictioni sæculari se submiserit iuxta resolutionem 52.
Peregrini *in tr. de fideicommiss. art.* 48. *ex num.* 62. vbi latè disputat, & resoluit, quod quando clericus accepit possessionem a iudice sæculari cum clausula, sine præiudicio alterius tertij, remansit subiectus, & adstrictus respondere cuiuslibet tertij oppositioni, & contradictioni coram eodem iudice sæculari, a quo compellendus erit restituere possessionem adiudicatam. Sequuntur Carolus de Grassis *in tr. de effectibus cleric. effectu* 1. *num.* 947. *pag.* 154. Cæsar Argelius *de acquirend. possess. quæst.* 13 *num.* 87. *&* 88. Marta *de sn. cessio. legal.* 4 *part. quæst.* 16. *articulo* 1. *numero* 41. *&* 42. *pag.* 207. Christophorus de Paz *in tractat. de tenuta cap* 64. *ex num* 13. Nouarius *in praxi electión. & variation. fori, in* 2 *edition sect.* 3. *quæst.* 56. *pag.* 313 Ludou. Postiu *tractatu de manutentione, obseru.* 50. *ex n.* 3. *vsque ad num.* 9. Nos abundè *in nostris commentariis de regia protectione,* 4. *part. cap.* 14 *ex num.* 125. *& superius*, & nos referens sequuntur Noguerol. *allegat.* 19 *n.* 134. & D. Ioannes Baptista de la Rea *in decisione Granatens. decis.* 6. *ex numero* 9. *cum sequentibus*, quibus adde Carleual *in tract. de iudic. tom* 1. *tit.* 1. *disput.* 2. *quæst.* 7 *sect* 3. *ex n.* 550 loquentem in nostris terminis clerici creditoris soluti sub clausula præseruatiua.

Quod & ex identitate rationis procedere in 53.
concursu creditorum, quo clericus, vt talis comparuit pro suo credito consequendo; nam si cià iudice sæculari concursus res aliqua in solutum fuerit assignata, sub cautione, aut clausula præseruatiua iuris aliorum creditorum, melius ius habentium, ad horum instantiam teneri coram eodem iudice sæculari comparere, respondere, & iudicium prosequi, tenuerunt Carleual. *in tr. de iudiciis, disp.* 2 *d q.* 7. *sect.* 3. *n.* 950. *&* 951. ex prædicta resolutione Peregrini per argumentum de re ad 54.
quantitatem, vt clericus possit coram iudice sæculari conueniri pro restitutione rei, seu pecuniæ in solutum illi datæ, quem in iis terminis referens, sequitur Noguerol. *d allegat.* 19. *n* 135. reddens rationem ex nostra doctrina *in dicta* 4. *parte, cap.* 14. *num.* 108. quia tertium audire super sua prælatione non sit noua lis, sed antiquæ continuatio, & prose- 55.
quutio ratione iuris reseruati; & ita hunc articulum intelligit, & declarat Carleual. *d. q.* 7. *sect.* 3. *n.* 961. quoniam per hoc iudicis decretum conditionale, seu præseruatiuum, res non desinit esse integra; sed fingitur eundem litis statum perdurare, Carleual *vbi proximè, n.* 950.

Nam quemadmodum per actum nullum præcedentem res non desinit esse integra, sicuti abundè probauimus ex variis doctrinis, & doctoribus in nostris commentariis *de supplicat. ad sanctiss.* 1. *part, cap.* 10. *ex n.* 113. *cum multis seqq. &* 2 *part. cap.* 12 *ex numero* 58. *cum seqq.* ita pariter quando actus resoluitur, extinguitur, seu annihilatur, per

quem res non definit esse integra, vt iisdem locis diximus; nam actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, vt *in dicto cap. 10. num. 101. & sequentibus, & dicto cap. 12. num. 71.* abundè Giurba *decisione 14. num. 9. 10. & 11.* & mirabiliter conducit quod ex pluribus Doctoribus adducit *num. 12.* ac propterea decretum conditionale per comparitionem noui creditoris, ius anterius prætendentis, statim resoluitur, & extinguitur, lisque creditorum redit ad suum priorem statum ante decretum prolatum, & ad eandem instantiam, quæ à comparente, & reuocatoriam proponente continuatur, vt antea, quia idem iudicium permanet, & pendet, licet interim quod alius creditor non compareret, suspensum fuerit, vt statim *ex num. 57. & seqq. vsque ad finem huius cap.* apparebit.

56. Pro qua ita in facti contingentia resoluisse consilium supremum testatur ipse Noguerol *dicta allegat. 19. num. 137.* vbi refert, reuocatum fuisse contrarium decretum iudicis inferioris, & per ipsum Senatum decisum processum hunc super reuocatoria solutionis factæ clerico in concursu nouiter coram alio iudice mota per creditorem anteriorem accumulandum esse iudicio graduationis, & concursus priori.

57. Et comprobatur, quoniam cum iudicis solutio facta creditori libera non fuerit, sed conditionalis & affecta variationi, & nouæ comparitioni cuiuslibet creditoris anterius ius habentis, & sine eius præiudicio sit facta, tantum duret solutio, quamdiu creditor potioris iuris non apparuerit, quo deinum comparente, ob defectum conditionis solutio facta resoluitur vt probant *ex l. 17. Tauri, & ex l. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat.* & ex doctrina Speculator *tit. qui fily sint legit. versic. sed nunquid.* & Innocent. *in c. verum, de foro compet.* & ibi Archidiac. & DD. Didacus de Castillo *in d. l. 17. Tauri, n. 70. & 71.* Ioan. Matienz *in dict. l. 1. tit. 6. gloss. 10. n. 3. & leg. 4. tit. 7. gloss. 6. num. 1.* Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 16. num. 26.* dum firmant, quòd donatio

58. facta filio per patrem, aliàs irreuocabiliter, fit reuocabilis, si pater reseruauerit sibi facultatem reuocandi: reddunt rationem, quoniam reseruatio huiusmodi loco conditionis est, & principalis donatio non sit libera, & absoluta; sed conditionalis si

59. pater reseruata sibi facultate vtatur, aliàs deficiente conditione & facultate non vtendo, donatio remaner perfecta quoad totum. Cancerius *lib. 1. c. 8. num. 179.* Fontanella *de pactis nuptialibus, tomo 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 1. & per totam.* Fusarius *de substitut. quæst. 545. numero 38.* Menochius *consil. 1186. num. 19. lib. 12.* Costa Siculus *consil. 12. numero 70. 71. & 72.* & ex aliis, Noguerol. *allegat. 19. num. 116.*

60. Et in terminis, quòd solutio facta ex decreto iudicis sub clausula reseruatiua iuris tertij, sit conditionalis, non sub conditione suspensiua, sed resolutiua, vt duret quandiu de alterius iure non apparet, eo tamen apparente, resoluatur, ac si à principio facta non fuisset, tenent expressè Peregrinus *de fideicommiss. art. 4. sub n. 29. versic. intelligo.* Hondedeus *consil. 86 num. 44 lib. 1.* Seraphinus *decisione 877. n. 2. & 3.* Rota *in decisione 514. sub n. 4. part. 1. in recent.* optimè prosequitur Oliuerius Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouis. decis. 332. sub num 6.* Ergo iste creditor, etiam clericus, semper tenetur respondere coram eodem iudice, eidem conditionaliter soluente, si moueatur lis super eadem solutione per creditorem quemlibet anteriorem, cuius ius præseruatum dicitur.

Et quòd semper quòd constet de præiudicio, & iure alterius, resoluatur decretum, quo facta fuit solutio, cum hac clausula sine præiudicio alterius, aut sub cautione de restituendo, & quòd decretum tantum duret dumtaxat, quandiu non apparet alter ius potius habens, probant Pontanus *de spol. lib. 2. c. 14 n. 136. & lib 3. c. 2. n. 53.* Bocacius *de interdicto vti possi c. 2. n. 62.* Hondedeus *cons. 86. n. 52. lib. 1.* Gratianus *discept. 317. n. 31. & seqq.* Cyriacus *contr lib 1. contr. 10. ex numer. 7. & ex numero 12. &* plures refert Rota iuxta decisiones adductas per Ludou. Post *de manutent. obseruat 50. n. 8 & per totam obseruat* videndus. Atque ideo per comparitionem noui creditoris lis continuatur, cum hæc ex defectu conditionis reducatur ad illum priorem statum, quo erat ante decretum præseruatiuum. 61.

Etenim ius hoc reseruatum cum illæsum sit, & integrum permanet ex Bart. doctrina *in leg. penult. C. depositi.* Oldradus *cons. 137. in fin.* Rlecius *consil. 74. n. 17.* Crauetta *cons. 974. n. 17. cum seqq.* cum ius reseruatum non sit comprehensum in condemnatione. Petr. Surd. *cons. 152. num. 30. & decis. 163. à n. 16.* & Nos latè post alios *in nostru comm. de Protectione Regia, 4. part. c. 7. ex n 103. & seqq.* Castillo *contr. tom. 4. c. 16. ex num. 27.* quia reseruationis natura est, nec tribuere ius, nec auferre Bald. *in authent. interdicimus. C. de sacrosanct. Eccles.* Vincentius de Franchis *decis. 457. in fin.* Crauetta *cons. 144. n. 15.* Cephalus *cons. 441. n. 99. volum. 3.* Capicius Galleotus *contr. 6. n. 37. & 38. & in contr. 30. num. 78. & contr. 46. n. 32. part. 1* Peregr. *cons. 16. n. 9. & in cons. 45. n. 10. volum. 6.* Noguerol. *allegat. 25. n. 142.* qui *num. 143.* ex Cornazan. *decis. 106.* dicit, quòd reseruatio nihil operatur contra decisum in sententia, quia aliàs nihil decideret, si permitteretur noua controuersia super deciso. quod & repetit *allegat. 2. n. 20.* quam Cornazij doctrinam optimè explicat ipse Noguerol. *allegat. 7. n 26.* videndus, adde Oldrad. *consil. 230.* Seraphin. *decis. 756 n. 2. & decis. 1445. n 4.* Rota *decis. 236. n 3. part. 1. diuersor.* cum aliis per Hondedeum *consil. 86. num. 46.* & per Marram *clausul. part. 1. clausul. 15. num. 3.* qui ad id alias Rotæ decisiones allegat. Oliuer. Beltra. *in annotat. ad Alexand. Ludouis. decis. 332. num. 7.* & præ cæteris explicat Ioan. Gutz. *de nobilitate, gl. 41. per totum.* 62. 63. 64. 65. 66.

Igitur cum adhuc adsit ius creditorum ex reseruatione, lis graduationis aliàs extincta, horum respectu perdurare dicetur, cum quousque quoad omnes extinguatur creditores, per omnium dimissionem, solutionem, & satisfactionem, iudicium concursus adhuc pendere, aliquo ex eis non soluto, altius probauimus infrà *3. part. cap. fin.* etiamsi bona concursus sint consumpta, prout ibidem abundè comprobatum reperies; ergo qualibet controuersia contra posteriorem creditorem per anteriores mota coram eodem iudice concursus, à qua emanauit proponenda, & decidenda erit. 67. 68.

Quoniam iuris decretum cum dicta clausula præseruatiua iuris, & præiudicij alterius, adeo rem integram præseruat, & constituit, vt censeatur, ac si nihil esset per iudicem gestum, probat Peregr. *de fideicommiss. art. 48. sub num. 36.* Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexand. Ludouis. *decisione 332. sub num. 6.* 69.

70. *num.6.* & quòd per hanc clausulam (saluo iure) res
maneat in eodem statu, dixit, licet neminem alle-
71. get D. Larea *in decis.6. num.14 & n.15.* quod per
comparationem tertij melius ius habentis, eadem
sit instantia continuata. Quod verum est, quia hu-
ius tertij respectu nec iudicium extinctum intel-
ligitur, nec decretum prolatum, in quo ius suum
præseruatur expresè, & sic semper quòd compa-
reat, re integra, & instantia pendente comparere
censetur, & eam continuare tenetur. Optime con-
ducit doctrina Garzia *4. tom. discrepant. 732. n.12.*
post alios probat etiam expresè Carleoal. *de iudic.*
tom 141. disp.2 q.7. sect.3. ex n.950. & n.952.
72. Hanc etiam resolutionem probat expresè An-
gelus *in l. fin. colum. pen. C. de edicto D. Adrian. tol.*
vbi dicit, quòd per clausulam *saluo iure tertij*, su-
per immissione possessionis appositam, pars, quæ
comparens petit eius reuocationem, dicitur id
petere in eadem instantia, atque eandem conti-
nuare, non vero nouam incipere. Idem expresè
tenet Peregrinus *in tract. de fideicommiss. art.48. ex*
n.63. August. Barbos. *de clausul. claus.139. num.11.*
allegans ad id Mattham *de iurisdict.4. part. cent.2.*
73. *cas.9. num.5.* (sed mendosè quia *cas.159. n 5.*) qui
tamen Mattha perperam ab opinione discedit fal-
so (vt assolet) vel sophistico fundamento, inquit
enim illam clausulam, *saluo iure tertij*, nihil ope-
rari, quia, intelligitur a iure, quia expressio eius,
quod tacitè inest, nihil operatur.
74. Quoniam cùm hanc clausulam, & similes ex-
primat Iudex in sua sententia, ad alium, & diuer-
sum finem (hoc est, ad declarandam, & ostenden-
dam suam voluntatem; non velle dare possessio-
nem alio legitimo oppositore nouiter compa-
rente, non audito; reddit suam sententiam, aut
decretum conditionale, & sub conditione appo-
sita resoluendum, vt ex indubitabili Doctorum
75. communi resolutione (à nemine hactenus, quàm
ab ipso Mattha impugnata) manifestè apparet, at-
que ita sequuta resolutione per comparitionem,
res redditur integra, & instantia continuata, hanc
siquidem intentionem manifestauit Iudex per
illam clausulam præseruatiuam, & resolutiuam, se
velle reponere grauamen, & præiudicium, quod
generari potest alteri tertio non citato, melius
ius habenti, reponere, apertam ad id relinquendo
instantiam, ad tertium comparentem audiendum
per continuationem litis, atque ideo hæc clausu-
la alio modo, fine, & intentione exprimitur, quàm
inest à iure plus operatur, ex his, quæ Barbos.
76. *axiomate 89. in fin.* maximè quando præfata clau-
sula vallatur, & vestitur cautione de restituendo,
quia tunc indubiè decretum iudicis conditiona-
le redditur, & sub conditione resoluitur prout
iuridice omnes Doctores hactenus enumerati ex-
presè profitentur.
77. Ex his facilè conuinces Mattham ipsum, dum
d. cap.159. ex n.14. argumentatur, quòd semel cre-
ditore immisso in possessionem rei, tertius compa-
rens debet sequi eius forum, eo quòd illud pri-
mum iudicium, & instantia sit finita per iudicis
sententiam, siue diffinitiuam, siue interlocuto-
78. riam vocare eam velimus. Quoniam hoc argu-
mentum tunc procederet, quando immissio pura
foret, & absoluta: non tamen, quando conceditur
sub conditione resolutiua. Quoniam accedente
conditione decretum, & immissio, seu solutio re-
soluuntur, & res redit ad sua principia attractiua,
ac si decretum, & immissio, aut solutio factæ non
fuissent, ad latissimè tradita supra, & per Giur-
bam *decis.24. ex n.9. cum sequentib. & in decis.55.*
num.19. & sequentibus. Atque ideo, stante resolu-
tione, res non desinit esse integra rediens ad prio-
rem statum continuandum, ac si decretum, solu-
tio, seu immissio non fieret, prout ex aliis multifiè
comprobauimus.
Probatur tandem hæc pars, & vera resolutio ex 79.
natura iuris reseruati in sententia, & re iudicata,
vt ius ipsum reseruatum tribuat iurisdictionem
iudici reseruanti, & coram eo lis noua super iure
reseruato mota proponi legitimè potest, non ob-
stante declinatoria rei conuenti, petentis nouam
hanc instantiam ad suum forum, & iudicem ordi-
narium domicilij remittendam. Cum prior ratio-
ne conuentionis fiat competens, vt contra Mar-
tham contrarium tenentem resoluimus nos *in*
commentar. de Regia potest. 2. p. c.18. n.60. ex Peregr.
qui eam veram probat, *in tr. de fideicommiss. art.48.*
num 66. quam etiam tenent, & veram profitentur
Cæsar Bartius *dec.53.* Castillo *contron. tom.4. c.10.*
num 27. & eam amplectitur, & sequuta fuit praxis 80.
quotidiana omnium supremorum Tribunalium,
idcirco reuera concludendum erit, & firmiter te-
nendum, creditorem quemlibet, cui in concursus
lite facta fuit solutio ex debitoris communis bo-
nis, sub aliqua clausula præseruatiua creditorum,
potiora iura habentium, teneri respondere coram
eodem iudice, & iudicio concursus postmodum
creditoribus ipsis comparentibus, & auocatio-
nem, & pecuniæ solutæ restitutionem postulanti-
bus. Nam cùm mediante clausula præseruatiua
iudicium concursus, & instantia perseueret, cre-
ditores omnes ad illud recurrere debent ratione
indiuiduitatis, vt inter eos de prælatione discepte-
tur. Atque pernecesse iudicium illud, & instan-
tiam prosequi, & continuare tenentur. Quippe
nulla arte ista noua petitio, & comparitio noui
creditoris contra creditorem sub clausula solu-
tum inducere potest nouæ litis iudicium, sed an-
tiquæ continuationem, & prosequutionem.

CAPVT VII.

Possessor maioratus, qui censum super eo impositum propria pecunia redemit an vti creditor ad concursum citatus, vel sponte comparens sit excludendus, & an tertius ex cuius pecunia ad redimendum possessori mutuauit, prioris creditoris locum subintret.

Et numquid in vtroque casu noua regis facultas requiratur vel, prior sufficiat.

SVMMARIVM.

Tertius creditor mutuans possessori maioratus ad redemptionem census super eo legitimè constituti, subintrat priorum creditorum locum, sub eisdem hypothecis, num.1.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum ab antiquo impositum super eo, an sibi acquirat ius, & annuos redditus super eodem maioratu, num. 2.

Possessor maioratus propria pecunia potest redimendo censum super eo impositum, nouum alium constituere absque noua facultate, n. 3.

Sed an hac noua census creatio possit fieri in fauorem ipsius possessoris, sicut potest constituere in fauorem tertij absque noua facultate, non aperiunt Doctores, num. 4.

Leg. patrem filium D. de legatis 3. leg. si pupillorum, § fin. D. de rebus eorum, ponderantur, ibid.

Censum impositum super bonis maioratus, ciuitatis, minoris, vel Ecclesia potest nouum alium constitui super illis absque noua solemnitate, aut facultate, num. 5.

Cencius contrarium tenens reprehenditur, n. 6.

Census noua constitutio pro antiquioris redemptione dicitur de vno in alium transfusio super eisdem redditibus, num. 7.

Possessor maioratus an censum super eo impositum redimens propria pecunia possit locum dimissi creditoris subintrare, & sibi suisque heredibus quarere, num. 8.

Hypotheca super suis bonis creditoris cadere non potest, num. 9.

Possessor maioratus non potest suiipsius creditor, & debitor esse, num. 10.

Possessorem maioratus propria pecunia, vel industria redimentem censum super eo positum cum cessione dimissi creditoris locum eius subintrare, & sibi censum suisque heredibus acquirere, verius esse ostenditur, n. 11. & seqq.

Molina doctrina ad id adducitur, ibid.

Possessor rem acquirens, nisi ea intentione vt maioratui acquiratur, sibi, & heredibus suis quarit, numero 12.

Idem seruatur in redemptione census impositi super maioratu, facta per possessorem, num. 13. & 14. ex doctrina Molina.

Idem obseruatur in redemptione vsusfructus, vt attendatur intentio possessoris maioratus redimentis, num. 15.

Bona per possessorem maioratus quasita non veniunt in restitutione ipsius, sed suis heredibus reseruata sunt, num. 16.

Nisi aliud à possessore maioratus acquirente expressis verbis dictum fuerit, n. 17.

Possessor maioratus potest redimendo censum alium denuo sub eisdem hypothecis tertio vel sibi creare, num. 18.

Refertur Auendañus ad idem, ibid.

Locus Ludouici Cassanate, valde singularis in proposito refertur, n. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. vbi plura scitu dignissima cumulauit.

Possessor maioratus redimens censum; quantitas hac non erit vinculata, nec ex bonis maioratus, numero 25.

Possessor maioratus, quod bona ipsius potest repræsentare duplicem, & diuersam personam; suam propriam, & ipsius maioratus possessorem repræsentatiuam, num. 26.

Qua duo iura inter se non confunduntur; sed vnum quodque de per se, & independenter ab alio operatur, num. 27.

Feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quam propria, n. 28.

Feudi possessor repræsentat feudum, quod loqui nescit, num. 29.

Maioratus est persona ficta diuersa à possidente eum, num. 30.

Possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare quod ipse debet ex persona propria, num. 31.

Maioratus possessor agendo nomine maioratus non attenditur; sed ficta persona maioratus, quem ipse repræsentat, num. 32.

Quidquid agit persona repræsentans, videtur fieri à persona repræsentata, num 33.

Possessor maioratus propria persona redimens censum super eo impositum, repræsentat personam creditoris dimissi, cuius locum subintrat, n 34.

Quia non vt possessor, sed tanquam ipse contrahit, vbi plurima iura ponderantur, ibid.

Creditore herede debitoris facto, confunditur actio personalis, & hypothecaria, n. 35.

Actio non confunditur per hereditatis aditionem, quando ex confessione induceretur damnum ipsi heredi creditori, aut etiam tertio, num. 36.

Hypothecaria actio non confunditur per actionem hereditatis creditoris, quando alij sint creditores in hypotheca ius pratendentes, num. 37.

Dominij acquisitio ne noceat creditori, conseruatur ius anterioris hypotheca, vt dominus se defendat ab aliis creditoribus posterioribus, num. 38.

Dominium successoris maioratus non est perpetuum, sed durat sua vita durante, n. 39.

Confusio actionum ob dominij acquisitionem, dominio extincto, resoluto, restituuntur, & reuiuiscunt, num 40.

Creditor heres debitoris grauatus restituere hereditatem, suum creditum retinet, & deducit, numero 41.

Etiamsi non conficiat inuentarium, n. 42.

Bona prohibita alienari, alienantur, pro soluendis debitis ipsius testatoris, num. 43.

Etiamsi creditor sit ipse heres grauatus, n. 44.

Dominium vtile reuersum ad dominium ipso iure consolidatur cum directo, & resoluitur, n. 45.

Ab emphyteuta maioratus si possessor emat vtile dominium, vel aliter acquirat, non consolidatur cum ipso maioratu, sed sibi, & suis acquirit heredibus durante iure emphyteutico, num 46.

Vsufructuarius rerum maioratus si possessori ipsius vendat, donet, aut renuntiet vsumfructum, sibi acquirit possessor vita vendentis durante, & non consolidatur cum maioratu, n. 47.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum super eo impositum, sibi & suis acquirit heredibus censum, exigendum ex bonis maioratus, numero 48.

Possessor maioratus vt si quarat ius census propria pecunia redempti, & locum creditoris dimissi subintret; requiritur, vt à primo creditore sibi cedantur actiones, ante, vel in ipsa solutione, non aliàs, num. 49.

Nam absque hac cessione facta redemptio nihil acquirit possessori maioratus, cum apud creditorem dimissum nulla actio primaua remaneat, qua cedi possit, n. 50. & 51.

Sub ingressionis materia amplissimè tractatur, n. 52. remissiuè.

Tertio pro alio soluente quibus casibus cessio sit necessaria, vel non, n. 53. remissiuè.

Maioratus vt sibi acquirat libertatem census à possessore redempti, non solum requiritur expressa redi-

mentis

mentis voluntas, vt in aliis medis acquirendi; verum, & vt possessori fias cessio à creditore dimisso, non aliter, num. 54.

Possessor maioratus redimende censum propia pecunia deficiense cessione, & subingressione nullum ius habes ad bona maioratus, qua per hoc libercatem acquisierunt, num. 55.

Potest tamen sortem principalem exigere ex benis liberis antecessoris sui, qui ex Regia facultate censum imposuit, n. 56. & 57.

Possessor maioratus qui ex facultate Regla censum creauit super bonis maioratus, eiúsque haredes tenentur ad redemptionem ipsius, n. 58.

Correus soluens absque cessione consequitur solutum, dempta sua rata, a caeteris correus actione negotiorum gestorum, n 59.

Possessor maioratus redimens censum super eo impositum, in dubia censetur ex propria pecunia, & non ipsius maioratus soluisse, n. 60.

Ex quibus coniecturis inducatur potius ex pecunia maioratus, quam ex propria possessorem soluisse, n 61. remissiuè.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum, & subintrans locum dimissi creditoris, est tanquam creditor ad concursum formatum super aodem maioratu, num 62

Et in quibus casibus hoc procedat declaratur, n. 63. & num. 64.

1. DISPVTATIONE omissa, quantum attinet ad tertium mutuantem, illa verissima, & praxi recepta est conclusio, quòd si tertius mutuauerit pecuniam possessori maioratus (super cuius bonis vel à fundatore, vel per discursum successionis per aliquem successorem, Regia facultate praemissa, census impositus fuerit) ad effectum illum redimendi, & effectiuè eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem subintrare, & succedere in ius illius prioris census creditoris, & sub eisdem maioratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut cessionis postmodum inserendis. Hanc conclusionem probant, & formant quamplurimi Doctores statim laudandi.

2. Sed quantum autem ad ipsum possessorem maioratus redimentem propria pecunia censum impositum super bonis ipsius ex facultate Regia, an ipse subintret in locum dimissi creditoris, ita vt de caetero sibi sit quaesitum ius redditus super eisdem maioratus bonis, & sub eisdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes sub aliqua confusione, & minus clarè loquuntur.

3. Dicunt enim maioratus possessorem, qui propria pecunia redemit censum, seu annuum redditum Regia facultate impositum super ipsius maioratus bonis, posse alium censum super eisdem, etiam noua alia facultate non obtenta, imponere. Hanc assertionem probant Ludouic. Molina *de primogen. lib. 1. cap. 10. ex num. 21. & seqq.* quem sequitur Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num 31. vers 8. quaere.* Martinus Frecia *in tract. de subfeudis lib. 2. quaest. 32. per totam.* Renatus Coppinus *de feudis Andegau. lib. 2. tit. 4. num. 3.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. cap 16 à num. 51* Auendaños *de censib. cap. 65. num fin* & superiùs Intrigliolus *de subsitut. centur. quaest. 73. à num. 4 8.* Vincentius Fusarius *de substitut. quaest 541. n. 21. & quaest. 702. num. 4.* Additionat. ad Molinam *d. cap. 10. sub num. 25. & 26.*

4. Sed non aperiunt, nec disertè loquuntur, an haec impositio noua, extincto, & redempto priori censu, possit fieri in fauorem ipsiusmet possessoris maioratus, an solùm in fauorem tertij volentis illum censum emere super bonis maioratus: Etenim in fauorem noui tertij creditoris apud omnes in confesso est, vt nec noua licentia Regia ad idem sit necessaria per text singularem *in leg. patrem filium, in princip. ff. de legat. 3* ibi. *Praedia alienare, seu pignori ponere prohibuerat*, & ibi. *Filius praedia, qua pater obligata reliquerat, dimisso haereditario creditore, nummus noui creditoris a priori in sequentem creditorem pignoris, hypothecave nomine transtulit: quaesitum est, an pignus rectè contractum esset, respondi secundum ea, qua proponerentur, rectà contractum*, text. est etiam *in leg. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum*, ibi. *Item videndum est, & an obligare ei rem possit, & dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris, obligationem valere, vt ius prioris crediteris etiam ad sequentem transeat*, &c.

Ex quibus iuribus Molina, & sequaces deducunt, quòd etiamsi census cum Regia facultate super bonis maioratus, aut ciuitatis, aut aliis alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto iudicis, aut super bonis Ecclesiae cum solemnitate debita constitutus, si postmodum absque alia Regia facultate, decreto iudicis, aut debita solemnitate posse bona ipsa, primo debito soluto, & primo creditore dimisso, nouis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cum in isto casu minimè imponatur, nec creetur nouos redditus super ipsis bonis aliàs alienari prohibitis; sed potius census antiquus in nouum creditorem transferatur, quod fieri posse, affirmant omnes absque noua Regia facultate, decreto, aut solemnitate, ex doctrina Bartol. *in d. l. pater filium*, dicentis, quòd cum bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent: non est mirum, si pro eadem quantitate, soluta prima, possint de nouo hypothecae subiici, cum ex hoc nullum praeiudicium fideicommissario irrogetur, nec haec res aliquid noui faciat, atque haec noua hypotheca ex causa antiqua necessaria procedat. 5.

Ex quibus manifestè conuincitur Ludou. Cencius *in tract. de censib q. 15.* dum *ex n 32* autumans, censum impositum super bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in sorte, & vsuris, non valere, motus quòd bona minoris pro sola eius vtilitate alienari non possunt absque decreto, allegat ad idem Rotam *in* 6.
decis. 27. in fin. inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & absque aliquo fundamento. Sed miserè labuntur immemores tot iurium expressorum permittentium transfusionem de vno ad alium creditorem pro eadem summa, & quantitate, eisdémque vsuris, non maioribus. In quo nulla datur noua alienatio, quod est fundamentum debile ipsius Cencij, sed eiusdem obligationis transfusio, in quo nihil offenditur constitutio, de praediis minorum sine decreto non alienandis, cum possit minor rigorosum creditorem dimittere. Vide de hoc latissimè Gaspar Rodriguez *de redditibus lib. 1. quaest 14. ex num. 22. & sequentibus*, & superiùs *ex n. 50. cum multis seqq.* & Doctores superiùs hîc relati. 7.

Sed quantum ad ipsum possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum iam impositum, an possit locum dimissi creditoris subintrare 8.

&

& eadem maioratus bona sibi obligata habere, vt sibi,& hæredibus suis census ipse acquiratur, & redditus annui in posterum persoluantur; certè
9. res maiorem difficultatem habet. Cum maioratus possessor dominus sit bonorum maioratus, quæ domino ipsi hypothecata esse non possunt, *leg. nec pignor. ff. de reg. iur. leg. huiusmodi, §. cum res de legat. 1 leg. vt pomum, ff. de seruitutib. rusticor.* Nec
10. possessor maioratus potest sui ipsius esse creditor, & debitor, *leg Stichum, §. aditio. ff de solut. leg. Vran. leg. fideiussor obligari. ff. de fideiuss leg qui hominum, § quidam filium ff de solutio.* nec actio,& passio cadit in eodem subiecto.

11. Sed nihilominus iis non obstantibus; verius est, possessorem maioratus, qui propria pecunia, & industria censum impositum super maioratus bonis redemit, & cessionem à creditore dimissio habuit, sibi, & hæredibus suis in perpetuum, donec redimatur, eisdem hypothecis persistentibus annui redditus acquirit, quemadmodum, & aliis obligare potuit creditoribus absque noua Regia facultate. Prout expressè colligitur ex Molina *d. lib. 1. cap. 10. sub n. 27. vers. quod etiam.* Dum sic loquitur. *Quod etiam subintelligendum erit, nisi ante solutionem, vel in ipsa, vel in continenti post factam solutionem, actiones maioratus possessori cessa sint, tunc namque idem ius, quod prior creditor habebat, expressa cessione consequitur, leg. Modestinus ff. de solutio leg. Papinianus, vbi gloss & communiter scribentes. ff. mandati, leg. 11. tit. 12. p. 5. qui intellectus, nouus, atque ad d. leg. pater filium, satis conueniens mihi videtur, sic semel, cum de hac quæstione lis orta fuisset, respondi. Et hæc, quando causa, ex qua debitum contractum est, ex debito defuncti procedit, obseruanda erunt. Idque in qualibet alia causa necessariò dicendum est, nisi maioratus clausula repugnent,* &c.

12. Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipse Molina *eodem lib 1. cap. 16. num.* 10. qui postquàm à principio eiusdem cap. longè tractauit per regulam, & limitationes an & quando possessor maioratus intelligatur rem acquirere ipsi maioratui, vt nisi apertè ea intentione, vt maioratui aggregetur,
13. non acquirat: suis in dubio hæredibus acquisitile censeatur *d. numero* 10. In hæc prorupit. *Idem etiam pari ratione dicendum erit, in censibus, annuisque redditibus, cæterisque pensitationibus, quibus res maioratus ita subiecta sunt, vt ea obligatio perpetuò ad eiusdem successores transiret. Nam si ea a maioratus possessore redimantur, bona maioratus perpetuo eisdem censibus, seu pensitationibus obnoxia erunt, ipsiúsque maioratus possessoris hæredibus illa soluenda sunt. In quo ex præcedentibus summè considerandum erit; an ea lege eorundem censuum,*
14. *ac pensitationum redemptio facta fuerit, vt maioratus ab eisdem liber sit: an vt idem ius maioratus possessori eiúsque hæredibus remanet. Primo namque casu maioratus ab eisdem liber remanebit: secundo autem non. Prout suprà isto lib. cap. 10. numero 25. cum seqq ostensum est Quæ omnia in hac parte repetenda erunt. Quod etiam in redemptione vsusfructus dicendum est,* &c. Hactenus Doctissimus
15. Molina, qui clarè censuum redemptionem acquiri possessori maioratus, eiúsque hæredibus profitetur.

16. Quod ex alia doctrina comprobatur, quoniam in restitutione maioratus iura, & bona per possessorem acquisita non transeunt in successorem, sed defuncti hæredibus reseruantur. Vt ex Molina, loco citato, tenet Ioann. Garcia *de expen. cap. 22. num. 3. & 7.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 196. *numero* 4 Quesada *diuers. quæst. capite* 32. *num.* 36. Cardinal. Mantica *de coniect. vltimar. lib 7. titul. 8. numera* 18. Peregrin. *de fideicommiss. articul. 6. n. 7. 34. & 39. & artic. 7. numero 5. & artic. 10 num. 16.* nisi aliud à possessore maioratus expressis verbis dictum fuerit. Quesada *vbi proximè.* Garcia *n. 34. & 5.* Auendañus *in leg. 46. Tauri gloss. 7. num. 9.*
Ioann. Gutierrez *lib. 3. practic. cap. 90. numero* 12. 17.
Anton. Peregrin. *artic.* 53. Ioannes Francisc. de Ponte *consil. 51. n. 31.* Anton. Amat. *variar. resol. 14. num. 17.* Addition. ad Molinam *d. cap. 26. num. 2. in fin. & n. 6.*

Eandem sententiam, quod possessor maioratus, 18.
redimens censum super maioratus bonis impositum, possit vel eadem bona aliis nouis creditoribus pro eadem quantitate obligare, vel super eisdem nouum sibi censum creare sub eisdem hypothecis, absque noua Regis facultate, dixit ex Molina Auendan. *de censib. cap. 65. num fin.* In hæc. *Imò quod magis est, si forte deficerent hæredes constituentis censum, poterit successorem maioratus, qui censum redemit, sortem, & vsuras ab eisdem rebus maioratus recuperare, obligando rem ipsam nouis creditoribus, vel creando super ea absque noua facultate pro sorte & vsuris redemptionis nouum censum. Vt resoluit ipse* Ludouic Molina *lib. 1. de Hispan. primog. c. 10. n 25. & 26 cum præcedentibus, & seqq. quod in quibus casibus procedat ipse Ludouic. Molina explicauit,* &c.

Et Molinam sequutus, pulchrè hanc partem 19.
fundat Ludouis. Cassanate *in consil. 28. ex num. 1.* In hæc. *Et primo videtur teneri D. Ioannem de Guerra fratrem primogenitum maioratus successorem ad soluendam Baltazari fratri hæredi D. Michaëlis communis parentis septem mille libras ratione septem censualium ab antiquo super maioratum impositorum, quæ prædictus D. Michael vltimus maioratus possessor redemit. Quia redemptio ista est quædam melioratio, siu argumentum maioratus, quod debet hæredi redimentis solui, seu satisfieri: prout generale est in quolibet augmento maioratus* Peregrin. *artic. 10. n. 1. & per totum* Garcia *de expen. cap. 22. n. 7.* Molina *lib. 1. cap. 16. n. 6.* Parisiens. *§. 1. gloss. 5 n 4.* Mantic. *lib. 7. tit. 8 n 19.*

Quæ conclusio nedum procedit in augmento pa- 20.
tenti, & separabili, sed & in latenti, & inseparabili. Quale est hoc augmentum libertatis acquisita ex redemptione censualium. In quo augmento inseparabili debet pretium, vel æstimatio liberationis solui à successore maioratus, cap. 1. §. ad hoc vers. si Vasallus, hic finitur lex. Deinde consuetudines Regni incipiunt, ibi. *Vel soluit pretium meliorationis, vbi Bald. Isernia, Aluarotus, & omnes,* Parisiens. *§. 1. gloss 5. num. 70* Molina *lib. 1. cap. 26. num. 11. & 14.* Roland. *consil. 28. num. 13. lib. 1.* Peregrin. *artic. 10. num. 13. & 26.*

Et ita in terminis tale augmentum concedunt hæ- 21.
redi Doctores, quandocumque possessor maioratus liberauit rem à seruitute, iure luendi, vsufructu, annua redditu, vel quacumque alia pensione, vel iure. Isernia *num. 9.* Alretes *num. 3. in cap. 1 §. contrariò de inuestitura de re aliena facta.* Bald. Isernia, & Aluarotus *in d. §. ad hoc, vers si Vasallus* Parisiens. *§. 1. gloss. 5. num. 70. & §. 13. gloss. 1. num. 59 & 64.* Cagnol. *in leg. 2. numera 191. Codic. de pactis inter emptor.* pulchrè Molina *lib. 1. cap 26. num. 9. 10. 11. & 14. punctualiter loquens in liberatione, luitione, vel redemptione ab his annuis redditibus, vel pensionibus.*

nibus de quibus nunc, &c. Hactenus Cassanate, qui iterum *ex num. 5. cum sequentibus*, sic insuper comprobat.

23. *Item respondeo, quod licèt non interuenisset pretium, adhuc haredi debetur astimatio huius liberationis, seu astimationis prouenientis ex facto D. Michaelis patris vltimi possessoris maioratus. Nam augmentum non solum quando contingit pecunia interueniente, sed etiam industria, labore, remuneratione, donatione, meritis, vel ex alio qualicumque facto possessoris*. Ruinus *consil* 97. *numero* 13. *lib.* 5. Manoca *lib.* 7. *tit* 8 *numero* 19. Crauet. *consil.* 295. *numero* 4. Parisiens §. 1. *gloss.* 5. *num* 4. Molina *lib.* 1. *cap.* 26. *numero* 6. Garcia *de expens. cap.* 22. *num.* 7. Palatius Rub. *in rubr. de donat. inter*, § 62. *num.* 13. Peralta *in leg. Manius*, §. *duorum num.* 29. *de leg.* 2. Peregrin. *artic.* 6. *numero* 1. *vers. item donata*, *art.* 7. *num* 7.

24. *Et commodum huius liberationis, seu meliorationis sibi ipsi, suisque haredibus acquirere censetur D. Michael. non successori in maioratu, cui non aliter acquiritur ex facto pradecessoris acquirentis, quàm si expressa adsit acquirentis voluntas, in quo verba clara, aperta, & perspicua esse debent. Nam in dubio maioratui non accrescit, sufficitque contrarium non apparere.* Ita Cumanus *in leg. si serui electione*, §. *olim. de leg.* 1. Parisicos. §. 1. *gloss.* 5. *numero* 16. *&* 20 §. 57. *gloss.* 10. *numero* 4. *& intellectu quatuor legum nam.* 18 *&* 31. Molin. *lib.* 1. *cap.* 26. *numero* 3. Quesadas *diuersar. quast. cap.* 32. *num.* 36. Garcia *de expen. cap.* 22. *num.* 3. *&* 4. Gutierrez *lib.* 3. *pract. gloss.* 90. *num.* 12. Auendan. 29. *in leg.* 46. *Tauri gloss.* 7. *num* 5. *cum seqq* Francisc. do Porte *cons.* 52. *a num.* 3 Hactenus Cassanate, qui quidem valde eleganter hunc articulum pertractauit.

25. Sequutus Molinam locis citatis idem dixit Mieres *de maioratu* 1. *part. quast.* 10. *num.* 164. In hæc. *Quibus addere libet, quod si successor in maioratu redimat aliquem censum impositum super bonis maioratus; quantitas illa non erit vinculata, nec ex bonis maioratus, quod ex superioribus constat, & in ista materia, & puncto legenda sunt, qua scribit.* Molin. *lib.* 1. *cap* 10. *num.* 25. *cum sequentibus*, *& cap.* 16. *n.* 10. & in puncto multa allegat Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art.* 10. *n.* 3 &c Cuius quidem Authoris nullus meminit ex relatis.

26. Hæc sunt, quæ succinctè & resolutiuè dixerunt nostri in hac difficultate; non dissoluentes, quas in contrarium vrgentes tetigimus superiùs *num.* 2. *vers. sed quantum ad ipsum possessorem.* Vt scilicet possessor maioratus dominium habet in rebus ipsius. Atque ideò in eis subsistere non possit hypotheca. & quia ipse & debitor, & creditor esse non potest, quibus subtiliter satisfit, quòd possessor maioratus potest repræsentare quoad bona ipsius duas, & diuersas personas, alteram tanquam successor, & ex iure maioratus, alteram propriam, & iure suo proprio, & hæc duo iura non confunduntur, sed vnumquodque de per se, & indepen-
70. denter ab alio operatur, ac si essent in diuersis, & distinctis personis, vt in terminis post alios Doctores diximus *in nostris comment. de retent. Bullar.* 1. *p. c.* 12. *ex n.* 11. *cum multis sequentib. &* 2. *part. cap.* 15. *ex n.* 16. *cum multis sequentibus*, quæ omnia ibidem dicta præsenti *artic.* repetere poteris, cum omnia mirabiliter conducant, quibus adde Bartol. *lib.* 3. *consil.* 159. super eo Martin. Freciam *de feud. lib.* 1. §. *alia etiam n.* 22. *lib.* 2. *post quast.* 95. & post alios Scipio Rouitus *consil.* 82. *n.* 3. Mieres *de maioratu* 3. *p.* §. 9. *n* 40. D. de Larea *decis. Granat.* 16. *num.* 19. *tom.* 1.

Et præter hos, alios plures ad idem refert D. Paz 28.
de tenuta, *c.* 65. *ex n.* 13. vbi quod feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propriæ, & intellectualis, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quàm propria Afflictis 29.
decis. 324. *num.* 16. dicens, quòd Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui, & inquit 30.
Nauarr. *consil.* 6. *de iureiurand.* quòd maioratus est dignitas, seu persona ficta diuersa à possidente eum. Sequitur D. Ioan. Baptista Valenzuel. *in consil.* 156. *ex n.* 78. vbi multa congerit in proposito, & 31.
quod possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare, quod ipse ex sua propria persona debet debitori maioratus, cum sit diuersa à maioratu, inter quas non admittitur, nec obiicitur compensatio, *& num.* 82. *cum seqq.* rectè inquit, quod quando possessor maioratus 32.
agit, & litem mouit tanquam possessor, & nomine maioratus, attenditur persona ficta maioratus, quam agendo repræsentat, non tamen persona possessoris agentis *ex leg. denique*, §. *fin. ff. de minor.* Surdus *consil.* 140. *num.* 16. *de alimentis titul.* 1. *quast.* 39. *num* 6. Florianus *in leg Titia*, §. *si ea conditione n.* 3. *ff. de leg.* 2. dicens, quòd quidquid facit 33.
persona repræsentans, videtur fieri a persona repræsentata, nec inspici debet, per quem actus expediatur, sed in quem effectus dirigitur, & est text. expressus *in leg. tutorem, ff. de his quibus, vt indig.* ibi. *Discreta sunt enim iura, quamuis plura in eadem persona deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij, & cum non sua persona iure, sed pupilli accusauerit, propriam pœnam mereri non debet.*

Idcirco cum ius census proprium sit possesso- 34.
ris repræsentantis ius prioris creditoris propria pecunia dimissi, cuius locum subingreditur, nihil mirum, vt ex propria persona, proprióque contractu conseruet omnia iura, & hypothecas in bonis maioratus, quas iure ipsius maioratus, & vti possessor conseruare non poterat Conducunt quamplurima, & singularia iura adducta *in d. c.* 15. *& n* 30 quibus adde text. *in leg. debitor.* §. *fin. Dig.* ad Trebell. ibi. *Quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. si pater*, §. *qui duos*, ibi. *Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi auus, leg. tutor. petitus*, §. *qua tutoribus*, *Digest. de excusat tutor.* ibi. *Cum iudicium patris, vt filius, non vt tutor promeruerit, l. profectitia*, §. *Papinianus*, *Digestis de iure dotium*, ibi *Magis eum quasi patrem, quam quasi curatorem fecisse videri, leg. qui duos, Dig. de coniungend. cum emancipat. liber, leg. si filius, qui patri* 42. *ff. de bonis libert.* adde nouissimè Noguerol *allegat.* 25. *num.* 158. text. etiam *in leg. si mater*, § *eandem. Dig. de except. rei ind.* ibi. *Alia enim causa fuit prioris dominij, hac noua nunc accessit, itaque acquisitum postea dominium aliam causam facit*, text. etiam optimus *in leg. si filius* 42. §. 1. *Digestis de bonis liber.*

Ex quo primum in comprobationem infertur, 35.
quòd licèt creditore succedente suo debitori regulariter confundatur actio personalis, & extinguatur hypotheca, *ex l. debitori, C. de pactis. leg. Stichum*, §. *aditio. ff. de solut. l. cum secundum. C. de fidei-* 36.
commiss. tamen hæc regula limitatur, quando ex actionum confusione fieret ipsi hæredi creditori, vel etiam tertio præiudicium, quia tunc ius suum remanet præseruatum, & confusio impeditur, aditione

aditione hæreditatis non obstante, text. est *in leg. debitor. Digestis de separatio. leg. hæres, §. quod si hic seruus, Digest. de Jelutio.* vt post alios tenet Rodriguez *de annuis red.ditibus, lib. 2 quæst. 19. num. 1. num 20 & n. 34.*

37. Hinc fit, quòd licet aditione hæreditatis per creditorem hæredem confundantur hypothecæ, quia rei suæ nemo potest hypothecam habere; limitandum tamen erit in concursu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, eius virtute cum hærede contendit, & eam auocare vult, quia tunc hæres rectè obiicit de sua hypotheca anteriori, quatenùs enim alius tentat rem à creditore anteriore, vti hærede, auocare, licet eidem etiam domino se tueri anterioris hypothecæ exceptione, ne dominij acquisitio ei noceat. Vt per Crauetam *consf. 148. & consf. 102.*

38. Capicium *decisf. 43* Afflictum *decisf. 8. & decisf. 16.* & Boërium *decisf. 47. n. 4.* dicentem, quod ne acquisitio dominij sit nociua creditori, conseruatur eius hypothecæ anterioris, quo defendat rem aduersus hypothecarios posteriores *ex leg. si posteriores, vbi gloss.* Bartol. & Salicetus *cap. si antiquior creditor.* & per Neguseantium *de pignorib. 1. part. membr. 1. n 56.* tenet Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2 quæst. 15. num. 34. & sequentibus,* text. optimus *in leg. ex sextante, penult. § Latinus Largus. ff. de except. rei iudicatæ,* vide latius *infrà 3. part. c. 2. ex n. 129. & ex n. 134. cum seqq. vers. nec tandem intentionem emptoris,* &c. Plura etiam videnda per Guzman *de euictionibus cap. 18 ex n. 15. cum seqq.* vbi latè agit de exornatione *d. §. Latinus Largius.* Ergo dominium possessoris maioratus non potest ei afferre damnum; quominus ipse iure suo, & submittans locum prioris creditoris, quem repræsentat, creditor dicatur ad bona maioratus, & hypothecas conseruet, pro suis, & suorum hæredum vtilitate.

39. Probatur insuper, quoniam dominium possessori maioratus non acquiritur perpetuò, & absolutè, sed reuocabiliter tantum ad vitam, qua ex-
40. tincta, simul extinguitur dominium. At actionum confusiones, & consolidationes hoc casu non sunt perpetuæ, sed extincto dominio restituuntur, & reuiuiscunt, vt in hypotheca per dominij acquisitionem extincta, & aliis variis casibus, latissimè comprobat, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *decisf. 63. à principio.* Rodriguez. *de redditib. lib. 2. q. 3. à num. 8.* Mantic. *de contract. lib. 4. tit. 10 n. 16. & seqq.*

41. Hinc quando creditor succedit debitori eum grauanti restituere hæreditatem, nullum ius amittit, sed suum creditum deducere potest, innumerabiles Doctores congerit Vincentius Fusar. *de*
42. *substitutio. quæst. 665. ex n. 1.* etiam nullum conficiens inuentarium, quam plurimos Doctores referentes, & consulentes congerit, & sequitur ipse Fusarius ibidem *ex n. 2.*

43. Atque etiam pro debitis testatoris soluendis bona maioratus, & prohibita alienari vendi possunt, *leg. filius familias. §. Diui ff. de leg. 1. d. peto, §. prædium, Digest. de leg. 2. leg. pater filium ff. de legat. 3. alienationes, ff. famil. hercisc.* plures per Fusarinum
44. *quæst. 141. per totam,* etiam quando creditor esset ipsemet hæres grauatus, seu successor in maioratu Fulgos. *consil.* ... Ruinus *consil. 15. n. 19. lib. 2.* Parisius *consil. 1. lib.* .. Natta *consil. 225. num. 6. & sequentib.* Rolandus à Valle *consil. 65. num. 10. lib 2.* Crauett. *consil. 144. numero 5.* Menoch. *consil. 83.* *n. 35. & seqq.* Honded, *consf. 58. n. 27. lib. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. n. 18.* Intriglol *de fideicommiss. centur. 3. q. 73. n. 417.* Surdus *decisf. 62. num. 22.* Vincentius Fusar. plenè *d. q. 141. ex n. 5 & q. 665. per totum.* Quia aditione, & confusione non obstantibus, hæres nullum damnum in suo credito patitur, & se tuetur aduersus successorem fideicommissarium, quia æs alienum non venit in restitutione hæreditatis, cum potius eam minuat, & sit in bonis creditorum, vt alibi latius diximus.

Quibus mirè consonat, quod ex iuris dispositione dominium vtile reuertitur ad dominium consolidetur cum domino directo, & ipso iure extinguatur: tamen si possessor bonorum maioratus dominium vtile persistens penes emphyteutam, vel feudatarium maioratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem possessori facta, vel aliter sua industria personali acquirat, nullomodo consolidatur cum bonis maioratus, sed sibi, & hæredibus suis priuatiue acquirit, durante iure concessionis Latissimè post plurimos Doctores, variis in casibus, & materiis, videndus Giurba *decisf. 91. per totam.* Optimè explicat Peregrinus *de fideicommiss. art. 50 n. 1.* plura congerit Cassanate. *consf. 10. per totum.* 45. 46.

Quod, & idem eleganter dixit in vsufructu alicui pertinente in re maioratus, quem possessor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renuntiatione, aut donatione vsusfructus facta per vsufructuarium ipsi possessori maioratus, vt non consolidetur cum eo; sed sibi, & hæredibus suis acquirat, durante vita, & iure vsufructuarij venditione cedentis, donantis, aut renuntiantis, omnino videndus Ludouic. Molina *de primogen. lib. 1. c. 26. n. 9.* quia alio iure venit ex propria persona, repræsentante vsumfructuarium, emphyteutam, seu feudatarium quam iure maioratus. 47.

Ex quibus manifeste apparet possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum aliàs impositum, vel à fundatore, vel ab aliquo successore ex facultate Regia super bonis maioratus sibi acquirere, suisque hæredibus: non verò extingui, licet dominus sit bonorum maioratus, in quibus adhuc conseruat hypothecam, quousque ipse census ab aliquo redimatur, cum dominium illud sit non perpetuum, sed reuocabile, & commutabile, & restitutioni post mortem subiectum, 48.

Sed hæc vera resolutio vno modo temperanda erit, vt tunc procedat, quando ipsi possessori maioratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cuius pecunia redimitur census, cessæ sunt actiones per primum censūs creditorem, vel in ipso redemptionis tempore, vel postea, in continenti, vel antea fiat pactum de subintrando in ius, locum, & hypothecas prioris creditoris. Sic eleganter interpretatur, *d. l. patrem filium ff. de leg. 3.* Doctissimus Molina *lib. 2 d. c. 10. n. 27.* dicens, quòd licet *d. leg.* indistinctè loquatur; tamen accipiendam esse, & intelligendam eo in casu dumtaxat, quo in ipso actu solutionis factæ à possessore maioratus, vel ante solutionem, ea tamen lege, & pactione soluendam pecuniam, & redemptionem censūs faciendam, vt res maioratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipse possessor propria pecunia redemit, vt non aliter consequetur subintrationem & bonorum maioratus hypothecas, nisi ante solutionem, vel in ipsa 49.

ipsa, vel in continenti post factam actiones ipsi
possessori maiotatus cedantur à creditore dimis-
so vt ex *l. Modestinus, ff. de solutionibus. l. Papinia-*
nus, ff. mandati. & l. 11. tit. 12. part. 5. obseruat ipse
Molina *sub dicto num. 27. versic. quod etiam subin-*
50. *telligendum* quoniam aliàs, si possessor maioratus
simpliciter, & absque hac pactione, aut cessione
soluat, & redimat, actio primæua penitus extin-
guitur; & per consequens hypothecæ, & ob id
nihil remanet, quod sibi vel hæredibus suis ac-
quirere possit; quoniam non remansit ius. quod
ei cedatur, provt in tertio mutuanti ad redimen-
dum, ac propterea ad nouam hanc obligationem
inducendam, seu nouum censum creandum su-
per ipsis bonis maiotatus, noua illa requiritur
Regis facultas.

51. Molinam plures Doctores sequuntur, Gaspar Ro-
driguez *de annuis redditibus, l. 2. quæst. 16 ex n. 47.*
vbi optimè tractat per hanc cessionem factam
possessori maiorarus, vel tertio mutuanti ad cen-
sus redemptionem, ante redemptionem, vel in ip-
sa solutione, vel in continenti post ipsam redem-
ptionem, & solutionem Vt tunc possessor, vel ter-
tius subintrat locum creditoris dimissi, & in eius
ius, & hypothecas subrogatur cum prælatione il-
lorum creditorum qui post creditorem dimissum
contraxerunt. Atque hoc casu noua non indigere
facultate Regia, qui latè prosequitur articulum
hunc.

Molinam etiam sequuntur eius Addition. *ad*
dictum c. 10 sub. n. 15. & 26. optimè etiam Ludou.
de Auendaño *in tract. de censib. cap. 65. num. 9.* qui
rectè loquitur videndus.

52. Et ad hanc materiam subingressionis vel, non-
nullas regulas, & limitationes, quas eleganter & co-
piosè exornauit Anton. Amato *variarum resolutio-*
num. 7. per totam atque etiam rectè prosequitur
Additionator ad Molinam *d. c. 10. sub n. 26. & 17.*
53. quas per te videre poteris, & an, & quibus casibus
requiratur, vel non, cessio actionis facienda sol-
uenti pro alio, latissimè, & eleganter per eundem
Amatum *resolut. 37. per tot.*

54. Ex qua verissima resolutione veniunt declaran-
di, & intelligendi Doctores omnes superius lau-
dati *ex n. 12. cum seqq. versic. adhuc tamen* & apertiùs
affirmat ipse Molina, dum simpliciter asseruit, quòd
ad hoc, vt bona maioratus libertatem acquirant
ob redemptionem censuum, & pensionum super
eis impositarum factam à possessore maioratus, re-
quiratur expressa eius voluntas non sibi, & suis
hæredibus, sed maioratui ipsi acquirendi, quod
verissimum est, vt procedant ciuiliter & iuxta iu-
ris regulas; nempe, quando sibi aut maioratui pos-
sessor redimendo acquirere potui: at quando sibi
acquirere non potest, deficiente cessione credito-
ris dimissi, aut facto præambulo de subintrando
eius locum: sibi acquirere non potest, & sic acqui-
situm intelligitur maioratui, qui ob solutionem
in causam recuperauit libertatem. Et ideo posses-
sor maioratus quando redimendo census sibi, &
suis hæredibus potuit acquirere, in dubio præsu-
mitur, sed non quando acquirere non potuit ob
extinctionem actionis deficiente cessione, aut pa-
cto ex iam dictis.

55. Vnum tamen est constans in hac materia, quod
licet possessor maioratus qui propria pecunia re-
demit censum super eo impositum soluerit absque
cessione, nec pactione: atque ideò perempta sit
actio primæua, quæ ad eum non fuit transfusa;

imò bona maioratus libertatem acquirant, & ab
hypothecæ nexu redépta mansetint, contra quem
ipse possessor ius aliquod prætenderet non potest:
adhuc tamen sortem solutam, ipse consequitur ab
hærede possessoris maiotatus, qui censum ex facul- 56.
tate Regia super maioratus bonis imposuit, &
vendidit, cuius bona libera siue tunc temporis ab
eo possessa, siue post motum acquisita ad redem-
ptionem ipsius census omnino tenentur, ac pro-
pterea possessor maioratus propriè pecunia redi-
mens, & liberans bona libera, & hæredem posses-
soris imponẽtis censum istum, potest aduersus eum
actione negotiorum gestorum agere, & sortem à
se solutam exigere, & recuperare. Hanc quæstionem
doctè, & copiosè disputat, rectè fundat, & resol-
uit Auendan. *dict. c. 65. per totum*, omnino videndus. 57.

Eundem Auendan. referendo sequuntur Addi-
tion. ad Molinam *dicto c. 10. sub num. 25 & 26. vers.*
quam receptam sententiam, vbi conclusionem circa
cessionem, vel pactum in solutionis actu requisi-
tum limitant, quando extant hæredes constituen-
tes censum super bonis maioratus, quo casu etiam
si simpliciter sine vllum cessione debitum à suc-
cessore maioratus solutum fuerit Adhuc hæredes
prædicti actione negotiorum gestorum conueniri
possunt, vel aliis iuris remediis. Quasi vtiliter pos-
sessor maioratus expenderit in exonerationem
hæredum tenentium ad redemptionem, ex ipso
Auendan. & ex doctrina Molin. *l. 4 cap. 7. n. 16* vbi
maioratus possessorem censum creantem. vel eius 58.
hæredes ad remptionem annui redditus faciendam
manere obligatos & adstrictos (intelligendo vt
per eum ibi,) & vt rectè aduertunt Doctores
prædicti, hic casus longe diuersus est ab eo, de
quo loquuti fuimus respectu bonorum maioratus,
quæ, deficiente cessione, aut pacto de subintran-
do libertatem, recuperarunt propter extinctionem,
obligationis & actionis primæuæ, ideò contra bo-
na libera possessoris constituentis censum, & eius
hæredes datur regressus alias videbis doctrinas in-
frà 3 *part. c. 8. ex num. 44 versic. bene tamen verum*
est, &c.

Provt in simili videmus, quòd licet correus inte- 59.
graliter soluerit debitum absque pacto de cedendo,
vel absque vlla cessione, nihilominus suo proprio
iure, & actione negotiorum gestorum ab aliis cor-
reis potest repetere dempta sua rata, vt ex *l. 2. C.*
de duobus reis, probarunt Molina *de contract.*
disp. 544. sub num. 4. Ronchegal. *de duobus reis, in l.*
reos, num. 40. & in l. eadem, § si quis, n. 25. Rota Ge-
nuens. *decisione 6 num. 6. & 7. & decisione 143. n. 2.*
Simon de Prætis *consil. 78. num. 16.* Mastrillus *deci-*
sione 214 lib. 3. Cephal. *consil. 374. n 46 lib. 3.* De-
cianus *consil. 25. num. 109. lib. 1.* Cabal. *consil. 121.*
n. 12. lib. 1. Griuel. *decis. 8. n. 3.* Fontanella *de pactis*
nuptialib. clausula 5. gloss. 1. part. 3. sub num. 1. tom. 2.
Antonin. Amato *variarum resolutionum 37. n 36.*

Obiter annotandum est, quòd possessor ma- 60.
ioratus redimens, vel soluens debita, & censum
maioratus in dubio præsumitur ex propria pecu-
nia soluisse, non de pecunia maioratus provt la-
tissimè in hærede tractat Vincentius Fusarius
in tractatu de substit. quæst. 627. attamen ex qui- 61.
bus inducantur coniecturæ, vt potius ex hæredi-
tatis quàm propria pecunia soluerit hæres abundè
prosequitur, & multas, atque singulares præsum-
ptiones congerit omnino videndus ipse Fusarius *d.*
q. 627. à n. 35. cum multis seqq.

Igitur cum possessor maioratus ob census impo- 62.

siti super eius bonis redemptionem propria pecunia sit vere, & legitimus creditor ad eadem maioratus bona, vt antea hypothecatá potest, & debet in concursu formato super bonis maioratus concurrere, citari, & omnino audiri, quod dupliciter contingere potest, & practicari, vno modo, quando ipsemet possessor redimens formauit concursum ad bona maioratus dumtaxat, & inter creditores eiusdem maioratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro suo credito rectè concurrit, cui inter cæteros per sententiam graduationis assignatur gradus, & vti talis ex redditibus, seu bonis maioratus exigit.

Secundo modo potest contingere, quando scilicet ipso possessore, qui redemit, mortuo, & maioratus ad legitimum successorem deuenit, & iste ære alieno grauatus format concursum, siue inter solos creditores maioratus, siue etiam inter eos, & suos simul, vt tunc hæres illius possessoris, qui redemit, cui ius census redempti fuit quæsitum per successionem, omnino, & citandus, & admittendus erit ad iudicium concursus, & inter cæteros maioratus creditores graduari debet, ad quem duntaxat creditor est, & ex cuius bonis exigere potest, eidem tamen licet separationem postulare, ne creditores debitoris communis ad bona libera confundantur cum creditoribus ad sola bona maioratus, iuxta quæ abundè diximus *suprà 1. part. cap. 9. & hac 2. part. cap. 5.*

Capvt VIII.

Possessor maioratus, qui olim ex facultate regia (ad mille simpliciter obtenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuo recepit, & pro eadem specie reddenda bona hypothecæ subiicit; an nunc creditor in concursu poterit eandem monetæ speciem nouo successore impugnante consequi.

SVMMARIVM.

Ex facultate ad mille mutuo recipienda, si possessor maioratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concursu creditor hanc speciem consequatur, varie fuisse determinandum, numero 1.

Et teneri bona maioratus ad hanc speciem reddendam & in eadem annuos redditus persoluere, neruosè tuetur Noguerol, n. 2.

Facultatem simpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tuetur Noguerol, n. 3.

Anno 1602. nullam esse differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendi, sine maioratus detrimento, numero 4.

Census in aurea moneta creatus, potest redimi in moneta ærosa, vbi in valore discrimen non adest, n. 5. & n. 6.

Mandatum speciale vbi requiritur ad transigendum, non est necesse in eo exprimere transactionis modum. n. 7.

Ex assensu Regia ad donandum, potest donari in vita, aut in morte, n. 8.

Ex facultate ad vendendum, potest qualibet alienatio celebrari, n. 9.

Ex facultate ad conficiendum maioratum apponi potest conditio, quod per electionem succedatur numero 10.

Facultas Regia semper intelligitur iuxta naturam actus, cui accedit, n. 11.

Facultate pro securitate dotis restituenda super maioratu, aut feudo, comprehendit casum restitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam, n. 12.

Facultas ad vendendam bona maioratus, operatur in creatione census super ipsis bonis, numero 13. & num 14.

Facultas ad obliganda bona maioratus pro sorte principali, comprehendit obligationem pro interesse, & redditibus, n. 15.

In qualibet dispositione stricta interpretationis subintelliguntur comprehensa, quæ veniunt ex natura actus, n. 16.

Procurator simpliciter constitutus ad fideiubendum, potest renuntiare beneficio cedendarum, numero 17.

Procurator ad vendendum, potest dominum obligare ad euictionem, n. 18.

Procurator ad mutuum accipiendum, potest ad cambium, & interesse mutuum accipere, numero 19.

Facultas Régis comprehendit consequutiuum, & accessorium, n. 10.

Casus decisi referuntur remissiuè, in quibus possessores maioratuum fuerint condemnati ad restituendam sortem in eadem specie moneta, & persoluendos annuos redditus in argentea conuenta, numero 21.

Vel ærosam, cum cambio decem pro centum iuxta pragmaticam, ibid.

Facultas ad mille non comprehendere mille in aurea, vel argentea moneta, multis adstruitur fundamentis, ex n. 22. & seqq.

Amaya eam tueri videtur opinionem, ibid.

Ærosa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea, n. 23.

Ad censum impositum super maioratu in argentea moneta, ex facultate non distinguente monetæ genus, tenetur imponens in excessu, non maioratus, num. 24.

Nec conuentionem imponentis posse nocere successori, asserit Amaya, n. 25.

Qui ita in praxi receptum fuisse, testatur, ibidem.

Noguerol opinionem, nec Amaya reijcit author, illam absolutè relaxantem facultatem Regiam, hanc absolutè, & indistinctè restringentem, n. 26. & sequentibus.

Facultas Regia limitata ad mille impossibile est, vt extendatur ad maiorem quantitatem, numero 27. & 28.

Nec possessor in excessu potest maioratum obligare, num. 29.

Moneta argentea virtualiter vbi continetur in facultate simplici ad mille, redditus in eadem specie rectè stipulantur ex natura contractus, numero 30. & 31.

Amaya opinio absolute negatiua inclusionis monetæ argentea in facultate simpliciter ad mille, rigorosa ostenditur, n. 32.

Facultas simpliciter ad mille, an comprehendat mille

la in argentea moneta; fœdere distinctionis iuridica componitur opinionum diversitas, n.33.

Monetarum omnium intrinsecus valor in Hispania conuersatus fuit vsque ad annum 1612. numero 34.

Ab anno 1612. cœpit ob abundantiam monetæ ærosæ è regnis extraneis introductæ, vilescere valor huius monetæ, & in dies crescere valorem extrinsecum monetæ argenteæ, n 35.

Facultates obtenta ad mille simpliciter tempore, quo monetarum intrinsecus valor, & æqualitas permanebat; proculdubio omne indistinctè monetæ genus comprehendebant, n.36. & n.38.

Facultates impetratæ simpliciter ad mille tempore, quo inæqualitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas, numero 37.

Facultates obtenta ad mille eo tempore, quo æqualitas monetarum in valore permanebat, indistinctè de quolibet monetæ genere intelligendæ erunt, n.39.

Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecuniæ proportionabile quantitati, n 40.

Ad quod singularia iura ponderantur, ibid.

Pecunia non tam ex substantia, quàm ex quantitate, id est æstimatione debet iudicari, n.41.

Pecunia essentia ex valore, non ex metallo admittitur, n.42.

Generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære. d.n.42.

Facultatis terminos excedit qui concessa ad mille simpliciter, argenteam monetam recipit, tempore quo inæqualitas valoris adest, numero 43. & numero 44.

Lex 6.titulo 21.libro 6 recopilat. & lex 6.titulo 14. libro 6. permittentes licere creditoribus debita soluere in qualibet moneta minuta, & ærosa, edita fuerunt tempore, quo monetarum æqualitas aderat in valore, non tamen hodie procedunt, num.45. & 46.

Debitor, qui recepit pecuniam auream, potest in qualibet minuta, & ærosa soluere, numero 47. & numero 48.

L. Paulus. D. de solutionibus exornatur, ibid. & num. seqq.

Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non certam speciem monetæ, potest in qualibet soluere, n.49.

Pro aurea pecunia potest solui ærosa, & minutissima, dummodo idem sit valor, & quantitas, n 50.

Doctores, qui in solutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in æqualitate valoris; non si in earum valore intrinseco adsit inæqualitas, n.51.

Ante annum 1612. nulla erat differentia in valore vtriusque monetæ, atque ideo omnes continentur in facultatibus simplicibus ad certam quantitatem, aliter non expressa certa monetæ specie, numero 52.

Et in hoc casu loquutum fuisse Noguerol circa facultatem obtentam, & executam anno 1602. numero 53.

Nec possessor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligans maioratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille simpliciter obtenta, n.54. & 55.

Possessor maioratus promittens in argentea soluere redditus, poterat vsque ad annum 1612. ærosam soluere, ob æqualitatem æstimationis extrinsecæ, num.56.

Possessor cum ab initio contractus potuit licitè argenteam pecuniam recipere, absque læsione maioratus, damnum superueniens pati debet, non creditor, numero 57. & 58.

Noguerol perperam allegatur, cum limitate loquatur in facultatibus obtentis tempore, quo monetarum valor coæqualis erat, non postea, n.59. & 60.

Temporum discrimen ante augmentum valoris monetæ argẽteæ, & post eum, pro facultatibus impetratis; pluries attendit Senatus Pintianus, n.60. & 61.

Facultas post annum 1612. simpliciter concessa ad mille, præcisè intelligitur de mille in ærosa moneta, ex num.62.

Facultatem ad mille, si possessor maioratus recipiat mille in argentea moneta post annum 1612. proculdubio excedere dicitur, n.63.

Et pro excessu non manere obligata bona maioratus, num.64.

Sed ipsum possessorem dumtaxat ad excessum, à se receptum manere obligatum, n.65.

Creditor minutam monetam pro argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac subrogatione damnum, vel incommodum aliquod non patiatur, num.66.

Secus si incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum subrogatione, n.67.

Qui in Hispania pro argentea pecunia soluit ærosam, minus soluit, sicut qui recipit pro ærosa argenteam, plus recipit, ibid.

Possessor, qui hodie pro mille contentis in facultate, mille recipit in argentea moneta, tenetur pro excessu creditori, pro mille autem in ærosa moneta bona maioratus, n.68.

Hodie stante æqualitate valoris inter vtramque monetam, mediante præmia à lege taxata, an possessor virtute facultatis ad mille possit liberè, in argentea moneta mille recipere, n.69.

Facultas limitata ad centum deficit in præmio quo plus æstimatur centum in argentea moneta, cuius respectu maioratus non tenetur, n. 70.

Nisi euidenter probetur illud plus versum etiam fuisse in vtilitatem maioratus, quo casu tenebitur, etiam deficiente facultate, n.71.

An & quando debitor teneatur præcisè soluere in argentea moneta promissa, & recepta, & excludatur a præmij oblatione, n.72.

Et de variis quæstionibus respicientibus pragmaticas taxantes præmium argenteæ monetæ, ibid.

Ad certam speciem monetæ, annuatim persoluenda obligatus, si pluribus annis in diuersa specie solui iubeatur, n.73. & 74.

Duæ singularissimæ Rotæ decisiones in proposito recensentur, ex n.75. vsque ad n.80.

Alia refertur ex n.81. & n.82. & 83.

Aliæ plurimæ Rotæ decisiones recensentur. n.84.

Species monetæ in obligatione deducta præcisè soluenda, vel eius æstimatio, n.85.

Et ad hoc pactum obligatur debitor præcisè, n. 86.

Maxime si eadem monetæ species data fuerit debitori, n.87.

Pragmatica noua taxantes valorem præmij argenteæ monetæ, & quo genere soluendi sint annui redditus, & quando debitor admittatur ad præmij solutionem, vel præcisè cogatur in argentea moneta soluere, & de aliis, enucleantur ex num. 88. vsque ad num.95.

1. INTER alias penè innumerabiles contro-
uersias, hanc infelicitas temporis, & iniuria
frequentissimè prodidit, quotidieque in tribunali-
bus supremis versatam, varium, & quandoque
contrarium exitum habuisse testamur, testanturque
docti duo moderni authores statim laudandi, dum
vnusquisque pro suæ opinionis ad inuicem contra-
riæ fundamento tribunalium praxim ostendere
conetur.

2. In qua partem affirmatiuam nempe possesso-
rem maioratus, qui facultatem regiam ad mille
simpliciter, & indistinctè mutuo accipienda, &
bona maioratus obliganda obtinuit, posse licitè,
libereque illam quantitatem in pecunia argentea,
aureave recipere, & ad reddenda in eadem specie,
annuosque redditus interim in argentea moneta
persoluendos bona maioratus hypothecæ subiicere
eiusdem facultatis virtute strenuosè tuetur nouissimè
Noguerol *a leg.2.ex n.27. cum seqq.*

3. Qui *ex n. 11. & seqq* ad suadendum hæc mille
aurea, seu argentea sub generalitate facultatis re-
giæ (non distinguentis monetæ speciem, sed sim-
pliciter de mille ducatis loquentis) comprehensa
esse, ac virtualiter contineri, possessoremque maio-
ratus nullatenus quantitatem permissam, & à fa-
cultate limitatam excedere, maioratumque in po-
sterum iuste manere obligatum, & tam ad sor-
tem principalem, quàm ad nos redditus annuos in
eadem specie promissos, & expresse stipulatos: variis
iuris fundamentis vtitur.

4. Primo *num* 42. ex notorietate annis 1602 nul-
lam esse inter monetas, earumque valorem diffe-
rentiam, atque ideo tunc possessorem accipientem
argenteam monetam non grauare maioratum, nec
eius successores, nec se obligantem in argentea
reddere, & annuos census soluere, cum eandem
æstimationem ærosa moneta, atque æqualiter in
5. permutatione cum argentea, & aurea, se commu-
niter habere, in tantum, quod etsi in prædicta ar-
gentea moneta nunc acceperit sortem, potuisset
libere eandem redimere, & annuos redditus per-
soluere in ærosa, & minuta moneta, ob publicam
æstimationis æqualitatem inter vtramque speciem.
pro quo nonnullos DD. allegat, nempe Bart. *in l.
Paulus, num.*3 *ff.de solut.* Thesaur. *dec.*174. *num.*5.
Mastrill. *dec.*7.*n* 1. Cencium *de censib. p.*2.*c* 2 *q.*4.
*art.*4. *n.*9. *pag.*163. quæ in nouissima impressione
est, *q.*85.*n* 9. ipse Noguerol *ex num.* 43. multas do-
ctrinas conducit, & singulares casus circumstan-
tias, quas non repeto, cum comprehensionem fa-
cultatis (cuius tantum noster est sermo) non per-
cutiant.

6. Tamen *ex n* 58. redeundo ad comprehensio-
nem facultatis multis doctrinis contendit, posses-
sorem maioratus nullatenus excessisse facultatis
regiæ terminos, recipiendo pecuniam argenteam,
& promittendo annuas præstationes in eadem spe-
cie, cum proueniat ex natura contractus, & rei per-
missæ, nec ex his mutetur natura contractus per
regiam licentiam permissi, nec in naturam alterius
conuertatur, sed potius in propria sit contentus,
ex Dec. *cons.*10. *n.*4. *& cons.*60.*n.*1.*vers.& dicitur*
7. *speciale mandatum*, dicente, quod vbi requiritur
speciale mandatum ad transigendum, & promit-
tendum: necessarium non sit, quod in mandato ex-
primatur transactionem, vel compromissum hoc
vel illo modo fieri, aut celebrari, quia mandati ge-
neralis virtute poterit procurator transire, vel
compromittere, prout sibi placuerit, clausulas, &
conditiones, quas voluerit, adhibere, itaut nec per
hoc dicatur mandatum excessisse, quod late exor-
nat Ceuallos *in contra commun. tom.* 1. *quæst.* 135.
*n.*1. *a. & per tot.*

Quem discursum magis in terminis prosequi-
tur Noguerol ipse *ex num.*59 vbi ex Camerario *in
repet.c.imperialem, de prohib.feud.alien.per Federic.
fol.*44.*col* 4.*in magnis, n.*5.*& fol.*45 *ex lit. A vsque
ad lit. K.* post Isern. & alios, asserit assensui regio 8.
satisfieri, quando contractus eius verbis accom-
modatur, ita vt si assensus sit ad donandum, potest
Varo illius virtute donare inter viuos, vel post
mortem, ex *l vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.*
& ex eadem Camera, quæ securius est assensum re- 9.
gium impetrare ad vendendum, cum illius virtute
possit quælibet venditio, & alienatio celebrari, &
ex latè adductis per Mol. *de primogen lib.*2.*c.*4.*n* 7.
dicentem, quod virtute facultatis ad conficien-
dum maioratum apponi potest conditio, quod 10.
succedatur per electionem, *& c.* 11. *num.*51. atque
etiam ex Ponte *de potest. pro regis, tit.*10. *de assensu
regio super dotibus, in princip. n* 22. *&* 23. *& tit.* 8.
§ 10 *n.*6.7.*& seqq.* Rouita *ad pragm.*1. *de priuileg.
vniuers.concess.n.*25 Niger. *contr tom.*1. *contr.*188.
*n.*7.*& per tot.& contr* 189 *n.*17.*cum seqq.* late pro-
bantibus regium assensum semper intelligi iuxta 11.
naturam actus, cui accedit.

Aliis etiam, & non contemnendis similibus 12.
comprobat ipse Noguerol *ex n.* 61. vbi de assensu
regio obtento ad securitatem dotis super feudo,
seu maioratu in casu restituendæ dotis, compre-
hendente casum restitutionis propter vrgentiam
viri ad inopiam, ex late traditis à Frecia *de subfeu-
dis, lib.*2.*q* 1. Paschal. *de virib patr. potest. p.*2.*cap.*7.
n 44. Thoro *in compend. dec. p.*1.*lit. A vers. assensus
præstitus pro restitutione dotium. pag.*61.

Atque in eadem *alleg.*2. *n.*62. quod assensus re- 13.
gius ad vendenda bona feudi operatur, quod ex
pretio eorum possit creari assensus super feudi bo-
nis, ex Guizarelo *dec.*70 *per tot* Thoro. *tom.*2.*lit A.
vers. assensus concessus venditioni rei feudalis. p.* 30.
quod & in maioratu dixit Mol *lib.*4.*c.*5.*n.*5, quod
virtute regiæ facultatis ad alienandum, posse cre- 14.
ditorem pacisci cum possessore maioratus, vt im-
ponatur census super illius bonis ex pretio, quod
pro re præstare tenetur, cum excusetur rei hypo-
thecatæ venditio, sitque alienatio hæc minus ma-
ioratui præiudicialis Noguerol *loc. cit. n.*63. *&* 64.

Qui *n.*65.*&* 66. aliud simile confert, de facul- 15.
tate regia ad obliganda bona feudi, seu maioratus
pro sorte principali comprehendat obligationem
pro interesse, & redditibus, argum. *leg. per retentio-
nem*, vbi Paulus *C. de vsur.* Blascus Lancea. *in repet.
l. volentes, fol.*8 Camerat. *in repet. c. imperialem, fol.*
51.*col* 4. ex quibus Naldus *in addit. ad Isern. in d.c.
imperialem, sub. n.*5. *super vers. grauius, ad fin* Ponte
*cons.*76.*vol.*1. Rosental *de feudis, c.*9.*conf.*19. *n.*3.
Camill. de Curte *in diuers. iuris feudalis,* 2.*p. c.*5.*ex
n.*51.*cum seqq.* Castillo *dec. Siciliæ* 17. *n* 31. *&* 32.
Thoro *in compend. part* 1. *lit. A. vers. assensus præsti-
tus super capitali, pag.* 54. & plenissime Paschalis
de patria potest. 2 *part. c.*7.*n.* 44. *& n.* 51. Rodrig.
*de annuis redditib lib.*5 *q.*7. *n.*70 *vers. ex prædictis.*
Felicianus de Solis *de censib. tom.*2. *lib.*3. *c.*1. *n. fin.
fol* 202 *col.*2. Mieres *de maioratu.* 4. *part. q.*1. *limit.*2.
num. 39. *fol.* 131 cum proueniat ex natura hypo-
thecæ, quæ pro sorte principali data comprehen-
dit vsuras, & redditus cum horum prælatione aliis
medio tempore contrahentibus, prout abundè
vide

videbis *1.part.cap.24. ex num.91. cum sequentibus.*
16. Atque adhuc ipse Noguerol. *ex n.67. cum seqq.*
plures alias doctrinas accuratè cumulat, ad hoc,
quòd in qualibet dispositione strictæ interpretatio-
nis subintellecta intelligantur, & comprehensa ea,
quæ ex natura actus procedunt, sicuti de procura-
17. tore simpliciter constituto ad fideiubendum, posse
renuntiare beneficio cedendarum, ac diuisionis ob
18. consuetudinem, *& n.68.* quòd procurator simplici-
ter constitutus ad vendendum, potest dominium de
euictione obligare, & pro ea idoneè cauere, *&*
19 *n.69.* quod procurator ad mutuam pecuniam acci-
piendam, potest ad cambium cum interesse mu-
tuum accipere, & ex Cyriaco *tom. 1. contr. 189.*
20. *num.28. & 29.* quòd assensus regius comprehendit
consequutiuum, & accessorium.
21. Atque denique ipse Noguerol. *in d. alleg. 2. n.70.*
nonnulla exemplaria adducit, in quibus similis
difficultas opposita fuit, & acerrime controuersa,
atque nihilominus possessores maioratuum fuisse
condemnatos, ad persoluendos redditus census
super eo impositi in pecunia argentea iuxta pa-
ctum, & stipulationem, vel saltem pro cambio mo-
netæ argenteæ in ærosa decem supra quolibet cen-
sum, iuxta nouam regiam pragmaticam.
22. Sed contrariam partem, imo facultatem regiam
simpliciter loquentem de mille ducatis, non com-
prehendere, nec intelligi posse de ducatis in ar-
gentea moneta, vel aurea, imo possessorem maio-
ratus, qui eiusdem facultatis virtute mille in ar-
gentea vel aurea pecunia mutuò accepit, eius li-
mites excessisse, nec maioratum pro excessu tene-
ri, nec pro eo bonorum hypothecam adstringere;
absolutè videtur tenere D. Francisc. de Amaya,
Consenator noster, *in L.1. C de collatio. æris, lib.10.*
n.38. vers. solum restat dicere, pag. 341.
23. Qui postquam præmiserat *num.20.* æream pecu-
niam non habere proportionalem valorem, &
æstimationem cum argentea, vel aurea, cum no-
stris temporibus ita viluerit, vt centum ærei num-
mi non æquiualeant centum argenteis, atque ita
prout tempora tulerunt, iam viginti, iam triginta,
& vltra vsque ad septuaginta, & amplius pro
cambio ærosæ monetæ cum argentea præstari
soleant.
24. Idem D. Francisc. Amaya sub *d. n. 38.* infert ad
facultatem regiam, cuius virtute aliquis census
impositus est super bonis maioratus, & sit conuen-
tum, vt pensionum solutio in argentea moneta
fiat, maioratus possessorem, qui censum imposuit,
ad eandem conuentionem teneri: successorem ve-
rò non teneri, nisi in ærosa moneta redditus per-
soluere Ex eo obiter motus, quia cum facultas re-
gia sit stricti iuris, nec dicat in hac, vel in illa mo-
neta, sed simpliciter, ac genericè, *que podais tomar*
25. *sobre vuestro mayorazgo mil ducados* illam conuen-
tionem non posse nocere successori, nec grauari,
vt in argentea moneta soluat, cum ex hoc maio-
ratus deterioris fiat conditionis, & contra tenorem
facultatis, & plus quàm à facultate concessum, &
permissum est, & sic multoties in praxi receptum
esse testatur ipse D. Amaya.
26. Hæc sunt, quæ pro sua opinione vnusquisque
horum DD. in medium contulit, sed earum neu-
tram adhuc eligendam rectius arbitrantur, non
primam, Noguerol. tanquam absolutè affirman-
tem, & regiam facultatem supra modum laxantem
& extendentem, quam non comprobant funda-
menta ab eo considerata. Omnia etenim duntaxat
respiciunt comprehensionem eorum, quæ ex na-
tura actus, super quo regia facultas emanauit, ve-
niunt, quæ etiam in actibus sui natura strictissimi
iuris, quantumuis non expressa, sed tacitè subin-
tellecta includi, certissimum est, ex DD. & exem-
plis, per eundem Noguerol. abundè consideratis, &
copiose Nos *in nostris comment. de Protectione re-*
gia, 4 part. c.10. ex num 92. cum multis seqq. vbi de
sententia, mandato, dispensatione, fideiussione, &
aliis similibus, quæ strictæ interpretationis sunt,
egimus.
Sed hæc doctrina punctum nostrum non per- 27.
cutit, nec vllo modo eidem adaptari valet. Agi-
mus enim de facultate limitata ad mille, quomo-
do igitur possibile erit, quod alia quingenta su-
peraddita ex facto facultatem obtinentis sint, &
prouenìant ex natura actus, nec facultatis. Cum
potius natura rei limitatæ limitatos producat effe-
ctus, & natura diminutionis sit augmenti impe-
ditiua, si enim supponimus iuxta iniuriam, & in-
felicitatem temporis præsentis; mille ducata ar-
gentea valere mille, & quingenta ærosæ monetæ; 28.
qua igitur industria, aut iuris artificio possumus
facultatem ad mille limitatam ad mille, & quin-
genta protrahere; & extendere? certè nullo.
Si enim vt ipse Noguerol. *dicta allegatione 2.* 29.
sub num. 70 pro constanti supponit, possessorem
maioratus mutuo recipientem mille in pecunia ar-
gentea, alia lucrare simul quingenta ex ærosa mo-
neta, quo igitur titulo, quave facultate illa quin-
genta superaddita ob valorem extrinsecum illius
speciei tutè potest recipere, nec bona maioratus
pro eis validè obligare? Certè si quidem iuris sit,
facultatem regiam limitatam, & restrictam ad cer-
tam quantitatem, vltra eam nihil operari, & in ex-
cessu penitus deficere potestatem in possessore
maioratus, illam impetrante, illaque vltra modum
vtente, prout abundè præ cæteris diximus, & sin-
gulares doctrinas cumulantes suprà *hac 2. parte,*
cap.4. per totum, & præcipuè *ex num.10. cum multis*
seqq. vers. quibus tamen (quæ iure vrgentissima sunt)
&c. quas omnes huic articulo applicare, & trahere
potest.
Sed adhuc saluando prædictum auctorem; cer- 30.
tius (si ante perlegas) easdem doctrinas nullatenus
applicuit ad facultatem respectu sortis principalis
receptæ in pecunia argentea, sed duntaxat ad pa-
ctum, & stipulationem soluendi annuos redditus
in moneta argentea, & sub hoc vero supposito, de
quo ibidem *num. 41. & 42.* iuxta sui facti speciem
(cuius doctrinæ specialem mentionem faciemus
inferùs) rectè sumauit, pactum hoc prouenire ex
facultate concessa, ad census impositionem super
maioratus bonis natura, & sub eadem includi;
nam si in moneta argentea sortem principalem 31.
licitè recepit possessor, ex natura actus prouenit
redditus in eadem specie persoluendos stipulari,
& in pactum omnino obseruandum deducere, vt
ex plurimis Doctoribus, quos ipse laudat *in dicta*
allegatione a numero 35. & numero 40. quibus adde
plures alios citatos, & sequuturos per D. de la Rea
decisione 21. per totam, & D. Amayam *in lege 1. C.*
de collation. æris, lib.10. ex num.32. & sequentibus,
quare fundamenta, & iuris exempla per Noguerol.
adducta rectè huic pacto, & conuentioni adaptan-
tur dato, & supposito, prout ipse supponit, apto
sortis receptæ principio. Sed nihilominus adhuc
difficultas subsistit, quomodo ex illa facultate ad
mille possit comprehendere mille in aurea, vel ar-

gentea moneta, quia hoc est quod quærimus in nostra disceptatione.

32. Nec insuper opinionem D. Amayæ simpliciter amplectendam, nec sequendam sentimus tanquam nimis arctantem, & absolutè restringentem facultatem regiam, cum factibile sit, & possibile, aliquando valorem, & æstimationem ærosæ monetæ coæquari & æquivalere argenteis nummis. Quo casu rationem excessus, atque facultatis regiæ transgressionem, quibus ipse (licet obiter) nititur, penitus cessare certissimi iuris est.

33. Quid igitur in tanta DD. & rerum iudicatarum (ex tribunalibus, & senatibus in dies emanatarum) contrarietate tenendum. Arbitror illam veram, certissimam, iuri consonantem, mentibus vtriusque Doctoris Amayæ scilicet, & Nogucrol (qui reuera inter se non pugnant, vt vulgus cogitat, & apertissimè ostendimus) opinionem sequendam, & fitmiter tenendam, quæ temporis distinctionem, & diuersitatem respexerit, & insequatur.

34. Nam aut regiæ facultates, & earum executio ante annum 1611. vel paulo post emanarunt. Vsque ad quem annum proculdubio ærosæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfatæ facultatis, necnon earum executio post prædictum annum vsque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (ex quo quidem tempore ob abundantiam monetæ ærosæ tam propter

35. infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidium partem, & plus, quàm propter ærosæ monetæ multitudinem, & desuper introductam ex regnis exttaneis, Hispaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cœpit vilescere ærosa moneta, indeque in tantum augeri extrinsecum aureæ, & argenteæ valorem, vt pro centum istius centum, & quinquaginta, & vsque ad septuaginta, & amplius offerri in cambium consueuit, prout notissimum est neminique incognitum.

36. Et in primo casu, & tempore virtute regiæ facultatis licitum fuerit, & per eam verè permissum possessori maioratus quantitatem in ea simpliciter, & indistinctè contentam, & limitatam in argentea, aureave moneta mutuo accipere, & tam sortem principalem in eadem specie redemptionis tempore reddere; quàm annuos redditus in ipsamet specie persoluere, pacisci, & promittere ex

37. supradictis. In secundo autem casu, & tempore, ex quo distinctio, æstimatio, atque extrinseci valoris inter vtrumque monetæ genus supra modum prævalere cœpit. Non ita cum excessus quantitatis limitatæ, & per easdem facultates permissæ notissimus sit, & nimis maioratui eiusque successoribus præiudicialis.

38. Et ad sic distinctè sentiendum vius iuris, & naturalis æquitatis ratione mouemur; etenim si in primo tempore *anno* 12. & retrò nulla aderat distinctio valoris, & æstimationis inter vtriusque generis monetas, sed vnaquæque suum iustum pretium, à Principe assignatum, retinebat, & coæqualiter censebatur, ita vt centum aureum, vel argenteum pro alio centum ærosæ monetæ duntaxat in cambium dabatur, & communiter absque aliqua differentia permutabatur. Quomodo igitur possibile est in facultatibus à Rege tunc concessis subintelligi, & introduci posse differentiam, & monetarum discrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia inuenerat, nec in imaginatione legis, hominumve ceciderit? igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret absurdum non ens velle qualificare, & super non ente præsumere, contra naturam, & iuris regulas.

Quapropter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter & indistinctè de quouis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permissam non excedat, prout tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas, nec ex ea plus grauabantur maioratus bona, cum in valore, pretio, & æstimatione omnes monetæ proportionabiliter essent coæquales, quia in quacumque moneta possessor maioratus receperit illa mille ducata, nullatenus plus nec in æstimatione, nec in quantitate recipiebat, nec recipere poterat intrinsecè, vel extrinsecè: ergo quodlibet monetæ genus, ascendens quantitatem, inclusa censebatur in facultatibus regiis, tunc temporis expeditis. 39.

Comprobatur, etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem pernecesse comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, iuxta text. *in l.* 1. ibi. ***Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit, leg. cum certum 9 ff. de auro, & argent.*** l.ibi. ***Si non species designata sit, non materiam, sed pretium,*** & text. etiam singularis ***in lege si cui 94.§.1.ff.de solut.*** ibi. ***Ei pecuniam numeratam dando ipso iure liberetur, si ea pecunia eadem æstimatio fuerit.*** Cuius dispositionis ratio bellissima à iuris consulto redditur, *in* §. 1. *eiusdem, lege* ibi. ***In pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.*** Pecunia namque non tam ex substantia, scilicet, materia quàm ex quantitate, id est, æstimatione debet iudicari, *l.* 1. ***ff. de contrahenda emptione.*** (At etiam ex notissima imperatoris Leonis ***Nouella 52. & lege fin. Cod. de veterum numismat potestat.*** quibus vsus promiscuus monetarum probatur. Quia in nummis essentia ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, probatur etiam *ex lege Titia* 83. *de legat.* 2. *l. quisquis* 95. *de legat.* 3. *lege fin. ff. de adimend. legat. leg. si pœna* 19 §. *si falso*, *l. qui heredes* 46. *ff. de condit. indeb. leg. Lucius* 24. *ff. deposit. lege planè* 34. § *sed et si ff. de legat.* 1. 40. 41.

Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, *ex l. Cornel.* § *eadem, ff. ad l. Cornel. de fal. l. Quintus Mutius* 27. § *fin. ff. de aur. & argen. l.* D. Larrea *in dec.* 21. *n.* 10 & *n.* 11. vidend us *per totam dec.* qua multa congerit valde conducibilia nostræ præsenti considerationi. 42.

Quæ vlterius comprobatur ex viuo iuris fundamento, quoniam si aliqua ratione potest in possessore maioratus recipiente quantitatem permissam in aurea, vel argentea pecunia considerari transgressio facultatis regiæ, & per consequens defectus potestatis: ea potissimum, quia excedit quantitatem sibi limitatam, attenta æstimatione extrinseca huius generis monetæ, comparatione ad ærosam, quia tunc verè plus mutuo recipit, quàm sibi concessum, & permissum fuerit, vt constat ex D. Amaya *in dicta lege* 1. *ad fin. Cod. de collat. aris libro* 10. & ex his quæ circa excessum quantitatis per facultatem regiam limitatæ longa manu congessimus *suprà hac* 2. *part. c.* 4. *per totam.* Maximè *ex n.* 10. *versic quibus tamen, (quæ vrgentissima sunt*, &c. Vsque *ad fin.* sed hæc ratio eo tempore, quo impetrata 43.

trata fuit facultas, & executa, scilicet ante annum 12. penitus cessabat, quo nulla differentia valoris, & æstimationis inter vtramque monetam ærosam; & argenteam, sed potius omnimoda coæqoalitas considerabatur. Ergo nullo modo considerari potest excessus aliquis, nec transgressio facultatis in possessore maioratus ante prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non restrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus onerauit maioratum.

45. Quibus, & rectè conducit (inter alias interpretationes per scribentes traditas *ad leg. 6. tit. 21. lib. 5. recopilat.* ex qua Reges Catholici permiserunt creditorem in minutis monetis soluere, & circa vectigalium solutionem expressiùs *in leg. 6. tit. 14. l. 9 recopilat* Castillo *controuersiar. lib. 4. c. 10. ex n. 59.*) illa tradita à D Larea *in decis. 21. num. 40. & seqq.* nouiter considerans, ea iura procedere, quando ærosi nummi vera constabant æstimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rarior vsus monetæ ærosæ, & pretium maius non debebatur, nec in æstimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec vsus communis admittebat, vt secus hoc nostro tempore, quo ex multitudine, & superabundantia ærosæ monetæ eius valorem, & æstimationem vilescente; & suprà modum argenteæ æstimationem augente. Vide eundem
46. dem *in n. 31. & 42* ac iterum *in num. 50.* qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia nostræ temporum distinctioni

47. Pro qua, & vlterius facit illa Doctorum communis opinio *ex leg. Paulus, ff. de solutio.* deducta posse quemlibet debitorem, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, soluere pro ea in quacunque moneta, aliàs approbata, & currenti, siue minuta, & ærosa, siue aurea, vel argentea, prout sibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quàm ex quantitate, & æstimatione
48. debet iudicari, vt superius diximus. Atque ideò datur de vna ad alteram subrogatio, cum eandem afferat vtilitatem pecunia ærosa pro portione sua adæquans argenteam, & ex aliis fundamentis obseruant Castillo *controuers. tom. 4 c. 10. ex num. 25. cum seqq.* Cartocius *decis. 4 num. 4. & decis. 53. num. 1. & 2.* Pinell. *in leg. 2. Cod. de rescinden. 2. p. cap. 1. num. 25.* Vincentius de Franchis *decis. 508.* & ibi. Amendol. *in additio.* Alexand. Raudens. *tom. 2. variar. cap. 64. num. 32* Gratian. *disputat. forens. cap. 55 numer. 29.* Molina *de iustit. tom. 2. disputat. 312.* Salas *de contract. tit. de cambiis dub. 32.* Parlador. *lib. 2. quotidian. cap fin. 5. part 6. 17. num. 16. & 17.* Amendol. *ad leg. Nauarr. 1 tit. 29. lib. 4.* Præses Ioannes Baptist. Valenzuel. *consil. 30.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. q. 15. num. 92.* Felician. *de censib lib. 4 cap. vnic. num 28.* Thesaur. *de augment. moneta 2. p. num. 74.* Gilchen. *in leg incendium numer. 15. cum seqq Cod. si cert. petat.* Scaccia *de comment. §. 2. gloss. 3. q. 6. n. 195.* & cum aliorum allegatione Carranca *de monetis 4. part. cap. 1. §. 7.* D. Pichard. *in princip. quibus recontr. obligat.* Gutierrez *lib 2. practicar. quæst. 179.* D Larea *decis. Granat. 21. à princip.* D. Amaya *in leg. 1. Cod de collat. æris lib. 10. ex num. 8.* Ludouic. Cencius *de censib. quæst 85. num 8. & seqq.* qui omnes alios inumerabiles penè allegant, & Faber *de numismat. solut. in tract. de commerc. quæst. 10*
49. *num. 19.* in illis verbis. *Cum enim hæc minutissima moneta, quantumcumque vilissima sit publicè ad formam, & diffinitionem publicam facta, & approbata, est vera & proba moneta. Igitur in ea solutio fieri potest siue in parua, siue in magna summa, cum debitor non sit obligatus ad aliam certam speciem monetæ, sed ad quantitatem in genere*, &c. Et
Gilchen. Rutigel. *in leg. cum quid num. 18.* ibi *In-* 50.
fero vnum generaliter, vt pro pecunia aurea solui possit argentea, & pro argentea ærea, dummodo idem sit valor, nec creditor sit passurus damnum, aliter quam quia materia sit diuersa, &c.

Qui omnes, & quamplurimi alij (dempto 51.
Carranza) loquuntur, & rescripserunt longe antè annum 12. quo nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & ærosam monetam. Imò expresse supponunt æqualitatem in valore, & æstimatione extrinseca. At Hispani Doctores, scilicet D. Larea, & Amaya, qui his temporibus scripserunt, aliud, & rectè censuerunt, quorum inferius ad secundum tempus, seu distinctionis membrum specialem mentionem faciemus.

Igitur euidenter apparet, quod facultas Regia 52.
ante annum 1612 obtenta, & executa simpliciter de mille ducatis loquens, nec restricta ad certam speciem monetæ, omnes quaslibet comprehendit, cum nulla tunc fuerit inter ærosam, & argenteam distinctio reperta, ac per consequens in nihil excessisse possessorem maioratus in pecunia argentea, vel æreà mutuum recipiendo.

Et in hoc primo temporis, & distinctionis mem- 53.
bro expressè loquitur Noguerol *d allegat. 2.* qui reuera non loquitur in facultate Regia obtenta, & exequuta post annum 12. sed antea, anno scilicet 1602. quo nulla distinctio monetæ ærosæ, & argenteæ quoad æstimationem extrinsecam aderat, imò sub hoc supposito quod tempore licito receperat possessor maioratus quantitatem in pecunia argentea totam suam fundat allegationem.
Vt nec possessorem limites facultatis Regiæ ex- 54.
cessisse demonstraret, vt apparet ex casus positione *ex n. 27. cum sequentibus, & numer. 39.* ibi *Et anno 1603. quando fuerunt redempti census, quos Marchio imposuerat, tunc nulla quoad æstimationem erat differẽtia inter æream, & argenteam monetã*, &c.

Ex num. 41. 42. & 43. mouet magis in spe- 55.
cie difficultatem, atque resoluit in hunc modum. *Nec obstat replicare, quod excessit Marchio fine facultatis, se obligando soluere redditus in argentea moneta. Cum adimpleret, si se in ærea soluere obligasset.*

Cui satisfit (inquit *num. 42. seq.*) *nam vt notum* 56.
est, dictis annis 602. & 603. nulla erat inter monetas differentia, & sic Marchio maioratum non grauauit, quando se obligauit in argentea soluere, cum eandem æstimationem haberet, & tunc ex generali consuetudine, vbique recepta ipse, & successores adimplerent, si in moneta ærea soluissent, cum eiusdem æstimationis, & bonitatis esset, quam argentea. & nullum causa pia creditrici damnum, & præiudicium sequeretur: quia æqualem æstimationem habebat, ex Bartol. &c.

Prosequitur *num. 34.* ibi. *Secundo cum in prin-* 57.
cipio contractus licitus fuisset, & non grauosus, non potest maioratus successor conqueri ex eo, quòd ex post facto ex anno 616. in variatione ærea monetæ (quæ in argentea nulla fuit) cum hodie eandem, quam
tunc, habeat æstimationem, &c Et postea *num. 46.* 58.
ita concludit. *Et sic successor maioratus dicere non potest, quòd facultas non poterat extendi ad solu-*

tionem redditunm in argentea moneta: nam tempore concessionis, & impositionis census expresse, & virtualiter comprehendebat solutionem redituum in quolibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat differentia.

59. Vides quam falso soleat iste Author communiter allegari pro absoluta comprehensione facultatis, cum claris, & disertis verbis limitate loquatur de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executa fuit ante augmentum, extrinsecum æstimationis monetæ argenteæ, nempe ante annum 1619.

60. Et in eodem casu intelligendas esse duas executorias pro hoc obtentas in Regiis Senatibus nempe latas super facultatibus ante annum 18. impetratis, & executis, quarum meminit ipse Noguerol *ibid. num.* 70. & expresse declarat, ibi *Cum similes facultates*, & ex eo, quod *in fin.* eiusdem *n.* 70 ibi. *Et ita decisum fuit in hac causa*. & in decisionibus allegatis, *num.* 70. &c. ob similitudinem casuum.

61. Atque etiam pariter ita in facti contingentia vidi per plures Senatores sic determinasse in hoc Senatu Pinciano, in causa omnino simili. In qua conuentus Regius, & insignis S. Benedicti huius ciuitatis litem mouit contra aliquos creditores, censum quondam ab eo ementes in pecunia argentea, & cum pacto expresso de soluendis redditibus in eadem specie. Censebat, non nisi in pecunia ærosa esse soluendos, & redimendam sortem principalem, cum Abbas, & conuentus ipse facultatis, & licentiæ præstitæ à generali limites excessetat. Cum simpliciter fuisset concessa ad mutuo recipienda octo mille ducata, & pro eis censum create, & vendere, atque ideo non poterat Abbas, & conuentus recipere eandem quantitatem in pecunia argentea. Sed cum replicaretur quod eo tempore, multo ante annum 16. non adesset distinctio aliqua inter vtramque monetam quoad æstimationem, & quantitatem, facultatem indistincte concessam, indistincte, & absque deferentia concessam intelligi debere, atque cuiuslibet monetæ comprehensiuam. & ita fuit decisum, & determinatum per duas sententias, atque rem iudicatam, quod & idem pluries in variis causis fuit determinatum, & temporum discrimen habitum, & assidue consideratum.

62. Quoad secundum autem tempus, & distinctionis membrum, de quo *suprà num.* 33. *vers. quid igitur in tanta*, &c. Considerandum erit omnes facultates Regias ad mille, pota, simpliciter expeditas post dictum annum 1 a. proculdubio intelligi de mille in moneta ærosa, non verò de mille in aurea, vel argentea, ita vt si possessor maioratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio est in promptu, longè deductis hactenus, in primo tempore, distinctionis membro, à contrario sensu, & ratione cessante sumptis. Nam si ex ipso anno vsque nunc, vilescente moneta ærosa in tantum creuit comparatione ad eandem moneta argentea, plus vsque quinquaginta, & septuaginta. Vt ex Noguerol *d. allegat* 2 *num.* 43. & 47. & 70. Carranza *de monetis* 4 *p cap.* 1. §. 7. *paoll.* 2. D. Larea *decis.* 21. *n.* 50. Amaya *in l.* 1. *C. de collat.*
63. *eru lib.* 10. *n* 20 & 35 plusquam manifestũ est, possessorem maioratus habentem facultatem ad sola mille limitatam, si recipiat illa mille in argentea moneta; eo ipso recepisse constat supra mille alia quingenta, seu septuaginta, & ad hæc quingenta, seu septuaginta recepta carere penitus facultate, & potestate, & sic excedere notissimos facultati
limites, atq; pro excessu nulliter, & inutiliter obli- 64.
gare bona maioratus, qui nullomodo ad ea tenetur; sicuti abundè probauimus *suprà hac* 2. *p. c.* 4. *per totum.* Quo loco plures singularissimas doctrinas reperies in huius puncti corroborationem & exornationem, quas iterum repetere nobis non
licet. Sed ad excessum solum teneri ipsum posses- 65.
sorem constituentem censum, eius bona, atque hæredes dumtaxat Prout rectè considerat D. Amaya *vbi proximè n fin.* & conducunt, quæ *suprà c.* 7. *num.* 75. & *seqq. vers. vnum tamen est* Atque aduersus constituentem possessorem, illud plus recipientem, eius bona, & hæredes recursum habere creditorem, qui incautè totam facultatis summam ei in moneta argentea mutuo dedit.

66. Hoc insuper secundum distinctionis membrum vlterius comprobatur ex ratione communis opinionis, ab omnibus constanter receptæ, & expresse *ex leg. Paulus, ff. de solut.* Vt tunc non teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro argentea recipere; si damnum, vel incommodum aliquod patiatur ex hac subrogatione monetarum. Quam asserunt illi omnes Doctores, & plurimi alij per eos conducti, quos laudauimus *suprà n.* 47. *vers. pro qua, & vlterius facit*, &c. Nam si damnum aliquod sentiat creditor ex pecunia ærosa (quam plurimas congerit, & doctè comprobat D. Larea *in decis.* 21. *ex num.* 13. 14 & *sequentibus*, quæ
per te videre poteris, nos omittimus, cum plus- 67.
quam nota sint, prout in dies infeliciter experimur) ideo solutionem, & subrogationem non admittendam hodie in Hispania, quia plus in communi æstimatione, & valore extrinseco valet argentea pecunia, & penitus cessauit iam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deuentum est inter ærosam, & argenteam pecuniam, & qui soluit pro ærosa argenteam, plus soluit atque è conuerso, qui pro argentea recipit ærosam, longe minus recipit. Cum centum ærosum siue cambio triginta, quadraginta, aut septuaginta plus his temporibus in Hispania non æquiualeat æstimatione alteri centum in moneta argentea, prout expressè considerarunt D. Larea locis proximè citatis, & D. Amaya *n.* 20. & 35. quos consule pro latiori explicatione.

68. Et ad hoc secundum tempus, & distinctionis membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Regiam dixit Amaya *vbi proximè sub num. fin.* vt si ad mille concessa, possessor in argentea moneta mille recipiat; eum creditori teneri de excessu, successores autem dumtaxat ad mille in ærosa moneta, cum limites facultatis excesserit ob inæqualitatem vtriusque monetæ his temporibus inuentam in Hispania, de quo tempore loquutum fuisse, colligitur ex antea per eum consideratis *n.* 20. & *ex n.* 35. ex quibus videtur deriuari, quod *d. n.* 38. circa facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intellexit Noguerol. *d. allegat.* 2. *sub d. n.* 70. sic loquentem in hoc secundo tempore, & distinctionis membru, iuxta terminos casus, de quo *n. seq.* dicemus, ad quos ipsum traxit, & pro contrario allegauit.

69. Ex quibus valde scrupulosa redditur, (si indistinctè accipiatur,) noua quædam consideratio facta à Noguerol. *d. allegat.* 2. *sub d. n.* 70. dicente, quod in hoc puncto cessant omnes difficultates, considerando, quòd hodie quando tanta est diffe-

rentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad æream, potest securè affirmari; virtute Regiæ facultatis posse hodie maioratus possessorem super bonis maioratus censum constituere ea conditione, quòd redditus soluantur in moneta argentea, quando sors principalis recepta fuit in eadem specie, absque vllo maioratus grauamine, ex ea ratione, qua lege Regia præmium differentiæ monetarum taxatum est ad rationem 25. *pro* 100. atque sic præmio mediante vtriusque monetæ ad æqualitatem redactus est. Et ideo, qui recepit centum ducata argentea; in effectu recipit 125. in ærea moneta, sicque maioratum lucrare illa 25. in eius vtilitatem conuersa supra alia 100. idcirco ipsum ad omnia teneri, & obligari posse.

70. Sed hæc opinio non simpliciter accipienda erit, quia licet verum sit, quòd possessor recipiat illud plus propter præmium à lege taxatam. Adhuc tamen pro illo plus recipiendo, caret facultate Regia, quæ solùm ad centum mutuo accipiendum, & maioratus bona obligandum; sibi permisit, & limitatam concessit potestatem. Quapropter licet ex capite maioris vtilitatis, seu quantitatis receptæ videatur teneri maioratum: ex capite tamen limitatæ facultatis, & restrictæ potestatis ad 100. dumtaxat, obligatio non subsistit in excessu, quia illud plus, quod respectu præmij possessor recepit, non plus operatur quoad iuris effectum, quam
71. si totam quantitatem receperit absque vlla Regia facultate, prout hactenus in discursu totius c. abundè probatum est; nisi euidenter probatur, illud plus versum fuisse in vtilitatem maioratus ipsius, ad latè tradita per nos *in c. seq 9. ex n. 138. vsque ad n. 144.* ac magis in terminis *in hac 2. part. c. 17. ex n. 59. cum multis sequentibus, vers. quimo pro hac parte faciunt Doctores.* Quo casu, atque sub hac declaratione rectè procedit assertio Noguerol, quam (licet sub inuolucro verborum) sentire ipse videtur, dum dicit, & supponit; maioratum ipsum lucrari illud præmium, & in eius vtilitatem fuisse versum.

72. Circa pragmaticam taxantem præmium argenteæ monetæ, & quando debitores teneantur præcisè soluere in argentea moneta recepta, & promissa absque præmij admissione, & de aliis pluribus difficultatibus materiam pragmaticæ tangentibus, vide D. Larea *d. decis. 21. & decis. 22. & decis. 24.* D. Amaya *in d leg. 1. Cod. de collatione æris lib. 10.* Noguerol. *d. allegat.* 2. vide etiam latissimè plura congerentem Cencium *de censibus quæst. 85. per totam.*

73. Sed an, & quando qui tenetur ad vnum genus monetæ annuatim persoluere, si soluat ex alio per aliquod tempus creditore recipiente, & non contradicente, nec reclamante; an & quando sibi præiudicet in posterum, vel an, & quando debitor iuuari possit præscriptione, plures casus distinguit Ludouis. Cencius *de censib q. 85. ex num. 31. cum*
74. *sequentibus*, & Noguerol omnino videndus *in d. allegat. 2. ex num. 71. cum multis seqq.* semper tamen quoad præscriptionem seruanda, & attendenda erit distinctio Ludouis. Cencij *in d. q 85. num. 31. cum sequentibus*, quo loci iuridicè loquitur, & eius doctrina communiter practicatur in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, ad quam reducendæ sunt, & iuxta eam intelligendæ Rotæ *decision.* sequentes, quatenus de præscriptione loquuntur.

75. Circa quod duæ adsunt singularissimæ Rotæ *decisiones*, quæ ad multa de hac materia prodesse solent, alteram adducit Marchesanus *de commiss. tom. 1. part. 2 tit. de commiss. in causa pensio. fol. 549.* quæ *ex num. 2.* in hunc modum loquitur. *Quo vero ad secundam partem dubij ea moti ratione fuerunt Domini, qua licet regulariter solutio sit facienda in illa specie, de qua cauit obligatio, si modo illa reperiatur. Ruinus de monetis in 2. præsupposito num. 8.* cum aliis per Menoch. *consil 138. à num. 1. vsque ad 6. & fuit tentum in Cæsaraugustana pen. 11.*
Martij 1561. coram Gyptio. Potest tamen debitor 76.
propter difficultatem illam speciem, vel in tanta quantitate sibi necessaria soluere iuxta æstimationem
illius, vt per Saruer. in regula de valore, quæst. 8. n. 7. 77.
qui refert ita pluries fuisse per Rotam resolutum, quantum æstimationem fieri debere hec in casu censuerunt domini habita ratione scutorum auri in auro, currentium in curia de quibus Papam reseruando huiusmodi pensionem sensisse credendum est, & non
currentium alio in loco in bonitate, vel in pondere 78.
diminutorum, ad notata per Abb. in cap. quanto colum. fin de iureiurand. & prout fuit tentum in Cæsaraugustana, & primo in Conchensi pens 28. Iun.
1585. coram Orano. Nec huic sententiæ obstant so- 79.
lutiones vsque facta. Siquidem pro interpretatione huius reseruationis deseruire non possunt, cum reseruatio illa clarè loquatur de scutis auri, in auro ad leg. quod constitutum, vbi Baron. ff de testam. milit.
& in cap significauit, vbi Bald. colum. 2. de appellat. 80.
Aretin. conclus. 84. num. 5. non etiam obstat pro præscriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, vt alias fuit resolutum in d. Cæsaraugustan. pens maximè cum istæ solutiones sint factæ creditori Cardinalis, cui concessa fuerunt, & qui non potuit sine speciali mandato præiudicare ipsi Cardinal. ad text. in leg. si quis mihi, §. sed si mandauerit, ff. de acquir. hæreditat. per Crescent. *decision. 8. & 9. de renuntiatione in præcis.* &c.

Eadem Rota *in alia Corduben. pens.* vt per Mar- 81.
chesan *in 1. part. §. 2. de commun. in causa pensio. tom. 1. fol. 631. à num. 2.* ibi. *Respectu vero iustitiæ quia placuit dominis decis. Cæsaraugustan. pens. 11. May 1591. coram Gyptio, quod sepè fuit sequuta*
Rota maximè infrà dicendis decisionibus, cum pen- 82.
sio sit soluenda, vel in illa specie moneta, quæ est in obligatione, vel in illa moneta iuxta valorem in curia currentem, vt fuit dictum in Burgensis pensionib. 17. Iun. coram Gyptio. Et in Conchens. pens. 28. Iunij 1585. coram Orano. & in Aretin pens. 21. Februarij, & 13. Aprilis 1598. coram Litta Et ita quoque vt attendatur valor moneta, vbi est facta gratia, non autem vbi est collata, de communi testatur reprobando. Oldradum *in consil.* 68. Surdus *decis. 327. num 4. vt sit facienda solutio in moneta, vel in tempore debita, vel in eius æstimatione de tempore*
solutionis, &c. Vbi aliàs comprobat, & consequu- 83.
tinè, ibi *Nec etiam obstare dicebant Domini exceptionem siue obseruantiæ, siue præscriptionis. Cum vtrique satisfieret in d. Cæsaraugustan. scilicet dum obseruantiam excludebant clara verba reseruationis; præscriptio vero cessabat ex defectu animi præscribendi*, &c. Adest, & alia decisio per eundem Marches. *vbi proximè, fol. 639 & alia, fol. 639. in vna Aretina.*

84. Videndæ sunt in comprobationem aliæ Rotæ *decis. 214. vsque ad 222.* inclusiuè inter recollectas per Cencium *post tract de censib. tom. 2.* Farinac. *decis. 683. & 686. & decis 682. & dec 909. & 899.* Alex. Luduuic. *decis. 42.* & ibi. Oliuer. Beltramin.

Seraphin.

Seraphin. *decis.* 511 & 944. Farinac. *in nouissimis secundi tom. & decis.* 145 *& tom.* 1. *decis.* 54. *&* 397. *& decis.* 140 idem Farinac. *decis.* 49. *tom.* 1. *in posthumu.* Loter. *de re beneficiar. tom.* 1 *quaest.* 39. *num.* 157.

85. At obiter circa prædictas duas decisiones notandum erit, quòd quando certum genus, & species pecuniæ soluendæ in pactum expresse deductum fuit; præcisè tenetur, vel saltem ad æstimationem iuxta proportionem, & valorem in qualibet prouincia taxatam, innumerabiles congessit D. Larea *decis. Granat.* 22. *ex num.* 4.

86. Atque etiam cum in pactum expressum deducta fuit monetæ species in auro, vel argento persoluendæ, pactum omnino seruandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diuersi generis recipere, plurimi citati per Noguerol *alegat.* 2 *n.* 40. quam plurimos per Larea *decis.* 22. *ex num.* 8 *cum seqq.* D. Amaya *in leg. vnic. de collat. aris lib.* 10. *ex n.* 33.

87. maximè si eadem monetæ species data fuerit, quia tunc præcisè cogitur debitor in eadem promissa specie soluere, infinitos pene Doctores congerit Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 34. *cum seqq.*

88. Quo casu noua Pragmatica nostri Philippi IV. *ann.* 1625. qua taxatum fuit præmiū obligationum, & promissionum in pecunia aurea, vel argentea, distinxit inter promissam, non tamen receptam in eadem, vt tunc sufficiat debitori soluere in ærosa

89. moneta cum præmio 25. pro quolibet centum. At vero in promissione recepto mutuo in argentea moneta nihil disposuit. Sed intactum reliquit iuris communis dispositioni, pro redditibus autem annuatis conuentis in moneta aurea, vel argentea sufficere debitorem pro præmio decem soluere supra centum ærosæ monetæ Vide latissimè D. Larea *disput.* 21. 22. *&* 24. quem sequitur Amaya *vbi proximè d. leg.* 1. *à princ.* & vide *ex n.* 33. *&* 34. *cum seqq.* & disposuisse expresse *d. pragmatic.* 1625.

90. vbi data fuit realiter moneta argentea, vel aurea, e iussi de eadem reddenda, & soluenda non sit pactum expressum, vt in eadem specie sit facienda solutio, affirmat Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 37. &

91. vide *ex num.* 5 quod tamen expresse *d. pragmatic.* non dixit, sed virtualiter continetur, quare hunc casum omisit, vt rectius censuerunt D. Larea, & D. Amaya locis citatis, atque apertè ex eadem pragmatica *anni* 1625. quæ hodie recopilata est in noua impressione, quæ est, *leg.* 19 *tit.* 21. *lib.* 5. *recopilat.* *qua sub* §. 1. sic ait *Mandamos que de à qui adelante, por el tiempo que fuere nuestra voluntad, los premios del trueco d'estas monedas de vellon, oro, o plata no puedan pasar, ni passen.* Et consequutiuè §. 2. *Que en las obligaciones, o contratos ya hechos de pagar en oro, o plata: cumplan los que no huuieren recebido en las dichas monedas, o en pasta con*

93. *pagar lo en moneda de vellon, a razon de los dichos diez por ciento.* Et in §. 3 *que esto mismo se entienda en los censos, que tuuieren condicion de pagar los reditos en plata: porque han de cumplir los deudores, con pagar los en vellon. Tel trueque de loque montaren a razon de los dichos* 10. *por* 100. *o ca como corriere, si pasare a menos al tiempo de la paga, y esto se entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.*

94. Et iterum per *leg.* 22. *eiusdem tit. & libri.* quantum ad cambium, & permutationem ærosæ monetæ cum aurea, vel argentea, & sic de moneta ad monetam *d. leg.* 19. *in princip.* innouata fuit: & permissum, quemlibet liberè posse permutare auream, vel argenteam monetam pro ærosa cum præmio 28. pro centum, & quod *d. leg.* 19. *in* § 1. 2. *&* 3. supradictis solùm loquatur, & disponat super obligationibus, & contractibus, quibus promissum fuit soluere in aurea, vel argentea moneta, quando debitor eandem speciem non recepit, clarè constat ex eis, & apertius ex §. 4. proximè sequente, quo prohibetur, vt deinceps hæc promissio non fiat, nec facta valeat, si in eadem specie debitor non recepit.

CAPVT IX.

Facultate Regia ad imponendum censum, super bonis maioratus impetrata per eum qui duos pluresve distinctos possidebat; singulisque pro tempore in singulos possessores separatim deuenerunt: an insuper omnes ad censum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus distribuatur vel an, & quando vno ex eisdem dumtaxat grauato manente, cæteri protsus liberi transire valeant.

SVMMARIVM.

Separantur duo, vel plures maioratus ab vno possessore tenti, duobus modis, aut per viam legitimæ successionis, aut per viam euictionis, & vindicationis, num. 1.

Facultate ad alienandam bona vinculata generali, & indefinita potest impetrans duos possidens maioratus vti in bonis cuiuslibet, n. 2.

Gregorius in Lopez recensetur, ibid.

Facultas ad alienandum obtenta per possessorem duorum maioratuum restricta ad vnum, ad alium nullo modo extenditur, num. 3.

Potestatem qui habet in duobus, si se restrinxit ad vnum, ex alio non sustinetur actus, num. 4.

Facultas concessa ad alienandum vnam rem maioratus, non extenditur ad alias eiusdem maioratus, ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum, ibid.

Facultas ad vendendam vnam rem ex maioria matris, non tenet venditio rei ex maioria patris, num. 5.

Facultas concessa à Papa habenti diuersas pensiones, ad vnam nominatim transferendum, aliorum translatio est nulla, ibid.

Ponderatur singularis, text. in leg. 1. §. *illud potest quæri D. de hæreditat. vel actio. vendit. ibid.*

Senatus Pintiani determinatio in facti contingentia refertur, ibid.

Facultas indifferens, super vno maioratu, *concessa ei qui plures, & distinctos possidet; vitiatur incertitudinis ratione, num.* 6.

Incertum, & nullum æquiparantur, ibid.

Maioratus institutor si se referat ad vnum maioratum, & plures adsint contrarij, non ei attenditur ratione incertitudinis, num. 7.

Prius

Priuilegium concessum Ecclesiæ sancti Francisci, si ibidem duæ sint Ecclesiæ sancti Francisci, vitiatur, si non apparet, de qua senserit princeps, ibid.

Æquiuocus actus; qui vni, & alteri potest adaptari; neutri prodest, num 8.

Incertitudo facultatis certificari potest ex indiciis, & demonstrationibus legitimis vt appareat; de quo maioratu senserit princeps, numer. 9. & sequentibus.

Impetrans facultatem possessorem plurium maioratuum, si se nominet possessor vnius super eo concessam fuisse facultatem intelligitur, n.10.

Habens duas dignitates diuersas, duas etiam ipse repræsentat personas; ita vt gesta per eum intuitu vnius non confundantur cum gestis nomine alterius, num.11.

Et tunc distinguitur cuius contemplatione actus fit, quando agens se nominat possessorem talis dignitatis, & à quo nomen assumpsit, n.12.

Sicuti de possessore maioratus actum gerente optimè dixit Molina, relatus, ibid.

Contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa non potest postmodum illam negare, ibid.

Denominatio eius, qui actum gerit, attenditur, vt cognoscatur cuius nomine actum gessit, ibid.

Creditor simpliciter vendens pignus, censetur vendere iure proprio, non iure creditoris, ibid.

Vendens tamen cum denominatione creditoris, vt talis vendidisse intelligitur, ibid.

Emens, vel vendens non simpliciter sed adiuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, sed nomine alieno emisse censetur, ibid.

Denominatio semper fit à digniori, & potiori, n.13.

Facultas incerta, & æquiuoca, seu generalis declaratur per causam in supplicatione appositam, quæ soli vni ex maioratus possessoribus conuenit, & valet adaptari, n 14. & 15.

Causa limitata, & restricta ad vnum solum maioratum, illum non egreditur, n.16.

Principis subscriptio, & concessio generalis regulatur à supplicatione limitata, & restricta, seu generali, num.17.

Ex pluribus in supplicatione petitis si aliqua princeps concessit, cætera negare videtur, n.18.

Facultas Regis ambigua, generalis, vel æquiuoca declaratur à supplicatione, ibid.

Facultas generalis super contractu Principi præsentato, concessa intelligitur super omnibus in eo contentis, num.19.

Facultas Regis ad alienandum simpliciter concessa præcisam habet relationem ad memoriale, & preces, ibid.

Causa, negotium, & vtilitas ad vnum duntaxat maioratum spectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit, n.20.

Maioratus obligatus virtute facultatis, pro fideiussore habetur, ibid.

Pluribus in solidum obligatis, si vtilitas ad vnum duntaxat pertineat, iste dicitur principalis, cæteri fideiussores inter seipsos, non respectu creditoris, num.21.

Pluribus maioratibus obligatis ex facultate pro causa, & negotio ad vnum duntaxat tangente, iste solus tenetur, cæteri liberi remanent, n.22.

Facultas ad obligandum duos maioratus ab vno legitimè possessos, si legitimè diuidantur, omnes tenentur pro rata, num.23.

Census inter eos fiet computatio, & distributio iuxta valorem fructuum, & redituum vniuscuiusque maioratus, ita vt quilibet pro ea parte fructuum recipiat partem census, annuatim persoluendi, ibid. & num. seqq.

Vna pensio imposita super duobus beneficiis ab eodem vno beneficiato possessis, isto mortuo separentur, & duobus conferantur, quo modo pensio sit inter nouos possessores diuidenda, & vtrique oneranda, num. 24.

Pluribus rebus eodem pretio venditis, pretium inter eas distribuitur, iuxta cuiuslibet valorem, ibid. d. num.24.

L. ædiles, §. fin. in fin. D. de ædilitio edicto ponderatur, ibid.

Ex duabus rebus vno pretio venditis, si vna sit exempta à gabella singularum valor taxatur, vt pars gabellæ vni oneretur, & exempta libera maneat, ibid.

Census vnus impositus super duobus fundis iuxta motum proprium, quilibet pro rata proportionabili manebit obligatus pro redditibus census, ibid.

Quæ doctrina in Hispania non verificatur, sed in prouinciis, quibus motus proprius fuit receptus, ibid.

Facultas ad obligandum plures maioratus non intelligitur in solidum, sed pro rata proportionabiliter ad fructus, & prouentus cuiuslibet, quando ipsi in posterum diuidantur per legitimam successionem, num. 25.

Censu imposito super duobus maioratibus ab vno possessore tentis: si vnus euincatur, an iste prorsus liber in vincentem transeat absque census obligatione, n.26. cum seqq.

Et an saltem pro sua rata parte maioratus euictus censum super duobus impositum recognoscere teneatur, num.27.

Census ab initio legitimè impositus super duobus maioratibus, postmodum per legitimam successionem diuisis ab vnoquoque pro rata agnoscitur. n.28.

Facultate Regia mediante bona maioratus libera efficiuntur, n.29.

Bona nostra appellamus, & inter nostra computantur, quæ bona fide possidemus, n.30.

Bona à viro bona fide possessa, computantur pro decima arrharum promissarum, licet euincantur à vero domino, num 31.

Bona, quæ sunt in bonis debitoris, obligari, & hypothecari possunt, n.32.

Creditores tenentur indagare intrinsecam conditionem debitoris, & inuestigare titulum bonorum, num.33.

Debitor soluens ei, qui communiter reputabatur procurator creditoris, liberatur, quamuis verè procurator non sit, ibid.

Soluens heredi putatiuo, qui fuit hereditate priuatus vt donatario, cuius donatio fuit resoluta, verè soluit, num.34.

L. statu liberi u cæteris, §. Quintus Mutius D. de statu liberis ponderatur, num 35.

Solutio facta prælato intruso liberat debitorem habentem iustam causam credendi esse verum, & iustum prælatum, num.36.

Debitores, qui conduxerunt à prælato intruso ei soluentes, liberantur, ibid.

Secus si non conduxerunt, ibid.

Solutio facta tutori, qui solemnia contra fecit, si tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etsi lis pendeat super nominatione, ibid.

Prælato putatiuo, & intruso communiter tolerato, rectè fit solutio, & si debitor cum antecessore vero

contra

contraxerit, num. 37. & 38. vbi de veriori opinione.

Possessor beneficij potest cogere debitores beneficij vt ei soluant, qui possessori nequeunt mouere quæstionem veri tituli, ibid.

Solutio facta falso prælato existenti in possessione liberat soluentem, ibid.

Soluens prælato intruso in beneficium, aut prælaturam, etiam iniustè electo, & iniustè confirmato, reputato legitimo possessori, liberetur; siue cum eo debitor contraxerit, siue cum antecessore, ibid.

Soluens possessori malæ fidei ignoranter liberatur, secus si scienter, ibid.

Soluens possessori intruso iustam habens causam credendi verum esse possessorem liberatur, ibid.

Soluens canonem ei, qui publicè se gerebat vti procuratorem domini, liberatur, ibid.

Soluens iniusto possessori maioratus, iustam habens credendi causam à principio, tempore solutionis iam realiter priuato; liberatur, n. 39.

Sufficit enim conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem diuinare, ibid.

Cum filiofamilias, communiter se gerenti pro patrefamilias, rectè contrahitur, num. 40.

Idem in minori, communiter reputato pro maiori, num. 41.

Collatio, & electio facta ab iniusto, & illegitimo prælato, communiter tamen legitimo iudicato, sustinetur, num. 42.

Contrahens cum aliquo qualitatem personæ scire tenetur, non qualitatem rerum, n. 43.

Censum constituens capitulum absque iuris solemnitate, si ad eius redemptionem alium constituit minori pretio, solemnitate seruata, validè secundus creatus dicitur, n. 44.

Idem in censu prædicto modo creato ab vniuersitate, & populo, quando in secundo pro extinctione prioris accedit facultas, n. 45.

Gesta per eum qui communiter reputabatur habilis sustineatur propter publicam vtilitatem, n. 46.

Leg. Barbarius Philippus D. de officio præsidis exornatur, ibid.

Contractus cum institutore reuocato à domino, non apposita reuocatione in apotheca sustinentur, numer. 47.

Heres putatiuus, ante hæreditatem euictam per verum heredem potest alienare, & transigere super bonis hæreditatis, num. 48.

Hæreditatis possessorem putatiuum in restitutione teneri ad pretium rei venditæ, si sit possessor bonæ fidei, non ad ipsas res alienatas, num. 49.

Pretium rei venditæ qui exigit, approbare venditionem censetur, num. 50.

Alienare cui licet, multo magis hypothecare, n. 51.

Heres putatiuus an possit cum debitoribus hæreditatis transigere, num. 52.

Leg. Imperator. 3. 6. fin. D. de transactionibus. ibid.

Leg. si tibi decem 18. § fin. D. de pactis, n. 53.

Cum quibus pugnat, leg. si post contractum 22. D. de constituta pecunia, n. 54.

De harum iurium concordia anxie torquentur Doctores, num 55. de qua vide ex num. 89. cum sequentibus.

Possessori dignitatis putatiuo fit solutio fructuum, eique præstanda erit obedientia, & non habens ius in proprietate, num. 56.

Possessor beneficij sola possessione probata, potest exigere debita beneficij, n. 57.

Bona nostra dicimus quæ bona fide possidemus, quo ad aliquos iuris effectus ciuiles, n. 58.

Alienationes, & hypothecas factas à possessore maioratus putatiuo, etiam cum facultate Regia, ab eo euicti, nullas esse, viriliter defendit Ambor. ex n. 59. vsque ad finem capitis.

Impedimenta duo reperiuntur in possessore maioratus putatiuo ad effectum alienandi, alterum personæ, alterum reale, num. 60.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum reale, proueniens ex prohibitione alienationis bonorum maioratus, num 61.

Facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem, ibid.

In verum successorem maioratus dominium, possessio ciuilis, & naturalis statim transferuntur ministerio leg. 45. Tauri, num. 62.

Facultas ad obligandum concessa possessori maioratus putatiuo non tollit impedimentum dominij, nec potest, ibid.

Facultas Regis ad alienandum est stricti iuris quæ non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, nec in casu ad casum, n. 63.

Facultas ad alienandum petita solum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud vndecumque proueniens, n. 64.

Consuetudo vt emphyteuta possit alienare solum tollit impedimentum alienationis prohibitæ, non aliud, ibid.

Quando plura obstant, vno sublato aliud remanet, num. 65.

Facultas Regis solum tollit illud impedimentum, super quo fuit petita, & concessa, non tamen alia aliunde obstantia, ibid.

Et ideò aduersus contractus gestos virtute facultatis ad alienandum, opponi possunt omnes aliæ exceptiones aliunde prouenientes, & obstantes, ibid.

Facultas super promissione arrharum vltra decimam, non comprehendit obligationem maioratus, nisi simul super hoc impedimento dispensetur, ibid.

Facultas Regia ad meliorandum filium, non extenditur vt possit ratione dotis filiam meliorare, ibid.

Dispensatio ad vnum casum, seu defectum, non intelligitur disponere in alio, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & alia iuris dispositione, ibid.

Baldi singularis doctrina in proposito adnotatur, ibid.

Possessor maioratus putatiuus alienando virtute facultatis, dominium, quod non habeo, in emptorem transferre non potest, ibid.

Prohibitus alienare sub pœna priuationis si alienet sub facultate, nihil agit, nec transfert ius, aut dominium, quod iam non habet, ibid.

Heres simpliciter grauatus, pendente conditione, potest alienare, cum retineat dominium, numero 66.

Secus post purificatam conditionem, ex qua translatum fuit in dominium in fideicommissarium, etiam ignorantibus herede, & emptore, n. 67.

Maximè quando dominium recta via transit in fideicommissarium, absque restitutione, n. 68.

Possessor putatiuus nunquam habere potest dominium aut possessionem, in bonis maioratus, ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona maioratus non vult supplere defectum dominij, quo caret possessor putatiuus, ibid.

Facultas

Facultas ad alienandum, seu hypothecandum sub intelligitur salvo iure partium, ibid.

Nec tollit ius tertio quaesitum, ibid.

Facultates ad alienandum vel obligandum bona maioratus, expressè requirunt dominium in possessore impetrante, ad exclusionem intrusionis, numero 69.

Facultas ad alienandum conceditur sub expressa conditione, & suppositione, con tanto, & sean vuestros propios, num. 70.

Quando vnum disponitur, & aliud supponitur, non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio, ibid.

Verba illa facultatis, con tanto, conditionem praecisam inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur, ibid.

Dispositio qualibet loquendo de aliquo, non verificatur in putatiuo, ibid.

Etiam clausula (iuribus curiae, & alienis semper saluis in facultate apposita, an Princeps ius suum videatur remittere, ibid.

Facultas ad alienandum sub conditione nulla est, conditione deficiente, ibid.

Facultas ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis resoluitur, ibid.

Facultas ad alienandum concessa possessori putatiuo, supponit eum verum dominum, ibid.

Dispositio qua aliquid supponit, nihil super supposito disponit, ibid.

Princeps non potest supplere defectum dominij impetrantis facultatem ad alienandum bona maioratus, ibid.

Ad valorem hypotheca requiritur consensus veri domini, n. 71.

Consensus, cum proueniat à iure naturali, non potest suppleri à Principe, n. 72.

Ad pensionem constitutam de consensu praedecessoris consentientis in pensione, non tenetur successor beneficij docentis de non iure consentientis ex defectu consensus, ibid.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, sed ex suo vtriusque consensu proprio, ibid.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum prohibitio alienationis, à qua non dependet contractus, sed à contrahentium voluntate, ibid.

Facultas Principis ad transigendum, seu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde prouenientia; nec defectus contractus fiendi ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita, solum habilitat personam ad alienandum, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non respicit rem, sed dissoluit personam à vinculo, & eam habilitat, ibid.

Facultas solum tollit obstaculum qualitatis feudalis, & maioratus; non tamen addit potestatem contrahenti, quando ei alias deficit, ibid.

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed contrahere permittit, ibid.

Facultas ad alienandum bona maioratus, feudi, minoris, & similium est futurae alienationis permissio, ibid.

Aliud est facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipsum factum, ibid.

Hypotheca rei alienae absque domini consensu non tenet, n. 73.

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit, ibid.

L. fin. C. de pactis, adducitur, ibid.

Differentia inter rei alienae venditionem & obligationem, ut illa mero iure teneat, haec nulla est ipso iure, n. 74.

Rei alieno venditio tenet contrahentium respectu dumtaxat, non domini ipsius rei, n. 75.

Venditio rei alieno non praeiudicat vero domino, ibid.

Possessor duorum maioratuum, quos simul ex facultate obligat, licet teneat respectu sui, respectu tamen maioratus alieni, non tenet, n. 76. & 77.

L. bonorum 49. D. de verborum signific. interpretatur ex n. 78.

Bona aliena bona fide possessa, prosunt ad causam praescribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus, n. 79.

Possessor rei alienae non potest alienare in praeiudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis nihil detrahit, n. 80.

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non potest, etiamsi emptor credat alienantem esse dominum, ibid.

Bona fides contrahentium nihil prodest ad valorem hypotheca, ibid.

Bona fides emptoris, vt venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, ibid.

Emens scienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides crediteris, aut credulitas non nocet domino, ibid.

L. si extraneus 45. D. de donat. inter, ponderatur, ibid.

Dominio debitoris resoluto, resoluitur hypotheca imposita, n. 81.

Emptor condemnatus ex l. 2. C. de rescind. vt vel rem reddat, vel pretium suppleat, si rem eligat, sustinentur hypotheca ab eo imposita, secus si rem reddere eligat, n. 82.

Res empta ex pecunia pupilli ei acquiritur, & insuper pro pecunia, & vsuris sibi manet hypothecata, num. 83.

Vtrumque pendet ab electione pupilli, vt si rem eligat, cesset hypotheca, si pretium, hypotheca maneat, num. 84.

Dominio deficiente in detentore maioratus hypotheca interim per eum contracta ex facultate Regia, nihil operantur, nec vero successori euincenti, nocent. n. 85.

Alienationes facta per possessorem maioratus putatiuum annullantur, nec nocent maioratui, nec vero successori, n. 86.

Cap. alienationes 12. quaest. 2. interpretatur, & declaratur, n. 87.

Contractus & alienationes facta ab intruso in praelatia, sunt nulla ipso iure, n 88.

Alienatio facta à possessora maioratus putatiuo sub facultate Regia, non tenet, ibidem, & ex num. 137. cum seqq.

Sententia lata contra intrusum in praelaturam, non nocet vero praelato, ibid.

Alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatui, seu maioratui facta per illegitimum possessorem, nulla sunt, & per legitimum postea successorem possunt recuperari, ibid.

Contractus, & transactiones facta ab haerede putatiuo, non tenent in praeiudicium legitimi haeredis, euincentis haereditatem, n. 89.

Credi

Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem eius prospicere, & sibi cautius cauere alio iuris remedio, n.125.

Imputet sibi, qui legitima cautela non se muniuit, ibid.

Negligentia arguitur is, qui opportunis remediis vti potuit, & non fecit, ibid.

L. Imperatores 3. ff. de transactionibus, ponderatur, ibid.

Contrahens debet prospicere casuum contingentiam, quam si non prospexit, magis à seipso, quam ab alio deceptus dicetur, ibid.

Contrahenti cum vassallo, vel possessore maioratus indaganti facultatem, nec sibi alio remedio praecauenti, imputatur, ibid.

Minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quam illud exigere ab alio, qui debitor non est, ibid.

Singulares doctrina Auendani in proposito recensentur, ibid.

Possessorem maioratus putatiuum, aut intrusum, non posse alienare, aut obligare bona ipsius etiam cum facultate Regia, tenet expressè Gregorius Lopez, num.126.

Tenet Noguerol. ibid.

Tenet Grammaticus relatus, n.127.

Tenuit Alexander, ibid.

Christophorus de Paz, relatus, n.128.

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona maioratus, non posse impetrari, nisi à vero maioratus domino, & possessore, ibid.

Recensentur aliqui casus, in quibus ita declaratum fuit per Consilium, & Cancellariam Vallisoletanam, ibid.

Successor verus euincens maioratum in tenuta à putatiuo, imponente census ex facultate Regia si potest creditores euertere, multo magis poterit, qui in proprietate maioratum euicit, ibid.

Inter separationem maioratuum ab vno possessore vtrosque obligatos, factam per legitimam successionem, & contingentem per euictionem ex defectu tituli possessoris: magna versatur differentia, num.129.

In separatione maioratuum per successionem sustinetur hypotheca super vtroque in separatione per euictionem nullo modo in euicto, ibid.

In arrharum sponsa promissarum aestimatione non computari bona aliena bona fide possessa à viro posteà euicta, verius est, n.130. & 131.

Liberationis fauore admittuntur solutiones factae possessori bonae fidei putatiuo, secus in alienatione ab illo facta, n.132.

Discrimen inter putatiuum contrahentem super suis bonis, & contrahentem super alienis, num.133. & ex n.106.

Fructus pertinent possessori dignitatis putatiuo, communiter reputato legitimo, n.134.

Collatio, praesentatio, & electio sunt fructus iuris conferendi, quos percipit is praelatus, qui sit in quasi possessione iuris conferendi, n.135.

Priuatus dignitate per sententiam lite pendente percipit fructus, n 136.

Possessori putatiuo non competit libera administratio respiciens substantiam eorum, n 137.

Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum possessore maioratus sub facultate Regia, non attenditur, ibid & ex n 120.

Creditores secundi cum legitima facultate mutuantes pro extinctione aliorum censuum, minus legitimè impositorum tuti sunt, n.138. & 139.

Census impositi à Capitulo minus solemniter habent statum implicitum, capitulo volente contractui stare; interim rectè soluuntur, & exiguntur redditus, n.140.

Minor, Ecclesia, vel respublica nulliter vendentes censum, si in earum vtilitatem versam esse pecuniam appareat, teneantur ad sortem cum redditibus loco interesse, n.141.142. & 143.

Census nulliter impositus super maioratu, si euidenter probetur in eius vtilitatem versam pecuniam fuisse, sustinetur, ibid.

L. Barbarius Philippus ff. de offic. praetor. procedit in officiis publicis, non in priuatis negotiis, n.144.

Gesta per eum, qui se gerit pro Principe, qui verè non sit valebunt, & potest confiscare bona, & aliis donare, ibid.

Gesta per possessorem maioratus putatiuum tangentia iurisdictionis administrationem, valent, num.145.

Respondetur ad l. sed si pupillus, §. si impubes, ff. de instit. act. & aliis, n.146.147 & 148.

Haeres putatiuus non potest alienare in praeiudicium legitimi haeredis, num.149. Vide ex n.86. & ex num.98.

Hypothecam super bonis maioratus impositam à possessore putatiuo, etiam cum facultate Regia, nullam esse, inuincibilis, & vera opinio est, n.150.

Successor maioratus vincens in tenuta intrusum, an possit subuertere census ab eo impositos, num.151. & 152.

ARDVA, & grauis est difficultate, & grauitate disceptatio haec, variis intricationibus inuoluta, passim in iudicio concursus per successores in maioratibus mota, & valdè indies controuersa; hactenus tamen semper indigesta, quam vt clarius percipias, clariúsque dissoluas, in duas partes distribuendam fore censemus. Aut enim isti duo maioratus diuiduntur, & separantur per legitimam successionem. Aut separantur per iustam & iuridicam euictionem; puta, quando ab eodem possessore, vel alio possessore vtrosque simul possidente per Tertium aliquem certantem ad se, non verò ad possessorem vnum ex eis legitimè pertinere, auocetur de quo agendum *infrà ex n.26. vsque ad fin. cap.* 1.

Primo casu, plures alij supponendi, & distinguendi sunt, vt facilius peruenire valeamus ad veram, & certam resolutionem quaestionis principalis. Nam aut facultas concessa possessori maioratus (qui duos possidebat) fuit generalis & indefinita ad alienandum vsque ad tantam quantitatem ex bonis vinculo subiectis, & absque determinatione, nec speciali demonstratione horum, vel illorum maioratuum, & tunc si diuersos, & distinctos maioratus possideat impetrans: licitè poterit eandem quantitatem ex quolibet deducere, & alienare. Sic in terminis determinauit Greg. Lopez *in l.3. tit.11. p.6. col.10. vers. quid autem si habeat licentiam*, ibi, *quid autem si habeat licentiam habendi rem ex maioria, & sic generaliter, iste verò habebat duas maiorias, vnam ex parte patris, & aliam ex parte matris, vendidit rem ex maioria matris, tanquam si esset ex maioria patris: an teneat venditio? Et videtur quod sic, vt notat glossa*, & ibi Bartol. & Platea *in leg.1. Cod. ne filius rem, quam vendidit, euincat lib.10.* &c. quam firmiter tene, il- 2.

cet Gregorius Lopez trepidè resoluat. Explica tamen & declara ex his, quæ *infrà n.6 & seqq.* determinantur, ne terminos illius casus cum isto confundas.

3. Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & absoluta, vt in casu præcedenti; sed potius fuit restricta ad vnum, & certum dumtaxat maioratum. Et tunc nullum dubium esse potest super eo tantum imponi censum posse, altero, alterisve indemnibus remanentibus, ex eadem facultate sic restricta, & limitata: tum ex vulgari axiomate, quod mandatum, aut dispositio quælibet limitata limitatum producit effectum. Et ex iis, quæ circa facultatem Regiam limitatam abundè diximus *suprà hac 2.part. c.4. per totum, & c.10. & sequent. per totum.*

4. Tum etiam, quia is, qui habet potestatem in multis, si se restringat ad vnum tantum, actus nullo modo sustinetur in aliis, nec ad alia extendi vltra illum expresè restrictum, quam plurimas doctrinas valdè singulares congessimus *in nostris commentariis de retentione Bullarum, 1.p. cap.22. n.25. & 2 part. cap.12. §. vnico, ex num.5. cum seqq.* & iterum *eadem 2.part. cap.26. n.82.* quapropter licet Princeps potuisset facultatem concedere ad mutuum recipiendum, seu censum constituendum super omnibus maioratibus per possessorem, vel detentis, vel possessis, ex quo tamen in facultate concessa, se ad vnum tantum nominatim restrinxit: facultas vltra nihil operari potest, nec possessor absque reatu excessus, & nullitatis vitio manifesto alterum validè obligare valet maioratum: & ideò si facultas concedatur ad vnam rem alienandam, vel hypothecæ subiiciendam, non extenditur ad aliam, aliasve eiusdem maioratus, & feudi, ita concludit Andreas Isernia *in cap.1. num.5. in fin. qui success. teneant.* & ibi Afflictis *num.6.* sequitur Cameratius *in cap. imperialem, de probib. feud. alien. per Federic. pag 363.365. & 377.* & latiùs disputat *pag.542. & seqq. & in pag.407. eodem loco,* Balcartend. *in cap.1. de feud. cognit. num 35.* Paris de Puteo *de feudor. reintegr. cap.98. n.5.* Sigismund Neapol. *cons.7. n.33.* Schrader. *de feudis, part.8. cap.4 n.20.* Rosent. *de feudis, cap.9. de feud. alien. membr.1. num.10 tom 1. fol.527.* ergo idem dicendum erit de facultate limitata ad vnum maioratum vt ne extendatur ad alium etiam simul ab eodem possessum; & quia facultas non potest extendi *de parte ad totum*; latè Camerarius *in cap. imperialem, de probib. feud. alien. per Federic. fol.43. litter. G. & fol.44 litter. E. cum seqq.* Carlenal *de iudiciis, tom.2. lib.1. tit.3. disputat.23. num 40.*

Sic etiam in terminis licet obiter, & nullo adducto fundamento, resoluit Gregorius Lopez *in dict. l.6. tit.11 part 6. colum.10. d vers. quid autem,* ibi, *contrarium tamen esset: si licentia fuisset specialis ad rem ex maioria matris si vendidisset rem ex maioria Patris vt vult ibi Platea in eo, quod dicit de re, qua erat alterius Ecclesia, cuius rector non consensit*; & adde Bald. *in d.l.1. & in d cap.1. de his, qui feudum dare possunt, colum.1. vers. sed numquid superius,* &c.

5. Et in expresso quod facultas concessa per Papam habenti diuersas censiones super diuersis beneficiis, limitata ad transferendam vnam, & certam pensionem, vt nullo modo valeat translatio alterius diuersæ facta, imò quod hæc diuersæ pensionis translatio corruat, & nulla sit; tenuit expresè Rota in vna decisione Placentina adducta per Marchesan. *de commis. tom.1. pag.557. num.2.* quam referens sequitur Melchior Lutterius *de re benefic. lib.1. quæst.40. num 64.71. & 72.*

Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione sui, *in l.1. §. illud potest quæri, ff. de hered. vel actio vend.* cuius verba sunt: *Illud potest quæri si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an id etiam, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem testatoris peruenit, ex empto actionis locum faciat: & magis est, ne veniat, quia alia hereditas est, licet enim vnum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est, planè si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maximè si iam ei, delatâ impuberis hereditate venierit hereditatem*; & ita bis diebus in terminis determinauit Senatus hic Vallisoletanus in controuersia inter D. Hieronym. de vera creditorem, & Comitem de Alua, cuius statum a censu imposito liberum esse declarauit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius maioratus, quem tunc Comes simul possidebat tempore impetratæ facultatis.

Aut facultas indifferenter, aut Indistinctè concedatur ita dicendo simpliciter, *super tuo statu,* aut *super tuo maioratu,* in numero scilicet singulari, ita vt solum vnum comprehendat, & de vno dumtaxat expresè loquatur facultas ad differentiam alterius diuersi casus, de quo *supra n.2.* ex Gregorio Lopez; & tunc, cum duos maioratus, aut status distinctos possideat impetrans, & legitimè habeat: facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cum non appareat, sed potius incertum sit, de quo Princeps & facultas senserit. 6.
Iura sunt licet vulgaria ferè expressa *in leg. duo sunt Titij, ff. de testament. tutel. leg. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vend. l. tutor incertus, ff. de testament. tutel. l. ita stipulatus, l. vbi autem non apparet, ff. de verbor. oblig. l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1. cum post, §. gener. ff. de iure dotium, §. in certis,* vbi D. Pichat. *instit. de legatis.* Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib.8. tit.4. ex num.4.* Thomas de Thomaseto *in regul.146.* Gratianus *disceptat. tom.4. cap.640. num.29 & 682. num.6. & cap.715. num.7. & 8. cap.736. num.61. & cap.741. num.15.* vbi, quod incertum & nullum æquiparantur, Manguillus *de imputation. quæst.81. num.16.* Marescotus *variar. resol. lib 1 cap.11* Caldetinus *cons.521.* aliàs *cons.6. de priuilegiis,* vbi de priuilegio concesso Ecclesiæ S. Venantij talis loci, si ibi sunt duæ Ecclesiæ Venantij: nec appareat de qua senserit concedens, priuilegium est nullum, maximè concessum ad petitionem partis; sequitur Augustinus Barbosa *axiomate 119. sub num.1.* ideoque huius facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute possessor maioratuum super neutro poterit, imponere censum, nec mutuum recipere. Quia idem est incertum obtinuisse facultatem, vel omnino nullam impetrasse: hinc fit, quod latè & singulariter comprobat Casanate *consil.57. per totum, ex num.4.* de institutore maioratus dicente, *con los vinculos y restituciones,* &c. maioratus intercessoris, vt si plures sint maioratus antecessorum, & aliter non appareant, nec constet, qualis fuerit in relatione comprehensus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini iunioris *consil.2. num.12. lib.1.* ibi, *quod etsi testator de certo fidei-*

commissu

commisso senserit, & secundùm vnam scripturam sit eius voluntas, tamen cum multa incompatibiles producuntur, nullum testamentum, seu nulla scriptura attenditur, quasi deficias non ius & veritas, sed probation. l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutela. &c.

7\. Nam relatio generica ad alia vincula, si plura vincula concurrant, non constito, de quo referens senserit, nulla est, & incerta, vt docent Fabian. de Monte *conf.149. n 57. lib.1. vol. vlt.* Zileti sequitur Marcus Anton Eugenius *conf 54. per tot.* & ex Paulo & Caraueta, Cacherian. *decis 38 n 4.* Caraueta *consil.143. num.4. & 5. lib.5. tit.1.* Anton. Natta 535. *num.138. & 139. lib.3.* in hæc, *quia cum dictum sit generaliter de iuribus, ac appareat, quæ & qualia sint ista iura, non potest aduersarius ex ista declaratione se fundare nisi edoceat de certis suis iuribus. Illa enim incertitudo iurium nullum iis tribuit titulum, aut vsucapiendi conditionem quod & idem docet* Oldrad. *consil.264. n.2. & 3.* Bart. Angel. & Imola *in l. si sic. §. si mihi, ff. de legat 1.* Hippolyt. Riminald. *consil 614. num.2. cum seqq. lib 6.* Tiraquell. *de iure primogen quæst 17. ex num 1. vsque ad fin.* alias plurimas speciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiam videbis penes Ludouic. Casanate *dicto consil.57. per tot.* vbi *n.10. quod incertitudo remouet consensum à toto & à parte, & vitiat omnem dispositionem, l. decem, ff. locati.* Petrus Rimius *cons.69 ex num 2. vsque ad n.16* & Surdus *cons.235. ex n.8 vsque ad n.11.* & Bimius *d. cons.69. n.11. & 12* dicit, quod quid obscurè actum & prolatum est pro non acto & prolato iudicari & hoc procedere in omni quacumque dispositione & sententia.

8\. Et actus æquiuocus, qui vni & alteri potest adaptari, neutri prodest, nec habetur in consideratione, *l. pro herede 20. § Papinianus. in fine,* ibi, *itaque tunc pro herede geri dicendum esse, quoties accepit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat, ff. de acquirend. hered.* *Mascard. de probat. conf.43. num.7.* Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.12 tit.12. ex num.6. cum sequentibus,* latius Surdus multa congerens *decisione 267. ex num.5.* post Menoch. & Tiraquell. & alios plures. Hieronymus Gonzalez *de alternatiuis, gloss 45. §.2. ex num 38.* abundè Ritius *in tract. de iure patron. resol 116. ex num 4* Iacob. Cauallerius *decisione 326. ex n.5.* Gratianus *disceptat.706. ex num.14.* Fontanella *dec.87. cum tribus sequentib.* plures alios citat Ludouis. Post. *de manutenent. obserua.49. n.5. & per tot.* qui omnea in variis actibus & materiis probant theoricam hanc, quod ex actu dubio & æquiuoco, quod non præcisè vni tantùm, sed duobus potest conuenire, & adaptari; at neutrum concludere potest, nec neutri prodest, atque ideo facultas obtenta *super suo statu,* cum duos habeat; neutri potest prodesse, cum de vno loquatur, & vtrique potest adaptari, si de quo senserit Princeps non appareat

9\. Non est omittenda celebris Bart. doctrina *in l. non solum. §. sed vt probari, num.2. ff. de noui operis nuntiat.* dicentis, quòd quando fundi pars est permissa ad pasculandum, lignandum, venandum, seu aliud quid faciendum; alia verò eiusdem fundi pars sit vetita, & prohibita sub pœna; non sufficiet ad pœnam, quod probetur aliquem in illo fundo pasculauerit, aut lignauerit nisi specificè, & in indiuiduo probetur id fecisse in fundi parte vetita, ac prohibita; quia potuit in fundi parte permissa pasculare & lignare, atque ideò generica illa probatio, tanquam æquiuoca non releuat, nec probat; cum possit etiam pasculare loco & tempore permissis, & non vetitis. Bartol. sequuntur Alexand. *consil 24. num 2. & 25.* Parisius *in cap. in præsentia, num 2. de probationib.* Alciatus *de præsumptionibus regul.3. præsumpt 2. num.10.* Caraueta *consil.205. num.9.* Baldus *in l.1. num.15. Cod. de seruis fugit.* Ioseph. Sessè *de inhibitionibus, cap.22. n.12.* Guido Papa *singul. 958.* Valenzuela Velasquez *tom.1. cons 39. num.30 & 31.* optimè Mandosius *in regul. Cancellaria 32. quæst.14. ex num.8. cum seqq.*

Quod & idem procedit, & ex eadem ratione respectu temporis, nam si in aliqua parte anni, vel mensis factum sit punibile, & in altera parte permissum; non sufficit in libello expressio anni, vel mensis; sed debet exprimi specificè pars anni, vel mensis vetita, aliàs tanquam incertum & æquiuocum admitti non debet, vt ex *l. eum actum, in fine, ff. de negotiis gestis. & l.1. in fin. ff. de incendio ruina & naufrag.* & per Bart. & per notata *in Clem. fin. de rescript.* tenet Lanfranch. Bald. *decis.20. censu 1.* & Mandosius *loco citato.*

Hæc tamen iuris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præsumptionibus, indiciis legitimis, aut validis demonstrationibus apparere potest, de quo maioratu senserit Princeps, & Regia facultas, iuxta textum *in l. quem heredem,* ibi, *si quibusdam argumentis apparebit. ff. de rebus dubiis, l. demonstratio falsa, in fin princip. ff. de condition. & demonstration l. cum in testamento, & l. vbi est, ff. de rebus dubiis.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib 4. tit 8. n 5.* Bald. *cons.188. per tot. lib.5.* August. Barbosa *axiomate 119. n.6.*

10\. Et ad hoc agnoscendum, scilicet super quo maioratu fuerit petita, facultas, atque concessa intelligatur, illud in primis attendendum; si possessor vtriusque in supplicatione se nominauerit simpliciter possessorem, aut dominum talis maioratus, vel status, atque etiam facultas super ea emanata sic possessorem denominans, simpliciter concedat; sufficiens videtur demonstratio, Principem de possessore vti se nominante, & de eo statu, ac maioratu sensisse, à quo possessor impetrans nomen in supplicatione assumpsit, hæc coniectura admodum legitima erit; 11\. nam is, qui habet duos status, aut dignitates, aut etiam diuersa officia, duas etiam ipsemet repræsentat personas, & diuersas, ac separatas ænigmaticè, ita vt actus à se gesti intuitu, & contemplatione vnius non confundantur cum gestis intuitu alterius. De quo amplissimè loquuti fuimus *in nostris commentariis de retentione Bullarum, 2 p. c.15. à princip.* & præcipuè *ex n.16. cum multis sequentibus, vsque ad finem, cap. & 1. part. cap.12. ex num 11. cum seqq.* Et quia actus sui natura indifferens, & qui duobus potest applicari, semper tamen determinatur, & declaratur per denominationem *gloss. in l. pro herede, § seruos, ff. de acquirend. heredit.* Innocent *in cap. ex parte 14. num.6. de restit. spoliat.* Socinus *consil.89. num.4. post medium, lib.4.* Gratianus *disceptatione forens. c.565. n.6 cum sequentib.* vbi etiam dicunt, actum perceptionis distributionum quotidianarum, qui licet sit communis Canonico, & Capellano; tamen si percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, constituitur quasi possessio Canonicatus, cum actus æquiuocus, & indifferens determinetur per denominationem.

12. Quia hoc casu denominatio distinguit actum vt illum quis egisse videatur contemplatione & intuitu illius maioratus, dignitatis, aut officij, à quo nomen duntaxat possessor vtriusque assumpsit, latissimè Nos *in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. num. 246. 267. & seqq.* & melius *n. 177. &* 278. optimè etiam *de retent. Bullar. 2. part. dict. cap. 15. n. 25. & seqq. & à n. 37. &* 46. *& seqq.*

Prout de maioratus possessore actum indifferentem gerente, dixit mirabiliter Ludou. Molina *de primogen. c. 21. n. 13. &* 14. ibi: *Sufficit tamen, quod maioratus possessor in principio contractus appellet se talis maioratus possessorem, taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellatiuum, profertur, l. qui tabernas, ff. de contrahent. empt.* Bald. *in c. 1. qui successor. feud. dare*, tenet Bart. *in l. 1. § nuntiatio n. 14 ff de noui oper. nunt. vbi etiam ceteri scribentes id notant*, &c. ita vt contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa; non potest postea illam negare, latè Surdus *decis. 104. n. 5. cum seqq.* Alexand. Ludouis. *decis. 227. n. 13.* quod denominatio eius, qui actum fecit, attendatur, vt cognoscatur, cuius contemplatione illum egisse videatur, probant Salicetus *in l. penult. ff de distract. pign.* Motus *ex l. cum post. § 1. ff quando ex falso tutor* & per gloss *in l. sciendum §. tutores, ff. qui satisdare cogantur.* Alexander Trentacinquius *variarum resolutionum, lib. 3. de emptione, & vendit. resolut. 17. num* 8. Negusant. *de pignoribus, membro 1. part. 6. princip sub num.* 40. Gusman *de euict. quest. 34. num* 10. vbi agunt de creditore simpliciter pignus vendente, vt intelligatur iure proprio, & non iure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris, putà Titius creditor, vt hoc casu intelligatur vendere iure creditoris, & tanquam creditor, & de vendente, vel emente non simpliciter, sed adiecto procuratorio nomine putà Petrus, Procurator; intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis latè post Mascardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios prosequitur Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 7. ex num* 19. maximè *n. 21.* notantur etiam *in l. quacumque. ff de procuratorib.* Bart. *in l. fin. ff de institor action.* Siluanus *cons. 8. n. 3. & seqq.* Romanus *cons. 88. in princ.* Alberic. *cons 42 n. 3.* Alciatus *cons. 3. num. 13. lib. 2.* Purpurat. *cons. 14. num. 11.* Eguidius *decis. 5 & decis. 423.* Sarauia *de iurisdict. adiunctor. sub num.* 36. per decisiones Rotæ in vna Salmantina exemptionis, coram Pena ibidem adductam.

13. Quod & maximè procedit, quando possessor ab eo maioratu, seu statu nomen sumat, quem à maioribus suis principaliter habet, & non ab eo, qui ex transuerso, & per accidens sibi deuenit cum denominatio fiat semper à digniori & potentiori, *l. cum ex aliqui ff. de acquirend. rerum domin. l. quaritur, ff. de statu homin l. 1. in princ.* vbi gloss & Doctores *ff. de verbor. oblig.* Gonzal. *de reg. 8. Cancell. gloss. 5. §. 3. n. 131. & gloss 14 num. 66.* Ioseph de Sesse *de inhibitione, cap. 1. §. 3. num. 3.* Thomas de Thomaset. *in florib. legum, regul. 2.*

14. Similiter & illa præsumptio, & coniectura vrgens erit ad indicandam intentionem Principis, qualem maioratum voluisse grauare, quæ ex qualitate actus deducitur; nam si impetretur facultas ad reparanda bona alicuius ex maioratibus, vel pro soluendis debitis alicuius, aut ex aliqua necessitate vnum tamen maioratum tangente; & tunc licet facultas æquiuocè, & sub incertitudine, vt dictum est, expediatur, ex illa causa, quæ vni ex eis maioratibus conuenit, declaratur, & ad eam restringitur, vt per textum singularem *in l. pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis*, & ex pluribus Doctoribus vtiliter diximus *in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. ex n. 285. cum multis seqq.* quibus ad idem adde Caldam Pereiram *in tract. de empt. & vend. c. 7. ex n. 19. vsque ad fin.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 49. per tot. & à n. 6 & præsumpt. 39. à num. 18.* Giurba *decis. 98. n. 15. & n. 11.* Gusman *de euictionib. q 53. num. 24* & idem
erit, quando in vno maioratu potest causa verifi- 15.
cari, & non in alio, & tunc pro illo incertitudo
facultatis verificari debet duntaxat, vt ex Craueta
cons. 162. n. 4. firmat August. Barbosa *axiom. 119.*
sub num. 6.

16. Et quia causa limitata, & restricta ad vnum maioratum, eum egredi non potest, sed limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. l. cancellauerat, ff. de his qua in test. delen. l. 2. de seruis export. l. ex facto, §. item quare, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater, § dulcissimis. de leg. 2. l. age cum Geminiano, C. de transact. cap. ea noscitur, de sent. excommun.*

17. Quæ omnia comprobantur, quia Principis subscriptio, atque concessio generalis regulatur à supplicatione & petitione limitata, & restricta; seu ab eius generalitate. Plurima scitu dignissima congessimus valdè huic conducibilia *in nostris commentariis de retentione Bullarum, 2. p c 30. §. 1. ex num. 21. cum multis seqq.* non repeto, facillimè applicabis; & ibi latissimè *ex num. 33. & multis seqq.* quando plura fuere in supplicatione petita, & aliqua Princeps concessit, cætera videtur negasse, & iterum *cap 31. n. 102. & seqq.* & iuribus ibidem adductis, adde singularem textum *l. cum hic status, § si ambo, in fin. ff. de donationib. inter virum & vxorem*, ibi, *qui quasdam res ex his, quas donauerat, legasset; quasdam non, videbitur cæteras res ad vxorem voluisse pertinere*, & ibi gloss. & Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15. ex n. 5.* text. etiam *in l. alumnæ §. qui filias, ff. de adimendis legat.* ibi, *respondi, non à tota voluntate recessum videri, sed ab iis tantum rebus quas reformasset*, &c. *l. tribunus, §. fin. de militari testam.* plures doctrinas congerit Escobar *de ratiocin. comput. 32. ex n* 28.

18. Et in terminis quod facultas, & assensus Regis ambiguus, generalis, aut æquiuoca debeat intelligi, & declarari per supplicationem, & ad eius tenorem reduci. Notarunt Bald. *in cap. inter dilectos*, per text. ibi, *ex forma petitionis, de fide instrument. vers. item nota.* vbi Abbas & alij, Anton. de Buttrio *cons. 19. quia hic agitur.* idem Abbas *in cap. 2. de treuga, & pace.* Decius *cons. 378.* & per text. *in l. 1. C. de diuersis rescript. & in l si defensor. § interrogatus, ff de interrogator. action. & § præterea, instit. de inutil. stipulation.* ex Ias. & Abbate, dixit expressè Thomas Grammat. *decisione 103. num. 201. cum tribus sequentibus.*

19. Et similiter, quando assensus Regius apponitur generaliter super aliquo contractu gesto, & Principi exhibito instrumento, intelligitur assensus simpliciter appositus super omnibus contentis in eodem instrumento; prout ex aliis affirmat Francisc. de Ponte *in tractat de potestate Proregis, tit. 6. de assensu Reg. super dotibus, num 27 & 34.* in cuius comprobationem plurima reperies *in dicto cap. 30. §. 1. ex num. 21. de retention. Bullar. 2. part.*

Et

Et quod assensus, seu licentia Regis simpliciter ad alienandum concessa, habet de iure præcisam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna *consil. 33. num. 12. inter consil. divers. DD. Siculorum* post Menochium *consil. 33. num. 14.* Bertazol. *consil. civil. 55 num. 5. & 6.* Surdus *consil. 59 num. 24. & consil. 104. num. 32.* Peregrinus *consil. 5. num. 2. & 4.* cum aliis per hos allegatis. idem ex aliis probat Cæsar Manent. *decis. 36. ex num. 20. cum seqq.*

20. Quapropter si causa, & negotium, seu vtilitas vnum dumtaxat tangat maioratum, licèt possessor virtute facultatis obtentæ, æquiuocè loquentis, *super vno maioratu* duos possidens, voluerit vtriusq; bona obligare, & hypothecæ subiicere, nihil agere intelligitur eius maioratus respectu, ad quem negotium non tangebat, nec vtilitatem consequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia maioratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fideiussoris provt abundè probauimus suprà hac *2. part. cap. 5. ex num. 16. cum sequentibus.*

21. Sed sic est, quod quoties duo pluresve obligantur insolidum, si pecunia ad vnum solum peruenit, seu negotij vtilitas vnum ex eis sequatur, omnium respectu iste solus tenetur, vti principalis: & cæteri, vti fideiussores, licèt respectu creditoris quibus vti principales insolidum omnes fuere obligati, nihil immutetur latissime Scaccia *de sentent. & re iudic. gloss. 16. quæst. 12. ex num 20. & seqq. fol. 596* plures congerit Grassis *de effectibus amicitiæ, numer. 259.* Petrus Surdus *consil. 50. ex num. 57. tom. 1.* abundè Rodriguez *de redditibus, lib. 2. quæst. 5. per totam,* Auendan *de censibus, cap. 94. & 95.* Anton. Amato. *variarum resolutionum 37. numer. 33.* vbi plures allegat.

22. At in nostro casu alter maioratus, cui nec negotium, nec vtilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam respectu alterius, quàm creditorum; cum ad illius bona obliganda defecit Regia facultas, & per consequens potestas in possessore ad latè tradita suprà *cap. 4. hac 2. part. & cap. proximè antecedenti.* quæ in casu præcedentis doctrinæ ideo respectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum ius, nec prohibitio resistit, sed liberam suorum bonorum administrationem habentibus) fuerunt obligati in solidum, & vt principales; & ideo respectu creditoris sua obligatio non immutatur, nec alteratur, quia non erat prohibita.

23. Quarto modo expediri potest Regia facultas, nominatim scilicet super omnibus maioratibus, seu statibus ab vno, & eodem possessore, nulla habita ratione ad causam particularem vnum ex eis tangentem, sed fortè ad personam possessoris ob belli, aut imbasiatæ, necnon seruitij Regi facti, vel faciendi in bello expensas, & sumptus & ob id facultas expediatur expressè, & coniunctim super omnibus maioribus simul possessis. Et tunc si morte possessoris pro tempore separentur, & ad singulos successores diuisi peruenerint, census sic impositus super omnibus pro rata distribuendus, & diuidendus erit. Attentis nempe redditibus vniuscuiusque maioratus, seu status, hoc nempe modo, si sors principalis census ascenderit ad triginta, & vnus maioratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alius decem duæ ex tribus partes sortis principalis onerabuntur maioratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, vt vnusquisque soluat deinceps illam partem redditus correspondentem parti sortis principalis, sibi attingenti pro sua rata.

Hanc resolutionem probarunt in omnino similibus terminis plurimi Doctores dicentes, quòd si vna, & eadem pensio fuit à principe à Papa imposita super duobus indistinctè beneficiis per vnum clericum legitimè obtentis, & possessis; si post modùm morte istius possessoris separentur, & aliis duobus clericis conferantur, pensio prædicta inter eadem duo beneficia sit pro rata proportionabiliter diuidenda iuxta vniuscuiusque beneficii valorem in fructibus; & redditibus, ita vt vnusquisque possessor teneatur de cætero recognoscere, & persoluere illam ratam partem suo beneficio attingentem, facta vniuscuiusque fructuum computatione, & rata. Hanc veram resolutionem probant Antonius Augustin. *de solut. pension. n. 2.* Sarner. *in compend. signaturæ. n 88. versic est & alius casus* Gigas *de pension. quæst. 85. n. 5. & cap. constitutus* & ibi Abbas & Innocent. *de religiosis domib.* concludit Rota adducta per Sarnet. *vbi proximè.* Paleotus *decisione 304. manuscriptis.* Paulus Parisius *in tractatu de resignatione beneficiorum, lib 6. quæst. 4. n. 47.* Ioannes Hieronym Campanill. *diuerso, iuris Canon. rubr. 11. cap. 13. n. 87. fol. 361.* Hercules Marescotus *variarum resolutionum, lib. 1. cap. 21. num. 16.* vbi testatur fuisse resolutum per Rotam *in vna Segouiensi pensio* coram Cardinali Seraphin. *sub die 19. Aprilis 1602,* quos & nos libenter sequuti fuimus *in nostris commentariis de Regia protectione 3. part. c. 3. num. 70. & 71.* quibus adde, quæ in puncto diximus infrà *cap. 12 ex num. 24. cum sequentibus, versic. tertiò vlterius fulcitur,* &c. 24

Et quod pensionis reseruatio facta à Papa super duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata vtriusque, & in solidum per text. *in cap. constitutus, de religiosis domibus* expressè ibidem annotauit Abb Panormitan. *num. 8* quem referens sequitur Rota, vt refert Gomezius *in compendio signaturæ gratiæ, ad finem, versic. potest & alius casus.* Seraphinus *decisione 1429. num. 7.* Lotterius *de re benefic. lib. 1. cap. 38 num. 19 20. & 21.* Vnde refert, quòd si hæc duo beneficia vnica pensione grauata, mortuo possessore titulari duobus clericis conferantur; pensionarius non potest in solidum à quolibet beneficio pensionem integram petere; sed dumtaxat pro rata, provt à principio de mente Papæ constituta intelligitur.

Etiam est si pensio sit reseruata super duobus beneficiis vel principaliter vnitis, vel ex dispensatione vni clerico collatis, si pro tempore contingat vt vnio dissoluatur, sit facienda diuisio oneris & pensionis pro rata fructuum. vt ex Mantica *decisione 224. n. 1. & 3.* & Rota *in recent. decisione 181. num. 3 part.* tenet Lotterius *dicto lib. 1. quæst. 39. num. 84.*

Conducit doctrina Pauli de Castro *in l si quod ex Pamphila, num. 1. ff. de legat. 2.* vbi tenet, quòd quando vnum pretium soluitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum conuenit secundùm valorem earum, facit text *in l. ædiles, §. fin ff. de ædilit. edicto.* vbi pluribus hominibus vno pretio distractis, vnus vitiosus adhiberi potest, facta eius valoris computatione, ex quibus resoluit Ioann. Gutierrez *in tractat. de gabellis quæst 83.* quòd si duæ res simul vnico pretio vendantur, quarum altera, fortè pretiosior libera est à gabellæ solutione, vt tunc, quamlibet

rem suo iusto pretio, & iussu iudicis æstimandam fore, & ex pretio rei tributatiæ diffinito soluendam esse gabellam, ita vt alieta remaneat libera.

Et magis in proposito facit, quòd ex motu proprio Pij V. super constitutione census, dixerunt quamplures relati à Cencio *de censibus, quæst.*100. & *quæst.*89. *& quæst.*41. *per totas*, vbi data obseruantia dicti motus proprij, vt census sit præcisè constituendus super re certa, & limitibus suis terminata, si super duabus impositus fuerit. Sed quærit ipse Cencius *d.quæst.*41. *ex n.*19 quomodo isti duo fundi manebunt obligati pro solutione census. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cuiuslibet, ita vt quilibet pro rata iuxta vniuscuiusque valorem respectiuè ad fructus tenebuntur, ita vt si singuli dicti fundi æquales sint in fructuum valore, quilibet fundus pro sua æquali portione oneratus, & grauatus manebit. Quod etiam ex multis comprobat Cæsar Barrius *decis. Bononiens.*56.*n.*32. sed aduerte, quòd hæc doctrina procedit, vt diximus; in terminis dict. motus proprij. Et vbi receptus fuit, & obseruatur: non tamen in Hispania, vbi non fuit admissus, sed ab eo supplicatum ad Sanctissimum, vt aduertimus *infra hac 2 part. cap.* 11 *ex n.*19.

25. Ex quo enim facultas fuit comprehensiua omnium maioratuum, qui ab impetrante legitimo successionis titulo possidentur, omnes, & singulos in posterum legitimos vtriusque successores obligare voluit. Sed non quemlibet maioratum pro tota summa, & quantitate grauate, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permisit, habito respectu ad vtriusque simul maioratus fructus, redditus, & prouentus. Quapropter facta separatione eorum rationi congruit quemlibet agnoscere partem pro rata sibi tangentem ad cultandum confusiones & magnas lites inter vtriusque maioratus possessores, nec non creditorum, & ad horum fraudes eneruandas, qui facilè possunt eandem summam annuatim exigere ab vtroque maioratu inscio, & ignorante exactionem ab alterutro iam factam per eos, & foret omnes litibus, & intricationibus inuoluere, quibus omnibus damnis diuisionis pro rata medela rectè occurritur ex DD. suprà relatis; quem articulum altius comprobatum videbis *infrà cap.*11. *ex num.*13. *cum multis seqq. versic. quibus tamen, & aliis minimè obstantibus*, &c. *& per totum.*

26. Nunc tractandum de secundo distinctionis membro, de quo *ad princip. huius cap.n.*1. quando scilicet duo maioratus tempore impetratæ facultatis ab vno possidentur, qui postmodum non per viam legitimæ successionis separantur, & in singulos successores diuiduntur, vt in casu antecedenti diximus; sed per viam euictionis, putà quando per alium legitimum successorem mota fuit lis super vno ex iis maioratu, & detentorem vicit, & auocauitan insuper census super eo simul impositus, virtute Regiæ facultatis ad vtrosque nominatim concessæ, cum eo transeant in nouum possessorem vincentem: vel an penitus liber remaneat in totum, vel saltem pro rata, ardua quidem longè cæteris difficilior est quæstio.

27. Et pro parte affirmatiua vt saltem pro sua rata parte grauatus transeat maioratus euictus; probari videtur ex identitate rationis similis casus in primo membro huius distinctionis considerati *suprà ex num.*23. *& seqq. versic. quarto modo*, quo ex communi Doctorum probauimus, quòd quando impetrans possidebat duos maioratus, & facultas super eisdem nominatim fuit concessa, si postmodum morte possessoris separari contingat, & in duos legitimos successores singuli deueniant, credita, & census pro rata inter vtrumque maioratum diuidendos esse, & cuilibet sua pars contingens oneranda.

Primò si aliqua ratione in prædicto casu separa- 28.
tionis per legitimam successionem pro rata admittitur decisio: ea potissimum, quia fuerunt à principio census legitimè impositi per verum dominum & possessorem bonorum maioratus, à quo media facultate Regia sublatum fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem maioratus appositæ, vel à lege subintellectæ, ita vt libere tan-
quam verus, & absolutus dominus ad alienandum, 29.
& alienationi consentiendum intra limites facultatis remansit, facultate Regia etenim mediante bona maioratum libera, vt tanquam propria remanserunt. Molina *de primogen.*4.*part cap* 9.*à num* 38 *& cap.*5.*per totum.* & ibi Additionator *n.*1. Pater Molina *tractat.*2.*disput.*652.*ex n.*1. Mieres *de maiorat.* 4.*part quæst.*3.*ex n.*1. Felicianus *de censibus. lib.*2. *cap.*3.*n.*20. D. Perez de Lara *de vita hominum c.*23. *ex n.*24 Flores de Mena *lib.*2. *variarum, quæst.*21. *n.*22 alios adduximus. DD. infrà *n.*60.

30. Sed hæc ratio militat in maioratus possessore per legitimum successorem, postea ab ipso auocatum, euictum, & ademptum à possessore vtriusque, quem bona fide possidebat; atque ideo licet alienus fuerit; interim tamen inter bona sua computatur: quoniam bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus; quamuis aliena sint text. est expressus *in l. bonorum appellatio.*49. *ff. de verborum significat.* ibi, *in bonis autem nostris computari (sciendum est) non solùm quæ dominij nostri sint, sed & si bona fide à nobis possideantur*, quem textum exornarunt Roderic. Suarez *lib.*3.*fori, tit.*2. *de las Arras, l.*1.*n.*5.*versic. tenet etenim menti.* Ant. Gomez *in l.*50. *Tauri, num.*13. Baëça *de non meliorandis, cap.*28. *num* 4. *& cap.*21. *num.*12. Marienzo *in l.*2. *gloss.*2. *num* 4 *tit.*2. *lib.*5 *recopilat.* & ibi Azeuedus *num.*23. Molina *tom* 2. *de iustitia & iure, tract.*2.
disput 431. *§. illud est obseruandum*, per quam pro- 31.
barunt, in decimam pro arrhis promissam computanda esse bona aliena, quæ vir tempore promissionis bona fide possidebat, & si ab eo postea fuerint euicta per verum dominium, vide infrà *ex num.*78. *cum sequentibus, & ex num.*130. Ergo huiusmodi bona maioratus possessor liberè poterit obligare, & hypothecis subiicere, tanquam propria, sublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

Quoniam ea bona per debitorem obligari, & 32.
hypothecari possunt, quæ in eius bonis sunt. *l. qua prædium.* ibi *euidenter iure pignoris rem teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerit. ff. si aliena res pignor. data fuerit l quæ nondum.* §. 1 *ff. de pignorib.* cum aliis. Igitur cum huius maioratus bona, postmodum euicti, bona fide possessa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari potuerunt, & cum hypotheca in nouum, & verum dominum transibunt.

Secundò, quoniam licet possessor verus non fue- 33.
rit maioratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & vti verus administrator negotia maioratus agebat, gubernabat, & publicè administrabat, quod sufficit ad excusandos creditores ad contrahẽdum cum eo super rebus ad maioratum ipsum spectantibus, qui

non

non coguntur indagare intrinsecam, & latentem conditionem eius, an fuerit verus, vel iniustus possessor, nec ad id eius titulum inuestigare, text. est capitalis *in leg. eius, qui in prouincia 41. ff. si certum petatur*. Per quem communiter affirmant DD. quòd debitor soluens ei, qui communiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamuis in rei veritate procurator non sit, nec de mandato doceatur, *leg. si quis seruum. ff. de solutionibus*. Socinus *consil. 32. num. 22 lib. 1.* Menoch. *consil. 573. num. 41. lib. 6.* Tiraquell. *de legibus connubial. gloss. 8. n. 148.* Curtius Iun. *consil. 310. num 95. lib. 3.* Mascard. *de probationib. in euidentialibus lib. 1. conclus. 10. num. 28.* Pirrus Maurus *in tract. de solutionib. c. 15. num. 26.* idem tenet Mascard. *de probat. conclus. 649. num. 28.*

34. Tertiò quia soluens possessori hæreditatis, & sic hæredi putatiuo, qui verè hæres non erat, sed postmodum hæreditate priuatus, vel etiam donatario, cuius postmodum ex defectu conditionis fuit donatio resoluta: rectè soluit, & liber manet. Bartol. *in leg. filiu intestata, ff. de solutionib. & in leg. cum fundum, § seruum, vers. venio ad secundam, ff. si certum petatur. & in leg. falsus, num. 4. ff. de furtis.* Paulus de Castro *in leg. si procurator. notabil. 2. & 3. ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis, §. 1. ff. de solut.* Aretinus melius omnibus *in consil. 35. per totum* Riminald. Senior *consil. 64. n. 4* Ruinus *consil. 171. n. 4 volum 4.* Mandellus *consil. 462. n. 5. & 6.* Brisonius *de solutionibus lib. 1. pag. 325.* Cassanate *consil. 9. num. 52.*

35. Pro quo est textus elegans, & expressus *in leg. statu liberi à cæteris 29. §. Quintus Mutius, de statu liberis.* Vbi data libertate sub conditione, si seruus decem dederit hæredi testatoris, cui super hæreditate mota fuit lis per hæredem ab intestato venientem; dicit Consultus, quòd seruus, siue dando decem hæredi vincenti, siue hæredi scripto possessori, rectè soluere, reddens text. rationem *in fin. d. § ibi. Nec interesse, quo genere quisque dominus eius fieret: & ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dictu est: & liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam, hunc autem possessorem hæreditatis cui data esset summa, si victus esset hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere*, qui text. celebris est.

36. Quartò, (& quod magis terminis nostris accedit) quoniam Prælato intruso in dignitatem, & eius iniusto possessori, tolerato tamen, solutio facta (quamuis nulliter) debitorem liberat, habentem iustam causam credendi eum esse verum Prælatum, Ruinus *consil. 150. num. 7. lib. 1.* ex Bartol. *ex leg. si Vrban. n. 4. ff. de condit. indeb.* dum distinguit, quòd si emphyteutæ, vel conductores conduxerunt ab illo Prælato intruso, liberantur, aliàs secus. Quod & sequitur Alexand. *consil. 120. num. 7. volum. 5.* nam soluens Prælato intrusu ex contractu prius facto cum vero Prælato non liberatur. Alexander *consil. 103. num. 17. lib. 1.* Decius *consil. 407. num. 1.* Crotus *consil. 24. num. 14. vol. 1.* quod & aduertunt Cardinal. Tuschus *practicar. conclus litera S. consil. 336. num. 6. & infrà* Carolus de Grassis *de exceptionib. except. 25. num. 92.* qui *num. 94.* dicit rectè solui tutori, qui non fecit solemnia, quando à principio contractus eum eo gestus fuit, etiamsi tempore solutionis verteretur lis super eius electione, & nominatione, quæ omnia refert, & sequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de solut. cap. 5. num. 27. & seqq.*

37. In quo alter dixit Ruinus *consil. 150. n. 7. vol. 1.* qui Bartol. declarat, vt solutio facta Prælato intruso, & tolerato rectè fiat, si à vero Prælato fuerit conductio facta, quando soluens iustam habuit causam credendi eum esse verum, & legitimum Prælatum per *d. leg. si Vrbana*, & per text. *in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, ff. si certum petatur.* Cum quo communiter transire omnes DD. testatur ipse Ruinus, & sequitur Aurelius, Corbulus *de iure emphyteutic. cap. 15. titul. de priuat. non solut. Canon limitat. 24. per totam, fol. 563.*

38. Sequi videtur Mascardus *de probationib. conclus. 640. num. 11.* dum dixit, Prælato intruso, qui diu in prælatura permansit, communi omniũ opinione existimatus verus Prælatus, si exigat pensiones à colonis prælaturæ, & inquilinis eos soluẽtes rectè liberat, ex Iason, post Paul. de Castro, Iason, firmat, & ex Bald. *in cap. in litteris de restitut. expol* & Tiraquell. *de retract. conuentione, §. 4. gloss. 9. in fin* tenet Surdus *decis. 129. n. 9.* dicens, debitores soluentes Prælato putatiuo non liberari, nisi solutio facta sit ex contractu cũm eodem celebrato. Sed Tiraquellus ibidem simpliciter loquitur post alios, quos allegat; vt scilicet possessor beneficij possit exigere, & cogere debitores beneficij, vt sibi soluant, qui, soluendo ei, liberantur: ita vt debitores non possint Prælato existenti in possessione beneficij mouere quæstionem dominij, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan. & Anchartano, & hæc opinio simpliciter, & absque præfata distinctione verior mihi videtur, aliàs foret miseros debitores, & arrendatarios litibus inuoluere; quod procedit ob fauorem liberationis de quo latius diximus inferius *hoc eodem cap. ex num. 115. cum sequentibus.*

Quam etiam indistinctè probat ex Bald. ex Innocentio Iason. *in leg. si Vrbana Cod. de cond. indeb. num. 10.* vbi admittit soluentem falso Prælato liberari, quando est in possessione authoritate superioris: quamuis ea non valeret, ne decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi iudicio, & opinione non peccauit. Sequitur nouissimè D. Larea *in allegat. fiscul. 12. num. 45. in fin.*

Et quod soluens Prælato, Rectori, seu beneficiato intruso in beneficium, aut prælaturam, & iniustè electo, & iniustè confirmato; cum debitor habeat iustam causam credendi, eum esse verum Prælatum, & legitimum possessorem, si soluat liberatur, siue cum eo contraxerit, siue cum suis antecessoribus veris dominis probant argument. text. *in leg. cum fundus, §. seruum tuum, ff. de rebus credit.* Bartol. Ibidem, Innocent. *in cap. nihil de electio.* Bartol. Angel. Paulus de Castro, Iason *num. 7.* & alij *in leg. si Vrbana, ff. de condict. indebiti.* Sequitur Cardoso *in praxi iudic. verb. solut. num. 5. & 6. & iterum in verbo debitor. num. 24.* vbi de soluente possessori, siue bonæ fidei, siue malæ, si tempore solutionis ignorabat, quod esset possessor malæ fidei, omnino liberatur, *ex leg. si quis possessor. §. fin. ff. de petit. hæred.* & per *leg. si Vrban. vbi gloss. verb. soluend.* & Bartol. Paul. de Castro, Bald. Fulgos. Iason, *& omnes, ff. de condict. indeb. & leg. falsa, & leg. si cum seruus, ff. de solut. & leg. eius, qui. vbi DD. ff. de reb. credit.* Secùs si debitor sciat possessorem esse malæ fidei.

Idem etiam probant post Corbulum *tit. de caus. priuat. ob non solut. Canon. limitat. 24.* Ouidius de

Amicis

Amicis *in repetit. cap. pniuit. quæst* 100. *num. fin.* August. Barbos *in eodem cap. num.* 125. *de locat.* dicentes; quòd quando emphyteuta soluit Canonem Prælato intruso, habens verisimilem, & iustam causam credendi esse Prælatum; excusatur à commissu; quia quamuis nulliter sit Prælatus, rectè tamen ei soluit, & liberationem consequitur; sicuti etiamsi soluat Canonem illi, qui publicè se gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali solutione. Ita Barbos. *vbi proximè n.*154. post Surdum *decis.*181. *num.*7. *&* 9. Caualcan *decis.*30. *num.*20 *part.*2. Baptista Costa *de facti, & scient. ignor. centur.*2. *distinct.*54. *n.*8 Castillo Borrillo *in Collect.a decis.tit.*33 *de iure emphyteut. n* 103.

39. Quintò, quoniam soluens illegitimo possessori maioratus, qui iustam causam credulitatis à principio habuit, licèt tempore solutionis iam realiter priuato; liberatur ob iustam ignorantiam, vt ex Bald *in leg.*2.*n.*76. *Cod de seruitutib. & aqua.* Alexander *consil* 120. *num.*7. *lib.*5. Ruino *cons.*150. *num.* 7. *lib.* 1. Mandello de Alua *consil.* 542. *&* 3. Pratis *consil* 152. *n.*44. Afflictis *decis* 147. & Corbulotenet Cassanate *consil.*9. *num.*30. *&* 31. sufficit enim conditionem extrinsecam veram esse, nec cogitur debitor iotrinsecam, & latentem diuinare, *leg solominem.* §. *si nullo, ff. de solutio. leg. Barbarius, ff. de officio pratoris.* Cassanate *vbi proximè nnmer.*34.

40. Sextò, quia filiusfamilias, qui communiter reputatur paterfamilias, sicque se publicè gessit, & vt talis plures actus gessit cum pluribus personis, qui cadere non possent nisi in eo, qui fuisset paterfamilias; rectè contrahit; probat text. *in leg.*1. *in princip.* vbi Bartol. *n.* 1. *ff. ad Macedonian. l.*2. *God. eodem tit.* latè Bald. *in leg.* 1. *num.* 2. 3. *&* 6. *Cod. ad Macedonian.* Ferron. *in consuetudine Bardegulens. titul. de statu, & iure person.* §. 1. *in fin.* 41. Rota, vt per Alexand. Ludouis. *dis.* 182. *num.* 5. prout etiam de minore, qui communi opinione reputabitur maior, vt tradit Innocent. *in cap. consulnit de procuratorib.* Bald *in leg. Barbarius Philip. ff. de officia Prator.* & ibi Ias. *vers. secundu limitat.* Decius *consil.*407. Panormitan. *in cap. sciscitatu de rescriptis, & in cap si duobus, vers. ad hoc, de appellat.* Roman *singular.* 763. latè Tiraquellus, *post. legè connubiales, gloss.* 6. *quest.* 17. Paulus Muntan. *de tutelis cap* 33. *de requisitis in alienation. minor. num.* 478. *& seq.* & per prædicta iura ita tenet. Mascard. *de probat. consil* 639. *num* 27.

42. Septimò, quia collatio, & alij actus huius generis, quos quis ratione officij, & dignitatis, quam iniustè, illegitimè, & per intrusionem tenet, qui tamen ab omnibus existimatur legitimus, & verus Prælatus: tenent, & sustinentur *ex cap. nonne* 8. *quest.*1. Mascard. *de probat. d. consil.* 649. *num.* 23. *&* 24. *& numeris sequentibus*, vbi alia similia congerit.

Octauò probatur, quoniam si per euictionem, & auocationem vnius maioratus sublata intelligeretur hypotheca in eo promissa; magna iniuria, & graui damno afficerentur creditores, qui iusto errore ducti. & bona fide cum eius possessore, aliàs non illegitimo, occultè tamen, contraxerunt, qui 43. licèt qualitatem personæ, cum qua contrahunt, scire tenentur *ex leg qui cum alio. ff. de reg. iur.* id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur contrahentes, vt post alios tradit Giurba *decis.* 69. *n.* 18. Guzman *de euictionibus, quæst.* 23. *num.* 42. *& sequentib.* Manguillus *eodem tract. quæst.* 151. *num.* 27. *&* 18. Noguerol *allegat.*2. *num.*55. videbis *infra ex n.*120. *cum seq.* Vbi de hac doctrina plenius agitur.

Sufficit enim possessorem de facto possidere maioratum, absque alia creditorum indagatione. 44.
Prout in similibus terminis considerauit Rota apud Farinac. *decis.*202. *in nouiss. recent. n.*3. qua fuit resolutum, quòd si capitulum Ecclesiæ constituit census absque debitis iuris solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos redimendus alios de nouo creauit minori pretio redemptos; quòd secundi validè creati censentur, priorum nullitate non obstante, cum sufficiat, quòd tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, & aduersus eos non fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam refert Noguerol *d. allegat* 2. *num.*56. eámque intellige, quando pro secundis in redemptionem constituendis interuenit solemnitas à iure Canonico requisita, alias durissima foret resolutio, & foret error nouissimus, peiór priori.

Prout in casu adducto per Capeblancum *in tract. de Baronib. tom.* 1. *pragmat.*1 *n* 298. *ex vers. alia quæstio mihi.* Quem referens sequitur Noguerol. *vbi proximè n.* 57. dicens, quod assensus Regius ad census creationem causa soluendi creditores vniuersitatis; & eius debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt absque regia facultate, & debita solemnitate. Adhuc tamen census nouiter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui dedit pecuniam, fuisse nunc facultatem concessam, & quòd priora credita de facto, licet non de iure, deberentur ab vniuersitate, nec de alio tenetur nouus creditor indagare. 45.

Gesta namque ab eo, qui communiter reputabatur habilis; licet inhabilis foret, & intrusus fuerit in dignitate, sustinetur ob publicam vtilitatem, & ad euitandum damnum publicum, ex text. 46.
formali in leg Barbarius Philippus, ff. de officio Prator. quem exactissimè per regulam ex eo deductam, communem errorem ius facere, præualere veritati, ampliationes, & limitationes exurnarunt Mascard. *de probat. conclus.*649. *per totam.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. in conclus.*8. *per totam* Baëça *de decima tute. cap* 12. Ioan. Gutierez *In tract. de tutelis c.*8. Nic. Garcia *de benefic.* 5. *part. cap.*4. *ex num.*276. *cum multis seqq.*

Nonò, insuper hæc pars fulcitur, quia cum institore præposito à domino in aliquo loco ad artem, vel mercem exercendam, vel negotiandum, post domini reuocationem, & prohibitionem rectè contrahitur, & contractus cum eo gesti sustinentur, & dominum obligant, & prosunt, si publico loco, & patenter in Apotheca, seu taberna prohibitionem administrationis exercendæ non apposuerit; vt de inhibitione cunctis pateat, & contrahentes, qui bona fide cum eo iam reuocato negotia gesserunt, mutuarint, aut quouis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tuti sunt, text. est *in leg sed etsi pupillus,* §. *de quo palàm ff. de institoria actione, leg. quoties* 48 *ff. de peculio, leg. si quis mancipiis* 17. §. *si impubes, ff. de institor. actio.* ibi. *Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse. cum institore exercente mercem contrahit.* Parlodor. *lib.* 2. *quotidianar. cap fin.* 5. *part. num.* 2. *&* 3. Gennens. *decis.* 14. *per totam.* Mascard *de probat. concl.* 1016. *ex n.* 13. *cum seqq.* quæ omnia fundamenta vtiliter influunt in contractus gestos per possessorem maioratus putatiuum, sustinendos auocatione, & 47.

euictio

euictione subsequuta, ob bonam fidem contrahentium cum eo, atque probabiliter ignorantium iniustitiam possessionis, & possessoris.

48. Decimò denique fortiter roboratur hæc pars, nam hæres putatiuus interim dum per verum, & legitimum hæredem non sit hæreditas euicta, & ab eo auocata; alienare potest bona hæreditatis, & super eis transigere, & contrahere. Quod apparet ex leg. item veniunt 22. §. simili modo si fundum hæreditarium distraxerit: siquidem sine causa, ipsum fundum, & fructus in hæreditatis petitionem venire: quod si æris exsoluendi gratia hæreditarij id fuerit, non amplius venire, quam pretium, &c. Et in §. cum antequam, ibi. Qui se hæredes esse existimabant, hæreditatem distraxerint; placere redacta ex pretio rerum venditarum pecunia vsuras non esse exigendas. Et in § item placere: à quibus hæreditas petita fuisset, si aduersus eos iudicatum esset: pretia, quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum peruenissent, ff. de petit. hæreditat. leg si possessor. 25. §. redacta (inquit) pecunia ex pretio rerum venditarum: redactam sic accipiemus, non solum iam exactam: verum etsi exigi potuit, nec exacta est, & in § quod si post petitam hæreditatem res distraxerit, hic ipsæ res veniunt, fructusque earum, ff. de petition. hæreditat. & d. leg item veniunt, §. cæterum si quis, sciens ad se hæreditatem non pertinere, distrahit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsæ res veniunt in petitione hæreditatis, & fructus earum, &c. d. leg. si possessor. §. post petitam, & § bonæ fidei possessor. si vendiderit res hæreditarias, siue exegerit pretium, siue non: quia habet actionem, debebit pretium præstare: sed vbi habet actionem, sufficit eam actionem præstare, &c. cum §§. seqq. &
49. §. restituere autem pretia debebit possessor. Cum pluribus aliis, in quibus apertè constat; possessorem hæreditatis putatiuum bona hæreditatis alienantem, euicta postmodum hæreditate per verum possessorem: ad pretium solum teneri; non ad ipsas res distractas, nisi malæ fidei possessor fuerit. Ex pluribus d. legibus, & ex leg sed etsi lege, §. scire autem ad se non pertinere. Cum omnibus aliis §§ ff. de petition. hæredit.

Ex quibus sequitur, quod si ab hærede putatiuo vendente res hæreditarias verus emptor pretia exigere dumtaxat potest; ergo ipsæ res legitimè ab eo venduntur. Atque distractæ non auocantur ab
50. emptoribus. Cum ex pretij exactione supponatur venditionum subsistentia, validitas, & perseuerantia, leg. Iulianus. § fin. cum leg. sequenti. ff. ad Macedonian. leg. quidam, ff. de euictionib. leg. si creditor. §. Illud ff de distract. pignor. leg. etiam. ff. de minoribus, ibid. Dicebam posse magis ea ratione resticui eam, quòd venditor renuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videatur. Surdus consil. 60. n. 12. & 13. leg. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi. Fulgos. Iason, & alij post Mantic. de coniectural. vltim. lib. 2. tit. 5. num. 1. DD. in leg. Æmilius 38. ff. de minorib. Balb. de præscriptionib. 5. p. 6. p. post. n. 32. Tiraquell. lib de retract. § 1. gloss 2. n. 57. Caldas Pereira in l si curatorem. verb. sua facultate, num. 49. Cod. de in integrum restitut. Bartol in d. l. quidam. Roman. consil. 87. Socinus Iunior consil 84. n. 13. lib. 2. Aretin. consil. 128. num. 8. idem Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 137. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 75. num. 2. Caldas Pe-
52. reira de emptione, & vendit. cap. 22. num. 35. Ergo multo magis poterit ipse hæres putatiuus eadem bona obligare, & hypothecis submittere, quia cui licet alienare, multò magis hypothecare, & pignorare, leg pupillorum. § & Prætor. ff. de reb. eorum. 5. Molina lib. 4. cap. 5 per totum Maximè ex num. 10. & sequentibus, leg. sicut, §. sed si permiserit. ff. in quibus caus. pignor. vel hypothec. Franchis dec. 105. num. Molina disput. 652. num. 2. Paulus Cristin. decis. Belgic. 185. num 18. tom. 1. Fusarius de substitut. quæst. 678. ex num. 25. cum sequentibus, quod quando permittitur venditio, & alienatio, multo magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira de emption. & vendition cap. 8. num. 32. & per consequens maioratus possessor putatiuus, antequam ab eo auocetur, & euincatur maioratus per verum, & legitimum successorem; poterit alienare, & hypothecare bona ipsius; sublato alienationis prohibitæ impedimento ex facultate Regia sibi concessa.

Et quod hæres putatiuus possit transigere super bonis hæreditatis, interdum quòd per verum hæredem non euincatur hæreditas; plurima sunt iura (quæ licèt inter se fortiter, & acriter pugnare videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperantur) text igitur Capitalis in leg. Imperator. 3. § fin. ff. de transactio. cuius verba sunt. Debitor (inquit Vlpianus) cuius pignus debitor distraxerat, cum Mænio, qui se legitimum creditoris hæredem iactabat esse, minimo transegit postea testamento prolato Septitium hæredem esse apparuit quæsitum est si agat pigneratitia debitor cum Septitio an is possit vti exceptione transactionis factæ cum Mænio, qui hæres eo tempore non fuerit, possitque Septitius pecuniam, quæ Mænio vt hæredi à debitore numerata fuit, conditione repetere, quasi sub prætextu hæreditatis acceptam. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipso transegit, nec negotium Septitij Mænius gerens accepit. 52.

Ad idem adest text. in leg. si tibi decem 18. § fin. ff de pactis. In hæc. Cum possessor alienæ hæreditatis pactus est: hæredi si euicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant. 53.

Contrarium probat text. in leg. si post constitutam 22 ff de constituta pecun. cuius verba ita se habent. Si post constitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S.C. Trebellian. restitueris: quoniam sortem petitionis transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio. Idem est in hæreditatis possessore post euictam hæreditatem, sed magis est fideicommissario, vel ei, qui euicit decernendam esse actionem. Et quod in fideicommissarium actiones per hæredem interim quæsitæ non transeant, nisi per cessionem, est text. in leg si hæres pecuniam, ff ad Trebell. 54.

Pro concordia horum difficilium iurium anxiè torquentur vbique gloss & DD. amplissimè tractarunt Francisc. de Ponte in consil 38. per totam, & ex proposito Cardinal. Francisc. Mantica de tacit. & ambig. convent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum, & Hercules Marescotus variar resolut. lib. 2 cap. 17. per totum. Qui tandem authoritate Rotæ Romanæ in nonnullis decisionibus firmiter tenet, transactionem factam super bonis hæreditatis per hæredem putatiuum prodesse vero hæredi euincenti postea hæreditatem 55.

Atque tandem confirmantur omnia supradicta ex eo, quòd possessori dignitatis, & Prælato putatiuo est facienda solutio fructuum, & reddituum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, aut dominium possessione destituto, seu carenti, probant Bald. in 56.

leg. 2.

leg. 2. num. 73. 76. & 77. Cod. de seruitutib. post Innocent. *in cap. in litteris, num 3. & 8. de restitut. spoliator.* Gaspar de Perusio in *tract. de reseruatione, §. quaero primo num. 2.* Simonceta *de obseruat. quaest. 50. num. 19.* Rota *decis. 9. de casu possess. in nouis.* Vbi habetur, quòd possessor beneficij, probata sola possessione, potest exigere bona debita beneficio. Quos referens sequitur Hieronym. Gonzalez *de censib. & alternat gloss. 45. § 2. n. 17. & 18.*

58. Quibus rectè consonat, quod dicunt Rebuffus *in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. sign. vers. in bonis autem.* Ioann. Gutierrez *practicar. lib. 3. quaest. 42. num. 35.* Thomas Sanchez *de matrimon. lib. 6. disput. 31. num. 4.* bona nostra dici, quae bona fide possidemus, quoad aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad praescribendum, licet aliena sint, & ad alterum eorum dominium pertineat; igitur idem dicendum erit in possessore maioratus; posse interim, adhibita Regia facultate, hypothecae subiicere, & obligare bona ipsius validè, etiam postmodum maioratu euicto, & auocato per legitimum successorem, ex tot doctrinis furtiter causum roborantibus.

59. Quibus tamen non obstantibus (quae verè non obstant, prout ex eorum responsione apertè patebit) contrarium de iure verius esse existimo. Imò alienationem, seu obligationem bonorum maioratus factam per possessorem putatiuum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adstringere verum, & legitimum successorem, qui maioratum euincit. Ad quod sentiendum authoritate plurimorum Doctorum, (quorum meminimus *infra ex num. 126.*) validissimisque ducor fundamentis.

60. Et sit primum tanquam fulcrum, & totius resolutionis praecipuum neruum: quod in maioratus possessore putatiuo ad effectum alienandi, & obligandi bona ipsius, duo distincta considerantur impedimenta; alterum personale respiciens defectum dominij: alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à testatore, & à lege inducta.

61. Et licet ex obtenta Regia facultate (quae circa hoc tantum expeditur, & emanat) hoc secundum impedimentum prohibitae alienationis tollatur, ita vt per Principem super hoc impedimento dispensetur, & per eam possessor maioratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandum ad latè tradita per Ludouic. Molin *de primogen lib 4. cap. 5. per totum*, & vide *supra hoc cap. n. 28. & 29.* nam tunc facultas tollendi prohibitionem alienationis reddit bona libera, quantum ad quantitatem in ea permissam, vt expresse apparet ex clausula eiusdem facultatis, vt inferius *n. 69.* & iudicantur bona allodialia, quae alienari, & hypothecari possunt, & io causam iudicati capi, ad instar allodialium, probant in assensu Regio ad hypothecanda, aut alienanda bona feudalia, seu aliàs prohibita alienari. Ripa *lib. 1. responsorum.* Idem Ripa *in leg. obligatione num. 39. vers. tertius casus, ff. de pignoribus*, iuxta doctrinam Salicet. *in Authent. & qui iurat. column. 11. in fin. Cod. de bonis Authem. iud. poss.* per quos, & Afflictum *in cap. 1. §. in generali, si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agn.* Frecian *de subfeudis lib. 2. quaest. 3. column. 3. ad medium, vers. & ideo si Rex dat licentiam num. 6. fol. 117.* & per alios voluit Gratian. *in disceptat. forens. tom. 3. cap. 180. ex num. 11. cum multis sequentibus*, videndus, & prae caeteris Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 45.* vbi in proposito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus *suprà num. 29.*

Tamen impedimentum ad contrahendum proueniens ex defectu dominij, quod totum cum vera possessione remanet penes verum, & legitimum successorem *ad leg. 45. Tauri iuncta leg. cum haeredes, ff. de acquirend. possess.* & vulgare est, prout probant communiter DD *in d. leg. 45. Tauri* Matienz. *in leg. 8. tit. 7. gloss. 1. sub num. 5. & gloss. 2. num. 4. lib. 5. recopilat.* Ioann. Gutierrez *practicar. lib. 3. quaest. 71. num. 3.* Ludouic. Molina *de Hispan. primogen. lib. 13. cap. 12. num. 34. & 35.* Castillo *controuers. tom 5. cap. 112. num. 17.* qui affirmant, vero & legitimo successori maioratus acquiri à tempore mortis vltimi possessoris dominium, & possessionem ciuilem, & naturalem, idem Castillo *ibidem sub num. 45. vers. hactenus, & vers. rursus cum iis, & tom. 6. cap. 135. num. 53. & sequentibus.* Paz *de tenuta cap. 8. num. 13.* post alios, princeps igitur impedimentum dominij, nec abstulit per suam Regiam facultatem, nec amouere voluit, nec amouere potest. Non sustulit, quia facultas ad id non destinatur, nec petitur, sed solum ad dispensandum super alienatione prohibita per fundatorem, & sic tanquam limitata, & stricti iuris non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum. Plurimis singularibus doctrinis exornauimus *suprà hac 2. p. cap. 4. per totum*, & multa in his terminis videnda *infrà cap. 10. proximè sequenti per totum.* 62. 63.

Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec ad aliud iuris impedimentum, ex alio capite proueniens, vel ex iure alterius extendi potest. Ita tenent Decius *consil. 208. num. 7. & seqq.* Ioan. Baptista Ferretus *consil. 178. num. 15.* Anchartanus *consil. 427. sub n. 4.* Aurelius Corbulus *de iure emphyteut. cap. 14. de priuat. ob alienat. limitat. 32. per totam.* Maximè *num. 2.* dicentes, quod consuetudo inducta in fauorem emphyteuticorum, vt liberè alienent irrequisito domino, solùm tollit prohibitionem, & impedimentum inductum *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut.* & licentiae loco subrogatur; non tamen aliud vndecunque proueniens operatur, nec in praeiudicium alterius ius ad rem, vel emphyteusim habentis extenditur. Ea moti ratione, quia quando plura obstant, vno sublato, aliud remanet ex Bald. *in leg. 1. Cod. de furtis*, & Bartol. per illum text. *in leg. si domus ff. de seruitut. Vrban. praed.* & in terminis Castrensis *consil. 244. viso, & examinato, sub n. 3. in 3. dubio vol. 2.* Gozadin. *consil. 75. num. 6. vers. septimo videtur obstare.* Qui duo vtrunique etiam probant, & Corbulus *d. limitat. 32 num 4.* 64. 65.

Id ipsum probarunt in terminis facultatis Regiae Molina *de primogen. 1. p. cap 9. num. 32. & 33.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 52. num. 39. vers. quod Principis rescriptum.* Fusarius *de substitut. q. 562. num. 11. & 12.* dicentes, quod facultas Regis solum tollit illud impedimentum, super quo postulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex iuris dispositione aliàs existentia, & obstantia: atque ideo aduersus contractus gestos ex Principis licentia, & facultate possunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quae aliàs de iure possunt opponi contra ipsum contractum; Notarius *lib. 1. forens. q. 38. n. 12. vers. nec obstat.* Laratta *consil. 45. num. 3.* Peregrin.

Peregrinus *art.31. n.89.* Manent. *dec.7.n.50.vsque ad fin* Montan.*in c.imperialem.in princ.n.53.fol.57. de prohib.feud alienat.*

Et in his terminis facultatis Regiæ rectè faciunt, quæ Noguerol *allegatione 40. n. 22. & 23.* quo sic loquitur: *Nec obstabit, si secundo opponatur dictam Regiam facultatem supplere defectum, qui potuit in arrharum excessu considerari: quia Regia facultate dicta obstantia, & duo defectus supplendi erant. Primus arrharum excessus; secundus earum constitutio super bonis maioratus in successorum praeiudicium: & vt omnia firma remanerent, & supplerentur predicti defectus; necessarium erat, facultatem vtrumque defectum comprehendere, & eos dispensare, vt plenè tradit Sanchez de matrimonio, lib.8.disputatione 83. Garcia de beneficiis, parte 8.capite 3.numero 54.& 55 & Barbosa de potestate Episcopi.allegatione 45.numero 3.& allegatione 114.num.24 & hac dispensatio specialiter debebat prouidere, & non sufficiebat, quod facultas permitteret arrharum promissionem, quia hac permissio debet intelligi prout de iure, & dummodo in promissione arrharum excessus non interueniret, vt probatur in leg.si quando, C. de inoffic. test. & ibi notat Bald. & Salic. Mieres part.1. quæst.1. n. 147. & 148. vbi in terminis dicit, quod facultas Regia, ad meliorandum filium, non potest extendi ad hoc, vt possit ratione dotis filia meliorari, optimè Rota apud Farinacium dec. 653. n.5.& 6.tom.1.in recent, qua loquitur in pulchro casu*, &c.

Et quod dispensatum ad vnum casum, seu defectum non intelligatur dispensatum ad alium probant in variis materiis, Grassis *de effectibus cleric. effectu 4.ex num.49.* Barbosa *de canonicis, cap. 19. & 37.ex num.5.* Gratianus *disceptat.270. num.7.* qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & iuris dispositione, quia dispensatio super vno impedimento, nihil circa alia operetur, probarunt post Paris.Roland.à Valle Petrum Surdum, & Cagnolum. Stephanus Gratianus *dec.131. ex n.4.cum seqq* sequitur Castillo *contr.tom.4 c.61. n.43.*& præ omnibus rectè firmat Bald.per text.ibi *in l. si non lex Ælia Sentia, ff. de heredibus instituendis*, in hæc, *Amotio vnius impedimenti non firmat actum aduersus aliud impedimentum. Et ista lex est multum allegabilis in litteris Papa, quod si per litteras remoueantur certa obstantia, sed non omnia, non valent littera*, &c. sequitur Rota, *dec.32.in tit. de rescript.in nouiss.* Molina *de primogen. lib.2. c.7. n. 27.* & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat D.Paz *de tenuta.q.40.n.24.*

Ideoque possessor maioratus putatiuus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia ius, & dominium (apud legitimum successorem existentia) quod non habet, in alium transferre non potest, ex reg. *nemo plus iuris, de regulis iuris* quæ doctrina robur recipit ex altera Ludouici Mol. *de primogen lib.4.c.5. ex n. 33. & seqq.* & signanter *n.36.* vbi firmat, & constanter asseuerat, quod si fundator maioratus prohibuit alienationem sub expressa priuationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem Regiam impetret, non facta relatione alienationis iam factæ non tenet alienatio, nec prodest facultas, cum impetretur ab eo, qui iam non erat legitimus possessor maioratus, cuius titulum amiserat per contrauentionem; & quia eo tempore iam erat dominio priuatus, translato in sequentem successorem, in cuius præiudicium alienatio non valet, nec per facultatem princeps eidem præiudicasse, intelligitur, vbi bene comprobat videndus.

66 Et hoc ipsum probatur; nam in his casibus; in quibus hæres fideicommisso simpliciter grauatus, pendente conditione, possit rem alienare ad tradita per Vincentium Fusarium *de fideicommissione, quæst.553 cum sequentibus*, tamen hoc non procedit in fideicommisso puro, vel conditionali, purificato iam tempore alienationis, etiam facta ab ignorante ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc 67 dominium non est hæredis, sed fideicommissarij, in quem fuit recta via ministerio translatum, & potuit rem vendicare, sic ex hac ratione tenuerunt Imola *in l.quidam ita, §.vltimo, ff. ad Trebellianum*, Paulus Castrensis *in lege vltima, § sed quia nostra, numero 4 versic.intelligo, Codice communia de legatis, & in leg fin.column.1.*& ibi Alciatus *num.5. prope finem*, vbi testatur de communi opinione, *ff. de lege 2.* Alexander *in lege Marcellus, §. res qua, num.4.* & ibi Claudius Aquens. *num. 6.* & Ruinus *num.5 ff. ad Trebellianum.* Opiz *in l. filiusfamilias, §.diui, num.24 ff. de legat.1.* Padilla *in Authent, res qua num.11.Cod.communia de lege*, Corneus *consil.298 num.6.lib.3.* Gratius *consil.65.numero 18.& sequent.* vbi latè defendit Anton Trigon. *singular. 54 num.6.* Socinus senior *regula 38. versic. limita illum textum.* Petra *de fideicommissione, quæstione 3. n.40.* Peregrinus *de fideicommiss.art.40.n.39.versic. item cum text.* Hieronymus Gabriel. *cons.118. num. 2. ad medium. lib.1.* Petrus Surdus *consil.116. num.17.lib.1.* Rota Romana *in nouiss.decisione 49. num.56. part.2.* Vincentius Fusarius *de substitutionibus, quæst.536. num.11.* vbi de magis communi. Atque maximè procedere, quando dominium recta via absque restitutione transit in fideicommis- 68 sarium, iuxta per eum dicta *in quæst. 603.* prout verificatur in maioratu, in cuius verum successorem omne ius, dominium & possessio ipso iure, *ex lege 45. Tauri* ministerio transfertur, prout suprà *num 62.*

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta est ab eo, qui fuit dominus, & legitimus possessor; sed eius dominium tempore alienationis extinctum, & in alium translatum reperitur; ad ea, quæ inferiùs latius dicenda erunt. At in nostro casu possessor maioratus putatiuus nunquam dominium habuit, nec etiam possessionem, quia vtrumque iuris ministerio à principio in verum successorem fuit translatum.

Diximus, principem per facultatem datam maioratus possessori putatiuo non voluisse adimere impedimentum ex defectu dominij, quod probatur ex tacita, & subintellecta iuris dispositione dictantis; nunquam principem velle iuri tertij præiudicare, vt vulgarissimum est. Et in specie facultatis Regiæ ad alienandum, & hypothecæ subiiciendum bona maioratus, vel feudalia, vt subintelligatur saluo iure partium; probarunt Isernia *in cap imperialem, de prohibita feud.alienation.n.11.* & ibi Carmerarius *fol. 79. columna 4.* item Isernia *in capite 1.qui success.ten. numero 6.* Paris de Puteo *de re integra feud.capite 267.* Frecia *de feudis, lib. 2. quæst. 29. num. 3.* Contardus *in l. vnica, C. si de moneta possess. limit.258. n.47.* Franchis *decis.540. num. 9. & 10.* Valascus *de portionib. cap. 13. n. 70.* Nouarius *quæst forens.38.* Lasarta *consil 43. num.3.*

Manent. *dec.7. num.50.* & quod facultas Regia ad alienandum non tollat ius tertio quæsitum, plurimis DD. cit. dixit Mol *de primogen. lib. 4. c. 5. n. 36.*

69. Tum etiam manifestè apparet ex verbis, & tenore solito ipsius facultatis, qua expresiè deciditur, & facultas taxatur ad bona ipsius possessoris impetrantis, & pertinentia ipsi maioratui, per hæc verba: *E para el efeto suso dicho, eno para otro alguno, apartamos, è dividimos el dicho estado, y maiorazgo, y de las cransulas, vinculos, y condiciones del: los bienes, e Rentas sobreque impusieredes, y citnare des el dicho censo, y los hacemos libres; ni obligados. ni sujettos a vinculo ni restitucion alguna. con tanto que sean vuestros propios, y del dicho estado, y mayorazgo: porque nuestra intencion, y voluntad no es de preiudicar en lo suso dicho a nuestra corona Real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertissimè constat, quod ad hoc, vt operetur, & concessa intelligatur facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, duo præcisè simul requiruntur, quod bona propria non solùm sint maioratus, sed etiam propria ipsius possessoris impetrantis, nempe vt ipse tanquam legitimus successor eorum sit dominus, quod verè tendit ad exclusionem intrusionis, & illegitimi possessoris; necnon præseruationem iuris veri, & legitimi successoris appositum intelligitur.

70. Quare respectu huius maioratus alieni facultas nihil operatur, nec eius virtute eius bona obligari possunt, cum fuerit concessa sub hac expressa qualitate, & conditione, & suppositione, *con tanto que sean vuestros propios.* Et quod vnum disponitur, & aliud supponitur: non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio ex glossa *in l. mancipia. verb. auocandum, Cod. de seruis fugitiuis* vbi Bart, Bald. & Paulus Mantica *de contractibus, tomo 1. lib 4 tit. 26. num. 11.* & Nos *de Protectione Regia, 1. part. cap. 2. num. 68. & 2. part. cap. 11. n. 35.* quia illa verba, *con tanto*, quibus vtitur facultas conditionem præcisam important, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis Regiæ, quam plurimis citatis tenet Mieres *de maior. 4. part. q. 11. ex n. 35. & seqq.* & signanter de verbo facultatis *con tanto, ex n. 38.* qua propter vterque defectus reperitur adesse in putatiuo impetrante, Nempe dominij, & prohibitionis inductæ à fundatore quæ per facultatem non adimitur, cessante principis intentione, qui putatiuo in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente, & quod illa verba *con tanto* indicant conditionem in specifica forma adimplendam. bene Castillo *lib. 5. contr. c. 125. n. 18.*

Nec de tali possessore, & domino putatiuo putasse principem probatur: quia dispositio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putatiuo, vt de viro, aut vxore, & aliis similibus abundè probat Tiraquell. *post l. connubial. gl. 8. n. 134. cum multis seqq.* Ioan. Gutiert. obiter, *de tutelis, c. 8. n. 18.*

Et an Princeps ius suum censeatur remisisse, etiam præstito assensu sub hac clausula, *iuribus Curia, & alienis semper saluis*, vide negatiuè per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 39.* & ibi Addition. plures allegant. Et quod facultas Regia ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus sit nulla conditione non verificata, probat Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 4. illatio. 8. num. 10. & 14. & 4. part. quæst. 11. num. 42. cum sequentibus.* hinc fit, quòd si quis impetret facultatem à Rega ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 1. num. 71.* Quæ omnia manifestam inducunt nullitatem facultatis impetratæ, ita vt alienationes eius virtute gestæ inutiles, & inefficaces reddantur. Alia multa fundamenta in comprobationem nullitatis huius facultatis videbis *in c. 10. & seqq.* Maximè, quia princeps, quando concedit facultatem domino putatiuo ad huius relationem, supponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia dispositio, quæ aliquid supponit, super supposito nihil disponit. *leg. 1. ff. de. hæredib. instituendis. l. neque §. si seruum. ff. de militar. tis. leg. generaliter, §. si is, qui sub rem. ff. de fidei commiss. libert.* Surdus *decis. 195. n. 8.* est enim contra principis intentionem id concedere, cum adesse supponatur eidem. Hunc discursum latissimè ex aliis validissimis fundamentis efficaciùs comprobauimus infrà *in cap. seq. per totum.*

Addidimus suprà *n. 62.* (nec princeps potest) nempe supplere defectum dominij, quem putatiuus maioratus detentor habet) non intendimus huic applicare potentiam principis Christiani saltem) in tollendo iure tertij tanquam vulgatissimam: sed alio subtiliori fundamento nitimur (quia ad valorem hypothecæ, & obligationis bo- 71. norum maioratus requiritur veri domini consensus (provt statim dicemus:) sed si daremus per facultatem sufficere consensum detentatoris dominio carentis, iam veri domini consensus suppleretur in his contractibus, qui quidem, cum sit de iure naturali, nullo modo suppleri potest per principem, nec ad id sua humana potestas extenditur. 72. Abbas *in cap. cum vigesimum num. 11. de officio delegat* Staphilius *de litteris iustitia, §. postremo, quoad hanc signaturam, num. 5.* Gomezius *in compendio signatura, posito super regulis de infirmis resignand. sub. num. 71. versic. & quod dictum est de citatione, idem de consensu.* Achilles *decisione 8. numero 2. de priuilegiis.* Rota *decisione 458. lib. 3 part. 3. diuersor.* Hieronymus Gonzalez *in regul 8. Cancelar. glossa 47 num. 60.* infinitos penè congessit Thomas Sanchez *de matrimonio. tom. 1. lib. 2. disput. 27. per totam.* ad quod quasi plurimos Doctores congessimus suprà *1. part. cap. 38. num. 14. cum multis seqq.* vbi amplissimè egimus de hoc defectu potestatis in principe circa destruendos contractus, vel supplementum consensus.

Fulcitur hoc fundamentum ex singulari doctrina Rotæ, quæ admodum conuenit discursui nostro, pluries determinantis, ad pensionem impositam super beneficio de consensu illud possidentes, nullo modo teneri successorem probantem, prædecessorem consentientem non habere ius ad illud beneficium, qua propter pensio erat nulla ex defectu consensus, quem præstare non poterat ad grauamen beneficij, qui iure ad illud carebat. Rota *dec. 666. ex n. 2. in nouiorib. part. 1. & iterum part. 1. dec. 477. per totam.* licet Sedis Apostolicæ authoritate ex tali consensu pensio fuisset constituta, quod est simile admodum conducibile nostræ resolutioni. Adest & alia Farinacij *dec. 396. in posthum. 1640. 1. & dec. 337. n. 1.* vbi alias allegat *& in 2. to. dec. 559. n. 2. & 3.*

Et quia contrahentes non obligantur ex assensu, & facultate Regia, sed suo proprio consensu, qui in contractu interuenire debet ad eius valorem. Franchis *dec. 540. n. 9. & 10.* Ric. *in praxi p. 1. decis.*

*decis.*55. Additionat. ad Molinam *lib.*14. *cap* 9. *ad num.*32.*versic.regula est,in fin.*facultas enim solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & possessorem reddit habilem ad contrahendum: ideoque contractus postea gestus inter partes nullam ab ipsa facultate dependentiam habent, sed suammet naturam sequuntur, prout *supra ex n.*69. idem probat Peregrinus *de fideicommiss. art.*52.*numer.*89. qui post Molin. Atet.*consil.*14.*col.*9. Beret. *cons.*144.*n.*11. *&* 12. Bellamer.*dec.*502.Grammat. *dec.*66. *n.*50. Fusarius *de fideicommiss* 562 *n.*11.*& n.*12. dum dicunt,quòd facultas,*& authoritas Principis ad transigendum*,vel contrahendum, non validat,nec tollit defectus aliunde prouenientes, & in ipso contractu contingentes. Pro quo facit text. *in l. authoritate, C. vnde vi.* conducunt singulares doctrinæ,rem hanc rectè comprobantes,quas congerit Molin. *de primog.lib.*4. *c.*3.*ex n.*23.*cum seqq.* sequitur Noguerol *alleg* 19. *ex n.* 72. *cum seqq.* & quia facultas non afficit rem, sed tantùm dissoluit personam, prohibitam alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienandum habilitat. Ita post Bald. & Greg. Lopez tenet Noguer. *alleg.*32. *n.*134. nam assensus, & facultas Regis solùm tollit obstaculum, respectu qualitatis feudalis, & maioratus: non tamen addit potestatem contrahendi, vbi non adest in eo, qui ad contrahendum super feudo, & maioratu impertat facultatem, nec facit verum Vasallum, aut verum maioratus successorem eum, qui verè non est. Ita secundum communem theoricam in terminis probat Ioan. Faber *in §.non solum instit.de legatis.* Pulchrè Ioan.Francisc. de Ponte *cons.*36. *num.*6.

Princeps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed dumtaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis; prout latè probauimus *infra c seq.ex n.*88.*vers. doctissimus Molina,* &c Nam facultas,decretum,& licentia ad alienandum bona feudalia,maioratus, minorum, & similium, est futuræ alienationis permissio, vt ex Ioan. de Platea *in l.* 1.*vers. & debet istum decretum,C. de præd. decurion. sine decreto non alien. lib.* 10. & ex Cranera *in responso pro genero num.*129. *cum seqq.* firmat Ozascus *in dec. Pedemont.*171. *sub num* 20. quoniam aliud est accipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipse actus, & dispositio: nam facultas est quid diuersum ab ipsa dispositione. Vt per plura iura probat Roland à Valle *cons.*30.*n.*9.*lib.*4.Rota vt per Farinac.*in posthum.tom.*1.*dec.*553.*n* 13.igitur tam ex defectu substantiæ, quàm ex defectu formæ dominij, scilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum maioratus facta per possessorem putatiuum non tenet.

73. Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ absque domini consensu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare potest creditori suas res non alienas, *l.si probaueris Præsidi prædia, vel hortos,de quibus agebatur,suos esse:intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse,si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantia dissimulat. C. si aliena res pigneri data sit,l.*4. *l.qua,prædium in filios à se titulo donationis translatum,creditori suo dat pigneri,se magis contrario pigneratitio obligat iudicio, quàm quidquam dominis noceat:cum Seruiana etiam actio declaret euidenter iure pigneris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint,& per alium rem alienam inuito domino obligari pigneri non posse certissimum est l.nexum non facit prædiorum,nisi persona,quæ iure potuit obligare,& toto tit.C.si aliena res pign.data fuer.l.*1.*§.*1.*& toto tit.ff.quæ res pign.obligare poss.l* 1.*§.*1 *l.qua nondum,§.*1.*& §.quod dicitur, ff.de pignoribus, lege rem alienam, & leg.* 41. *ff. de pignorat.action.l.ante omnia,ff.de probationib.leg* 13. *tit.*13. *p.*5. *& l.*18. *tit.*13. *p.*5. ibi. *La otra que a las à con del en penamiento,que era aquella cossa suya de aquel,que dixo que se la empeno.* Afflictis *decis.*389. Rodriguez *de annuis redditib.lib.*2. *q.*9. *num* 71. *&* 72.Noguerol *alleg.*22, *num.*57. Rota apud Fariuacium *decis.*48.*n.*3.*&* 5 *tom.*1.*in posthumis*, Mangulius *de euictionibus,quæst.*37. *num.*2. Afflictis *decis.* 383.*n.*2.*&* 7.Vincent.de Franch. *decis.* 101. *n.* 23. Christophor.de Paz *in tract.de tenut.c.*40.*num.*21. Negusantius *de pignorib.* 8. *part. princip. membr.*3. *ex num.*57.Bellonus *consil.*45.Pacificus *de Saluiano interdict.inspect.*2.*cap.*2.*n.*53. Qui omnes firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium possessorem,teneri probare dominium debitoris,aliàs non obtinebit, text. etiam *in leg fin. Cod.pactis*,ibi. *Iubemus enim,nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus esse admittendas, nec alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur.*

Et hæc est differentia inter rei alienæ obligationem, vt nulla sit; & inter rei alienæ venditionem, vt inter contrahentes mero iure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & sic non tenet; hæc autem, & sic venditio personam debitoris dumtaxat obligat. Quam singularem rationem reddit gl.*in l.*1.*verb.potuisse. C.si aliena res, & in l. si sine, C.ad Velleian.* & ex aliis exornat Negusant. *de pignor.*2.*part.membr.* 3.*num.*58.*& sequentibus*,& quamuis rei alienæ venditio teneat, intelligitur contrahentium respectu, & in præiudicium vendentis,non autem domini,qui liberè euincere rem suam potest. *Ad totum tit.ff. & C.de euictionib.* latè prosequitur Ant.Gom.*tom.*2.*variar.c.*2.*n.*8.& Caldas Pereira *de empt.& vend.c.*11.*per totum*,& quod valet respectu ipsorum contrahentium: secus autem respectu domini, cui per hoc in nihilo præiudicatur Bald.*in l.*1.*in fin. C.communia rer alien.* Gratianus *disceptat.forens.tom.*4 *c.*730. *n.*26.*&* 28. vrgent quæ Tiraquell.*de retractu lignagier,* §.32 *gl.*1. *n.*42.& supra,vbi postquam resoluit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali,vt hæc in patrimonialis locum subrogetur, operatur inter ipsos contrahentes, & eorum hæredes; non vero in præiudicium tertij habentis ius ad rem alienatam rettahendum, cui pactum non impedit Et annotauimus *infrà c.*22. *n.*11. vbi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articuli intelligentiam.Ergo bona obligata per detentorem maioratus sua nunquam fuere; sed aliena legitimi successoris illum euincentis; nunquam per consequens obligatio tenuit, atque ideo per separationem in euincentem libera transibunt absque pignoris, vel hypothecæ nexibus. 74. 75.

Nam licet à principio possessor vtrumque possideat,& simul suum,& alienum obligauerit, tamen quantum ad hunc euictum nunquam tenuit hypotheca,ita vt, facta postmodum separatione per euictionem liber transeat in verum successorem. Argumento, *lege frater vester sicut vrbis innitis portionem vobis competentem obligare non potuit;ita suam dando obligationem suo creditori quæsiuit:vnde intelligitur contractum eius nullum præiudicium* 76.

dominio vestro facere potuisse. Codice si communis res pign. dat. sit, leg. si probatum fuerit Præsidi prouinciæ fratrem suum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit: præses prouinciæ restitui tibi eam iubebit, cum fructibus, quos creditor de parte tua perceperit, &c. Cod. commun. diuidun. l. si fratres vestri prædium pro indiuiso commune citra vestram voluntatem obligauerunt, & hoc ad vos secundum pactum diuisionis nullaque pignoris facta mentione praeuenit: euictis partibus, quæ ante diuisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum constitit, &c. Cod. commun. vtriusque indic. Quæ iura ponderanda sunt
in fortioribus terminis loquentia, nempe in obli-
gatione bonorum communium à debitore iusto
titulo, & dominio pro indiuiso possessorum: vt pars
socio pertinens nunquam mansit obligata, sed li-
77. bera ad eum facta diuisione pertransit. Idem multo
magis dicendum erit in nostro casu, quo obligan-
tur duo maioratus omninò distincti, & separati,
quorum alterum est alienum absque titulo posses-
sum per debitorem, vt omnino in euincentem liber
transire debeat.

78. Sed vt hoc fundamentum prorsus sine scrupu-
lo transeat remouendum est obstaculum dedu-
ctum *ex l. bonorum appellat. 49. ff. de verborum signific.* in contrarium adducta superius *ex n. 30. 31. & 32.* vbi inter nostra bona computari ea, quæ bona
fide possidemus. Ex quo consequentiam deduxi-
mus ibidem; ergo obligare, & hypothecæ subiice-
re possumus. Cui satisfit ex iuribus hactenus *in
79. hoc 2. fundamento ex n. 73. allegatis*, prohibentibus
obligationem in bonis alienis, & cuius dominium
non habemus, absque domini consensu, & illam
legem intelligunt DD. quoad alios iuris effectus
præstandi causam præscribendi, exigendi fructus,
& vt possessori solutio rectè fiat, & vt fructus suos
interim faciat, prout videre est ex Rebuffo, Gutier.
& Th. Sanchez *suprà citati n. 58.* & vide *n. 56. & 57.*
& vlterius *infra ex num. 130. cum seqq.* quoad alios
vero effectus res, quæ potest euinci non censetur
esse in bonis possessoris, vt est expressus text. *in l. quod euincitur 190. ff. de reg. iur.* & conducunt quæ
latè congerit Arias de Mesa *var. resol. lib. 2. c. 39. n. 13. cum seqq.*

80. Non tamen intelligenda erit quoad rei distra-
ctionem, & pignorationem in præiudicium veri
domini, cui bona, vel mala fides possidentis, &
alienantis nihil detrahit, quominus dominus ipse
suo iure liberè vtatur, vendicet, & rem euincat, *leg. rem alienam ff. de contrah. emptio. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit. 25. & § bonæ fidei, & § porrò ff. de vsuris, l. certum. Cod. de rei vendicat. § si quis à non domino, instit. de rerum diuis. l. 39. tit. 28. p. 3.* quia quando alienans non est dominus, non
potest dominium, quod non habet, in emptorem
transferre; quantumuis emptor credat, & pro cer-
to habeat venditorem dominum esse, & posse ven-
dere, vt ex *d. § si quis à non domino*, obseruat No-
guerol *allegat. 13. sub n. 22.* & in terminis hypothe-
cæ rei alienæ, vt bona fides contrahentium mini-
mè præstet creditori ius in ea. Probat Rota *dec. 25. n. 1. p. 1. in nouiss.* prout efficaciter comprobatur *infrà c. 22. n. 11.* vbi exactius declaratur hæc doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris vllo
modo potest validare titulum ab initio nullum ex
defectu dominij venditoris, vt tradit Gutierrez
Canonica lib. 2. cap. 23. n. 15. Scaccia *de commentar. § 1. q. 1. n. 556.* Pet. Azor. *p. 3. lib. 8. tit. de emptio. & vendit. c. 5. ex vers. his præmissis.* Hermosilla *in l. 19. tit. 5. p. 5. gloss. 2. num. 1. & per totam, tom. 2. fol. 98.* & vide eundem *in gloss. 3. per totam, maximè n. 2.* vbi de emente scienter rem prohibitam alienari,
vt amittat pretium, quoniam bona fides credito-
ris, aut credulitas non debet nocere vero domino,
iuxta text. *in l. 3. § si accepit ff. de in rem verso*, ibi,
ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret, text. famosus *in l. si extraneus rem viri 45. ff. de donationib. inter.* Vbi bona fides vtriusque
solùm transfert vsucapiendi conditionem; non ta-
men impedit rei vendicationem domino, quia ei
non nocet alienatio.

Deinde quia quantumuis quis bona fide possi- 81.
deat, & iusto titulo, necnon dominium habeat,
non tamen plenum, & absolutum; sed variabile, &
reuocabile ex causa originem trahente de præte-
rito, & existente tempore acquisitionis: si interim
eadem bona obliget suo creditori, & hypothecæ
subiiciat, adhuc statim quod suum resoluatur, aut
extinguatur dominium, & in alium transferatur,
in tantum resoluitur hypotheca, vt in dominum
bona libera transeant, *l. si res dist. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solut. l. 6 § sed & Marcell. ff. de in diem adiect. l. ex vectigal 31 ff. de pign. l. grege 13. § statu liberi. ff. eod. tit. leg. in diem 19. ff. de aqua pluuia arcend. text. in cap. Imperialem lege in princip. de prohibita feudi alienatio.* in quorum iurium exor-
nationem videndus est Ioan. Garcia *in opusculo de hypotheca post contractum per totum*, apposito post
tract. de expensis, & melioratio. Hermosilla *in l. 67. titulo 5. parte 5. glossa 1. per totam, tomo 2. fol. 358. & sequentibus*, qui plures allegant, & tam ipsi, quàm
iura citata in variis casibus, & materiis loquentia
hanc doctrinam constanter affingunt, & vide DD.
citatos *suprà numerum 67.* innumerabiles alios
congerit Antonius Amatus *variarum resolutionum 4. ex numero 15. cum sequentibus*, & alij mox
citandi.

Comprobatur ex illa receptissima sententia, 82.
quod si emptor rei alternatiuè damnatus (in termi-
nis *l. 2. C. de rescinden. venditio*) vt vel rem restituat,
vel pretium suppleat, eligat rem reddere, & pre-
tium recipere: resoluuntur hypothecæ medio tem-
pore contractæ per ipsum emptorem, non obstan-
te suo dominio, & sua legitima possessione iusto
titulo, & bona fide roborata, quæ omnia non ob-
stant, quominus res ipsa libera, & absque hypo-
thecæ vinculo in venditorem vincentem transeat.
Tradunt Bald. *in d. l. 2. q. 13. n. 17.* Paulus ibi, *n. 11.*
Salicetus *q. 15. n. 18.* Fabius de Anna *cons. 81. n. 18.*
Finel. *in d. l. 2. p. 2. c. 3. n. 11. & seqq. & num. 13.* Petr.
Surd *de aliment. tit. 9 q. 42. n. 17.* Aldouinus *cons. 15. n. 10 volum. 1.* Anel. Amat *cons. 10. num. 12. & 13.*
Mantic. *de contract. lib. leg. 11. tit. 31. n. 68. & 69 pag.*
666. Carrocius *de locat. 2. p. Rubrica de vsufruct. q. 52. pag. 83.* Hermosilla *in addition.* ad Gregor.
Lopez *in l. 67. tit. 5. gl. 1. n. 10. cum seqq. tom. 2. fol.*
358. Martha *cons. 143. n. 18. versic. item dicit Paulus de Castro.* Noguerol *allegation. 11. numero 96.* &
eruditè examinat, & ita resoluit Ioannes Garcia *in opusculo de hypotheca post contractum, ex numer. 23. cum sequentib.* & iterum ipse Noguerol *allegat. 14. num. 116.*

Pendet etenim perseuerantia hypothecæ me- 83.
dio tempore contractæ ex electione emptoris con-
demnati, vt si pretium supplere velit, & rem te-
nere continuatur hypotheca super eadem, pro-
vt probant omnes Doctores citati, & etiam ex
simili

milli, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex iure speciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & vsuris, *leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor qui § si tutor pecuniam l. cum quaeritur ff. de administrat. tutor. l. idemque*, cum glossa & Bartolus *numero 1. ff.*
84. *qui potiores in pignore habean.* vt intelligatur non simpliciter pupillo rem acquiri, sed si eam eligat, sed quando pretium elegit, nunc sibi intelligitur obligata pro pretio. & vsuris, prout gl. intellexit, & sequitur Bart. *in d. l. idemque n. 2.* & Bald. *in leg. si tutor n. 2. C. de seruo pign. dato. manumiss.* Mantic. *de contract. tom. 1 lib. 12. tit. 17. n. 13.* Gaspar Rodrig. *de redditib. lib. 3. q. 10. ex n. 8. & ex n. 27.* per aliquot numeros bene tractat de hac materia infinitos penè DD. pro hac electione congerit Ant. Amar.
85. *var. resolut. 3. n. 67.* videndus etiam *n. 66.* Ergo deficiente dominio in detentore maioratus euicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quaenoque existente Regia facultate, quia haec facit bona maioratus libera, non tamen dominium eum, qui dominio caret praeiudicium maioratus, & veri successoris euincentis. Ad latè tradita in primo fundamento *ex n. 60. cum multis sequentibus.*
86. Tertium, & admirabile fundamentum, hanc nostram opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deduces, quòd contractus, & alienationes factae per possessorem maioratus putatiuum, seu intrusum non tenent in praeiudicium eiusdem maioratus, nec veri domini, illum euincentis. Iura sunt expressa tam canonica, quàm ciuilia, text *in c. alienationes omnium per intrusionem, seu canonicè electorum sub Episcopi nomine, aut Abbatis, qui secundum sua Ecclesiae vsum considerandus est: alienationes dico quocunque modo factas, necnon & ordinationes &c. Sine communi consensu clericorum &c. Eidem factas irritas indicamus* 12. *q. 2.* iam video lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte. vt de consensu capituli alienationes factae per praelatum intrusum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expressa posse possessorem intrusum, & putatiuum bona maioratus alienare.
87. Sed audi gl. celebrem *in d. c. alienationes, verb. alienationes* In haec. *Hoc ad canonicos electos referas: quia intrusi, vel schismatici nec etiam cum consensu capituli possunt aliquid alienare,* &c. allegat iura expressa *c. precaria, & commutationes tempore viduarum Ecclesiarum facta ab his, qui loca Episcoporum occupauerant, rescindantur: & cum authoritate Ecclesiastica, vel ciuili, si facienda sunt, fiant. Eadem causa. & q* Probant etiam text. expressus *in c. 1.* ibi, *alienationes quoque, quae per eosdem schismaticos super laicos facta sunt, omni careant firmitate, & ad Ecclesias sine omni onere reuertantur,* &c *De schismaticis.* Vbi similiter gloss. verbo *alienationes*, adducit pro concordanti text *in d. c. alienat. 12. q. 2.* & eadem gl verbo, *firmitate*, firmiter teneri; huiusmodi alienationes factas per praelatum intrusum, & schismaticũ non valere in praeiudicium dignitatis.
88. Et in expresso etiam, quòd contractus confecti ab intruso sint nulli, tenuerunt per text. *in c. alienation. 12. q. 2.* Sarnet. *de public. andie. resignat. q. 3. col. 5. versic. quinto.* Caputaquens. *dec. 319. lib 1.* Flaminius Parisius *de resignat. benefic. lib. 11. q. 1. n. 22. & 23.* sequitur Hieron Gonzal. *in regul. 8. de alternatiue, gl. 5. §. 2. in fin.* Per text. insuper *in d. c. alienat.* ita intelligit Greg. Lop *in l. 10. gl. 1. q. 4. tit. 26. de los feudos p. 4.* quem in terminis nostrae quaestionis ita ponderauit, & per eum resoluit, alienationem factam à putatiuò possessore maioratus cum facultate Regia, non valere, prout altiùs eiusdem authoris mentionem fecimus, & eiusdem doctrinam commemorauimus *infrà n. 127.*

Et per argumentum text. *in leg. qui nec tutores, ff. de rebus eorum, & leg. 1. ff. de eo, qui pro tutore.* Sic *in hac l. 2.* dicit Bald. *& est bonum argumentum, quod licèt quis sit in possessione praelaturae, tamen etiam cum authoritate superioris non potest alienare, si non sit verus Praelatus.*

Et per praedicta iura firmat Innocentius *in cap. in litteris n. 5. de rest. spol.* quòd sententia lata contra intrusum in aliqua praelatura non nocet vero praelato, quem sequitur ibidem Bald. *n. 4. vers. idem ait.* Puteus *decis. 375. lib. 1.* quae doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione necessaria, cum iudicium reddatur in inuitum: contractus autem, de quibus loquimur, sunt alienationes voluntariae.

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatui, seu maioratui factae per illegitimum eius possessorem, nullae sint, & per legitimum postea successorem recuperari possint, eleganter probat expressa glossa Salicet Decius, & Brunus citati, & sequuti per Iacobum Mandel. de Aluat. *in consil. 433. tom 2.* qui *n. 11.* ita ait, *deinde quoad priuationem factam per Ducem Franciscum, qui fuit verus, & legitimus Dux, cum hic fuerit inuestitus à Caesare; res videtur clara, nam viderat ipse Dux Franciscus, quod magister Ambrosius nullum penitus ius habebat in hoc feudo, quia habuerat concessionem a Duce Ioanne Galeatio nepote Ducis Francisci l. ex Galeatio filio, qui Dux Ioan. Galeatius non fuerat legitimus Dux, sicut nec eius pater, nec auus, ita quod cum esset inuestitus à non legitimis principibus, expeditum erat, quod postquam superuenit legitimus princeps, inuestiture, & concessiones factae ipsi magistro Ambrosio erant nullius momenti, & nulla ipso iure,* vt per gl. & Salicet. & alios *in l. decernimus. C. de Sacros. Eccles.* & Decius *cons. 191. vol. 93. qui vt supradictum est, loquitur in terminis de hoc feudo contra magistrum Ambrosium* Brunus *d. consil. 19. 20. & 21. qui pariter consuluit contra ipsum magistrum Ambrosium ideoque valuit executio, & priuatio facta per ipsum Ducem Franciscum absque aliqua citatione, vel declaratione,* vt per Bald. *in c. 1. de feud sine culpa,* & Brun *d. consil. 19. col. 2.* &c. Hactenus Mandellus.

Pro huius fundamenti firmitate iura sunt expres- 89.
sa probantia contractus, & transactiones factas ab haerede putatiuo non teneri in praeiudicium veri haeredis haereditatem euincentis, text. sc. in *l. si tibi decem 18. §. fin. ff. de pactis.* Cuius verba ita se habent. *Cum possessor alienae haereditatis pactus est; haeredi (si euicerit) nec nocere, nec prodesse plerique putant.* expressior text. *in leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de transact.* cuius verba transcripsimus *suprà n. 51.* vbi haec iura pro contraria parte perperam induximus. Sunt etenim clara, & apertissima pro hac probantia, transactionem factam à putatiuo haerede non tenere in praeiudicium veri haeredis euincentis, nec eum adstringere, nec eius virtute conueniri posse, quod etiam probat text. *in l. si actionem. C. de pactis.* Vbi pactum gestum ab haerede putatiuo non nocere vero haeredi Cyriacus *tom. 2. contron. 236. n. 24. & 25.* & in hac conclusione iura, glossae & DD. conueniunt vnanimiter, super qua nulla vnquam fuit inter eos dubitandi occasio.

90. Sola etenim inter DD. controuersia versatur
dumtaxat, an ex contractu gesto per hæredem pu-
tatiuum, & intrusum possit se iuuare hæres verus,
euicta hæreditate, & illum ratificare expresse, vel
tacite agendo, vel excipiendo de eo; Et negatiuam
opinionem viriliter tuetur Francisc. Mantic. *de ta-
citis, & ambig. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per to-
tum*, dicens non valere contractum, & transactio-
nem factam à putatiuo hærede, nec prodesse vero
vincenti, qui nec ratam habere potest, cum hæres
putatiuus transigens, & contrahens suo proprio
nomine contrahere intelligatur, non nomine veri
hæredis, cuius negotium non gessit; sed suum
dumtaxat, ex regula. *Ratum quis habere non potest,*
91. *quod suo nomine non est gestum, de regula iur. in 6.*
quam exornat, & plures adducit limitationes Her-
mosilla *ad leg. 47. gloss. 1. per totam titul. 5. part. 5.
tom. 1. fol. 115. & in leg. 54 eodem tit. & part gloss. 1.
per totam, fol. 246, & seqq.* cui etiam nititur *d. lex
Imperatores, § fin. ff. de transactio.* in illi verbis. *An
is* (scilicet verus hæres) *vti possit exceptione transa-
ctionis facta cum Mauio* (scilicet hæde putatino)
qui hæres eo tempore non fuerit possitque Septitias
(nempe debitor, cum quo hæres contraxit) *pecu-
niam, qua Mauio, vt heredi à debitore numerata fuit
condictione repetere, quasi sub praetextu hæreditatis
acceptam; Respondi secundum, qua proponerentur,
non posse: quia nec cum eo ipse transegit; nec nego-
tium Septitij Mauius gerens accepit* Quibus verbis
inhærens Mantica loco citato non immerito hanc
negatiuam opinionem defendit, quia si eorum ri-
gorem, & apparentiam attendimus, vera est ista
opinio.

92. At contrariam semper tenuit Rota in tribus de-
cisionibus, vna relata per Manticam loco citato
num. 1. duabus per Marescotum *variar. resolution.
lib. 2. cap. 17. num. 1. & num. fin* distinguens inter
transactionem, contractumque per hæredem puta-
tiuum factum super re hæreditaria, & tanquam hæ-
redem, licet putatiuum, iuxta ea, quæ late cumulat
Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 7 gloss. 3. part.
3. ex numero 37. cum sequentibus. tomo 1.* Nec non
ex aliis Doctoribus probat Gaito *de credit. c. 14.
quaest. 11. ex num. 1430. cum sequentibus.* Et tunc
mediante ratificatione tacita, vel expressa legitimi
93. hæredis hæreditatem euincentis sibi prodest. At
quando hæres putatiuus contrahit, vel transigit
super re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, &
tunc solùm prodest hæredi putatiuo, non tamen
vero hæredi, cuius negotium ille non gessit, atque
ideo contractum ratificare non potest ex *dicta l.
Imperatores, § fin.* Hanc distinctionem post Rotam
sequuntur, aliis Doctoribus relatis, Hercules Ma-
rescotus *d. cap. 17. per totum.* Optimè etiam Fran-
cisc. à Ponte *consil. 38. per totum*, & hæc distinctio
proculdubio magis constat iuris principiis, & pro
interpretatione *d. § fin.* videndus omnino à Ponte.
Et vrgent alia iura statim alleganda, & ponde-
randa.

94. Nec huic veræ distinctioni obstat text. *in d. lege
si tibi decem, §. fin ff. de pactis* Probans pactum fa-
ctum per hæredem putatiuum, nec nocere, nec
prodesse vero hæredi euincenti; quia respondetur
per hoc non impediri ratificationem, ex qua pro-
culdubio adstringitur hæres verus, eique prodest,
& nocet pactum. Ante eam autem verius est, pa-
ctum nec nocere, nec prodesse, prout videmus
generaliter; res inter alios acta, nec nocere, nec
prodesse aliis. Non tamen impeditur ratificatio,
consensus, & approbatio aliorum ius habentium,
vt illis prosit, & noceat. Videmus etiam in vendi-
tione rei alienæ nomine domini facta, absque ta-
men eius mandato, quæ nullomodo, ei prodest,
nec nocet, nisi eius subsequatur ratificatio, à qua
pendet vtilitas, vel damnum. Vt est videre per 95.
Hermosillam *ad leg. 48. gloss. 1. ex num. 1. tit. 5. p. 5.
tom 2. fol. 215.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri n. 82.
& 83.* Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 32. num. 13.*
qui alios allegant, & est text. *in leg. si pupilli, § sed si
ego, ff. de negotiis gestis.*

Sed vtcunque sit, quantum ad nos attinet, siue 96.
vnam, siue alteram amplecti velimus opinionem,
vtraque proculdubio nostram resolutionem effi-
cacius roborat, etenim si negatiuam absolutam, vt
non possit hæres euincens hæreditatem contra-
ctum ratificare, habemus intentum contractum
gestum à putatiuo non subsistere in præiudicium
veri hæredis, & absque spe conualescentiæ, &
subsistentiæ. Si affirmatiuam sequamur, nempe
posse ratificari, pariter, & nostra roboratur opinio,
vt ipse contractus de per se, & in suo primo statu 97.
sumptus non officiat hæredi, & vt officiat, vel
proficiat, pendet à sua voluntate, & consensu taci-
to, vel expresso, ex quo incipit vigorem assumere
ille contractus, tanquam à vero hærede à principio
celebratus: atque ideo iura præallegata text *in d. l.
si tibi decem, § fin. ff. de pactis, & leg. Imperatores,
§. fin. ff de transactio.* absolutè esse expressa, & aper-
tissimè probare contractum factum ab hærede pu-
tatiuo (hæreditate euicta) non nocere hæredi
euincenti.

Quam verissimam conclusionem plura insuper 98.
alia iura expressè comprobant, quæ in vnum con-
gessimus, & allegauimus pro contraria parte *suprà
ex num. 48.* dum expressè probant in petitione hæ-
reditatis euictæ contra hæredem putatiuum res
hæreditatis, quam possidebat, distrahentem, pre-
tium ad putatiuum perueniens restituendum esse,
eo quod in petitione hæreditatis, sicut in cæteris
iudiciis vniuersalibus pretium succedit loco rei,
ex l rem, & pretium, ff. de petitio hæreditat. Non ta-
men ex hoc sequitur, quod contractus, & aliena-
tiones factæ per hæredem putatiuum ante euictam
hæreditatem prosint, aut noceant vero hæredi,
sumptis contractibus in sua simplici subsistentia,
atque primo statu; sed dumtaxat subsequuta ex-
pressa, aut tacita approbatione facta per hæredem
euincentem, petentem, aut recipientem pretium
receptum ab hærede putatino venditore. Atque 99.
sic vtilitas, vel damnum contractuum, & aliena-
tionum gestarum per istum pendet à voluntate;
consensu, aut ratificatione veri hæredis. Iura sunt
expressa *in lege at vbi 27. §. 13. ff. de petitione hæred.*
In hæc. *Certe si minori pretio res venierint, &
pretium (quodcumque illud sit) Actor consequutus sit,
multo magis poterit dici exceptione eum submoueri,
sed & id, quod à debitoribus exegit possessor, petitori
hæreditatis soluit, liberari debitores, Iulianus libro 4.
digest scribit, siue bona fidei possessor siue prædo fuit,
qui debitum ab his exegerat: eo ipso tunc eos liberari.*
Quod quidem prouenire ex effectu ratihabitionis
per receptionem factam ab hærede euincente,
probant Bartolus & communiter Doctores, ibi-
dem, *& glossa verbo multo magis, & verb. sub-
moueri,* textus etiam *in lege si possessor 34. §. fin. ff.
eodem titulo*, probat etiam *glossa fin. in lege tertia,
§. fin ff. de transactione in versiculo illud verum
est, cum institutus hæres habet ratam, quod gessit*
possessor

possessor. Quam gloss. communiter sequuntur ibidem Bartol. Albericus, Angelus, quam communem testatur Iason *num.* 1. *versic. in eadem glossa.* Etenim per receptionem pretij, aut solutionem factam domino rei tacita re ipsa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelu c.* 33. *num.* 5037. Petrus Surdus *consil.* 104. *num.* 1. *cum sequentib.* Menoch. *de recuper. possess. rem.* 15. *n.* 150. Alexander Trentacinq. *variar. resolut. titul. de minorib resolut.* 10. *n.* 1. Lara *de vita homin. cap.* 12 *n.* 45. Hermosilla *ad d.l.* 4. *gloss.* 12 *n.* 53. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2. *fol.* 44. Qui plures alios allegant, & est text. *in leg. Iulianus, §. fin. ff. ad Macedonian.* infinitos DD. refert Giurba *decis.* 100. *n.* 32.

100. Attamen cessante ratihabitione, & approbatione veri hæredis liberè poterit ipse rem vendicare à possessore emptore res distractas per hæredem putatiuum aute euictam hæreditatem; quia in meta, & libera potestate est veri hæredis, vel pretium à putatiuo consequi, iuxta iura præallegata dudum, *& in n.* 48. *& seqq.* vel rem ab emptore vendicare, cum per distractionem huiusmodi nullum sibi, tanquam vero domino illatum fuit præiudicium. Iura sunt expressa, *leg. at ubi, §. item si hæres distraxit bona fidei possessor*, ibi. *An singulas res, si nondum vsucapta sint vendicare petitor ab emptore possit &c. Et puto posse res vendicare*, &c. *leg. quod in diem* 18. *§ fin* ibi. *Sed pretia rerum, quas distraxit ex causa fideicommissi, soluit, peti hæreditatem posse ab eo, quia repetere potest. Sed his casibus actione: suas eum duntaxat præstaturum: cum & res extantes & potest petitor etiam per in rem actionem eas vendicare, l. & non tantum* 21. *§ quod si pro emptore*, ibi. *Quia hæres eâdemque petitor eam vendicare potest, nec vlla exceptio datur possessori omnia, Dig. de petition. hæred. leg. si post moram in fine. Cod. eodem tit.*

Provt in fortioribus terminis probatunt Peregrin. *decis.* 2. *numero* 5 dum fitinat, quod in potestate, & electione est fideicommissarij, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per hæredem petere, vel ipsam rem alienatam vendicare. Sequitur Vincentius Fusarius *de substitutionib. q.* 627. *num.* 54 *&* 55. eo quod in vniuersalibus pretium succedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus gestis ab hærede putatiuo nullum ius, aut dominium ad hæreditatem habente. Provt in terminis consequentiæ probat post Peregrin. *d. decis.* 2. *numero* 5. Gaito *de creditor. cap.* 4. *quæst.* 11. *numero* 1416. indubitabilem dicens, & iterum post gloss. Tiraquell. Bened. Cassan. Peregrin. *d. decis.* 2. *numero* 10. Gaito loco citato *numero* 1419. *&* 1420.

101. Ex quorum sutium dispositione duo vtiliter inferuntur, nempe contractus gestos per possessorem hæreditatis hæredem putatiuum nihil opitulari vero hæredi euicta hæreditate, nec iuri, ac dominio suo aliquid detrahi. Alterum, quòd ipsos contractus tanquam gestos per intrusum vti hæredem, & hæreditatis intuitu, & nomine, posse verus ipse hæres ratos habere, vt sibi noceant, aut prosint. Ex quo iuri conformis apparet resolutio Rotæ Romanæ, atque Doctorum eam sectantium, de qua sursum *ex n.* 89. *versic. pro huius fundamenti firmitate*, & cum reuera eo ipso, quòd hæres,

102. vt hæres contrahit, vel quando contrahit super re ad hæreditatem, & non ad se pertinente, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur; Ad latè tradita *suprà ex n.* 9. *cum seqq.* Nec ipse debitor, aut creditor hæreditatis fouet tam supinus velle contrahere cum eo, sciens hæredem non esse, & non legitimam personam. Et quia si quis in instrumento asserat se hæredem, præsumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, & sub ea qualitate celebrari, Angelus *in h. si personas*, §. 1. *per illum text. ff. de inofficios. testament. leg. fin. ff. institutor. actio leg. in familia. C. familia hercisc. leg. si pater*, §. *qui duos, ff. de adoptio.* Caldas *de emption. & venditione. c.* 7. *ex n.* 25. 103.

Hoc tertium fundamentum insuper roboratur, quoniam contractus, & alienationes gestæ authoritate tutoris putatiui nec valent, nec tenent in præiudicium minorum, text. est *In l. si is qui*, & ibi Bartol. & Bald. *ff. de eo qui pro tutor. negot. gest.* text. *in l. quinque tutores, de reb. eor. l.* 2. *ff. de eo qui pro tutore, text. in l qui in aliena*, §. *si is qui putabat*, & ibi gloss. & Romanus *ff. de acquir. hæred.* & alios allegat plures Tiraquell *post leges connubial. gloss.* 8. *num.* 150. Baeça *de decim. tutor. cap.* 12. *n.* 10. *&* 11. Ioann. Gutierrez *de tutelis c.* 8. *n.* 15. & licet gesta, sint valida, adhuc non valent in minorum præiudicium, nisi ex postfacto minores rata ea habeant. Vt notant Bartol. & communiter DD. *in l. si tutor, per gloss. ibi. Cod. in quibus claus. in integ. restitut. non sit necess.* Quæ est vera, & magis communis opinio secundum Beroum *q.* 103. *n.* 2. Ex quo, & aliis communem, & magis communem profitetur Baeça *d. c.* 12. *n.* 11. sequitur Gutierrez *d. cap.* 8. *num.* 16 vltra quos, & quòd gesta à tutore putatiuo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & sequuntur Anton. Gabriel. *commun conclus. tit. de probat. conclus.* 8. *n.* 18. & Mascard. *de probat. concl.* 699. *n.* 88. 104. 105.

Quartum fundamentum (quod & claram præstabit intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte consideratis) deducitur ex quadam singularissima theorica à nemine hactenus excogitata, quod aliud est putatiuum contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super bonis suis. In primo casu, non sustinentur contractus in præiudicium veri domini, provt apertè constat ex tot iuribus, & doctrinis cumulatis pro hac parte *ex numero* 59. & signanter per totum fundamentum tertium huius partis negatiuæ *ex numero* 86. *cum omnibus sequentibus*, & in putatiuo contrahente super proprijs bonis contractus sustinentur; provt videmus in filiofamilias communiter reputato patrefamilias, vt *suprà numero* 40. & in minore communiter reputato maiori, de quo *in n.* 41. 106. 107.

Et inter vtrumque casum differentiæ ratio in eo consistit, quòd quando putatiuus hæres, Prælatus, possessor maioratus, tutor, & cæteri huiusmodi contrahunt, non possunt præiudicium afferre tertio vero domino, cuius consensus non adfuit. Cum sit de substantia intrinseca, contractus, vt sustineatur in eius præiudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negatiua *ex n.* 59. *cum seqq.* ex vulgari regula, quod nostrum est, ad alium sine consensu nostro transferri non potest, & ex alia, res inter alios acta aliis non nocet, nec prodest. 108.

At quando putatiuus contrahit super rebus suis, solum suum præiudicium versatur, quod sibi imputare debet, qui falsò se fingit habilem, maiorem, patremfamilias ad contrahentes ignatos decipiendum, ideóque ne ex sua fictione, malitia, & dolo, 109.

commodum repottet contractus iustissimè sustinentur. Vt probant Bald *in l. Barbarius Philippus, in 1. lectura, num. 7.* vbi iasso *columu. penult. in repetitione, colum.* 5. idem Bald. *in repetitione colu. n. 4.* Antonius Gabriel, *co amun conclusit. de probation. consil* 8. *num.* 12. *& sub num.* 30 *versic. & propterea ad commodum contrahentium cum tali valeus ab eo*
110. *gesta*, in tantum quòd si cumputatiuè conttahens sciat defectum, & verè non esse talem ob doli, & malitiæ participatiooem, sustinentur gesta etiam in eius damnum Infinitos penè Doctores ad idem cumulat Gabriel. vbi proximè *n.* 31. & Mascard *de probation conclusio.* 649. *n.* 36. *cum seqq* & latè Gatcia *de beneficiis, 5 p. e.* 14. *ex n* 310. *cum seqq.* Quæ veta differentiæ ratio probatur ex doctrina Castelli *in l.* 55. *Tauri, num.* 7 8. *&* 9. Quam sequitur Azeuedius *in l* 2. *tit* 3 *lib.* 5. *recopilat n.* 2. Dicentes, quòd si mulier coniugata contraxit cum alienigena, iurans se solutam, & matitum non habere, vel mortuum esse, adhuc contractum noo valere, ad differentiam minoris affirmantis se maiorem. nam illa contrahit in tertij præiudicium, mariti, ad quem fructus bonorum vxoris pertinet pro oneribus matrimonij. Minor autem contrahit super rebus suis, à tertio independentibus, & suam rem getit absque tertij præiudicio, cuius dolus eidem patrocinari non debet. Ex toto tit. *(si minor se maiorem dixerit.*

111. Et idem Azeuedius in eadem *l.* 2. *n.* 85. probat, quòd si mulier communiter reputabatur libera, & non nupta, adhuc contractus à se gestus absque viri sui licentia nulli sunt, quia communis reputatio in negotiis, & contractibus priuatorum nihil releuat. Cùm text. *in l. Barbarius Philippus, de officio Prætor.* procedat officiis publicis, quo casu propter publicam vtilitatem sustinentur gesta per officialem, & iudicem putatiuum, & quòd dispositio illius legis ad actus priuatos trahi non possit in præiudicium tertij, post Tiraquell. *de legib connubial gloss.* 8. *ex n.* 144. *vsque ad n.* 161. vide plurimos alios infrà *n.* 144. *& seqq.*

Sed hanc secundam partem huius theoricæ videtur destruere text. singularis *in l si quis mancipiis* 17. *§ si impubes ff de institor. action.* Quem pro contraria parte ponderauimus suprà *n.* 47. quo probatur contractum celebratum cum institore post mortem domini, & sic finito mandato, & adhuc contrahente conscio mortis, sustineri, & obligari hæredem, verba text. hæc sunt: *Si impubes patri habens institorem, heres extiterit, deinde cum hoc contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem, propter vtilitatem promiscui vsus, quemadmodum, vbi post mortem tutoris, cuius authoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur. Certè eius contractus nomine, qui ante aditam hæreditatem intercesseris, etiam si furiosus hæres extiterit, dandam esse actionem Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei, qui, sciens dominū decessisse, cum institore, exercente mercem, contrahit.* Ecce contractum cum institore super rebus alienis domini hæredis. *Adl. cùm heredes ff. de acquir. possess.* iuncta regula, quod morte mandantis finitur mandatum. Imò & plus auget difficultatem, quòd in secunda parte *d. §.* extenditur etiam ad institorem non putatiuum, cum contrahens sciuerit mortem domini, & extinctionem mandati.

112. Facilis patet solutio, si attendas, quod institoris mandatum talis est naturæ, vt non extinguatur per mortem domini cum præponentis, sed continuatur, donec expresse ab hærede reuocetur, maximè quandu mors re integra, non contingit. Per illum text. sic dicunt gloss. Bart. & communiter omnes ibidem. Et pleniùs huius text rationem examinant DD. Bart. Bald. Raphaël, Fulgosius. Paulus de Castro, & Iason *in l. eius qui in prouincia, versic. placebat, ff. si certum petatur*, communiter tenentes mandatum institoris per mortem domini non finiri eum præponentis. Qui varias solutiones assignant *ad d. l eius qui d. versic. placebat*, qui directè repugnare videbatur huic *§. si impubes* Pro quorum concordia plenissimè tractat Iason *in d. versic. placebat.* post cæteros DD. & quod per mortem domini non finiatur potestas, & mandatum institoris, sui factoris per eundem. *§. probat Curia Philipp. tom.* 2. *c.* 4. *de facto res, n.* 47. *in fin.* & est similis text. *in leg. sed etsi pupill.* 11. *ff. de instit. action. sed etsi pupillus* (inquit Vlpianus) *heres extiterat ei, qui præposuerat æquissimum erit pupillum teneri, quamdiu præpositus remanet. Remouendus enim fuit a tutoribus, si nollent eius opera vti*, &c. Et quod institoris mandatum morte domini cum, præponentis non extinguatur, sed continuetur, ad gerenda, ad quæ obligatur, & tenetur hæres, etiamsi sit pupillus, aut furiosus, comprobat, & declarat Castrens. *in leg. si quis mancipiis* 17. *§ si impubes, in princip. ff. de instit. action.* Socinus *consil.* 112. *num.* 13. *lib.* 1. explicat, & probat Gratianus *disceptat forens. c.* 342. *ex num* 2. *cum seqq. tom* 2. vt intelligatur hæc vera conclusio quando viuo præponente institor præpositus cœpit agere, vt probant *gloss fin. in* 8. *l. si quis mancipiis in principio ff. de institor.* Batt. *in leg. si per epistolam, versic. contra hoc facit*, & ibi Paul. *colum.* 1. *ff. de acquir. hæred.* Bald. & Salicet. *in leg. mandatum. Cod mandat.* Ruinus *consil.* 115. *vol.* 1. Anton. Gabr. *commun opin. lib.* 2. *tit. de procurator. conclus.* 2. *n* 10. per varia fundamenta comprobat Alexand. Trentacinq *variar. resol. lib.* 2. *resolut.* 10. *de procuratorib. per totam. fol* 391.

Et sic cum eo rectè contrahimit continuante mercium exercitium propter vtilitatem promiscui vsus, vt inquit *d. §. si impubes.* Quia vsus institoris post mortem domini coniunctus est, & vicinus vsui ante mortem, iuxta text. *in leg. cum actum, & in leg. atqui. §. Scæuol. ff de negotiis gestis.* Vt benè explicat gloss. ibi, *verb promiscui vsus.* Quare nihil mirum contractum valere nomine hæredis per continuationem gestum, siue cognita, siue ignorata morte domini; cum ex ea non extinguatur institoris mandatum, ex quo ipsemet hæres super bonis suis contrahere intelligatur, quia qui per alium facit, est perinde, ac si faciat per se ipsum, *leg. heres absens* 19. *§. apud Labeonem quæritur, quid si homo prouincialis seruum institorem reddendarum mercium gratia Romæ habebat, & ait quod cum eo seruo contractum est, ita habendum esse, atque si cum domino contractum sit, quare ibi se debebat defendere, ff de iudiciis.* Atque ita benè dixisse Vlpianum ibidem, *in d. §. si impubes, non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit*, &c. Cum eius potestas morte domini non finiatur. Et ad cætera iura *in eodem* 9. argumento pro contraria parte allegata *in d. n.* 47. facile tespondendum erit in suo loco. 113.

Quintum fundamentum (ex quo tota hæc materia illuminatur, & multa in contrarium adducta fundamenta dissoluuntur) pendet ex singulari distinctione Felin *in cap. fin de accusationib.* quam sequitur 114.

quitur Anton. Gabriel. *commun. conclus. titul de probat. conclus.* 8. *num.*6. *in fin.* loquens in prælato putatiuo firmat, quòd contractus gesti à prælato post eius depositionem ignoratam non valent; solutiones autem sic, & debitores liberari. Hanc eandem distinctionem deduces apertè ex consideratis à Noguerol *alleg.*19.*n.*12. *iunct. n.*24. dum dicit, aliud esse emere rem alienam ab aliquo habente apparens mandatum, vt non transferatur dominium, nec possit domino præiudicium aliquod afferre; aliud verò, soluere bona fide alicui, credendo iusta de causa legitimum habere mandatum ad recipiendum, nam tunc soluendo tollit obligationem propriam, & penes se nihil alienum remanet. Quam insuper distinctionem prius renuere Bald. *in cap. nihil n.*2. *ad fin. de electione.* Isac. *in leg. si Vrbana prad. num.* 11. *versic. sed alienationes facta per eum non valerent, ff. de conditio. indebiti.* Eandem distinctionem facilè deduces ex text. *in leg.* 1. §, *fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. iuncta leg. si curatorem habent. Cod. de in integrum restitut. mi.* & ex his, quæ in eorum ponderationem, & interpretationem congessit Caldas Pereira *super ea, verbo, implorata in integrum restitut. ex num.*34.*& sequentibus, & num* 69 optimè etiam Sforcia Oddus *de restitut.*2. *p. quæst.* 52 *art.* 3. *n.*22. reddens differentiam inter solutionem debiti, & cæteros contractus, vt solutio sit actus necessarius, contractus vero actus voluntarius *ex leg. quod si minor.* §. *restitut. ff. de minorib.* primum distinctionis membrum satis comprobatum remanet *in* 3. *&* 4. fundamento huiusce partis affirmatiuæ *ex num.* 86. *cum omnibus seqq.* Imò, & superius *ex num.* 59. hactenus, & pro hac singulari distinctione plures alios videbis Doctores *suprà* 1. *p. cap.*28. *ex num.*28. *cum seqq. versic. sed nunc tractandum est*, &c.

115. In secundo autem operatur fauoris specialitas deducta ex liberatione, ad differentiam obligationis, iuxta text. *in leg. Arrianus ait, multum interesse, quæras vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur. Vbi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum. Vbi deliberando, ex diuerso, vt faciliores simus ad liberationem* 46 *ff. de obligat. & actio.* Io quo fauor etiam publicus attenditur, & inest. Quodammodo etenim interest Reipublicæ homines ab obligationibus liberari, prout considerarunt Sesse *in decis. Aragon.*204. *num.*1. *&* 2. Mantier à Cueua *decis. Aragon.*2.*num.*42 *& num.*49. Decius *in leg. inuito* 69. *num.* 2. *ff. de reg. iur.* sequitur D. Valenzuela Velasquez *consil.* 179. *num.*8. & ex Cyno, & aliis annotauit Castrensis *consil.* 144. *à princip. & num.* 3. publicam vtilitatem versari in debitorum liberatione, & Castrense relato idem tenet D. Larea *decision. Granatens.*19. *ex numer* 2. *tom.*1.

Atque ideo cum liberatio sit fauorabilis, latior eius admittenda est interpretatio, quia reducit ad pristinam libertatem, & resoluit obligationem Socinus Iun. *consil.* 40.*n.*3. *volum.*3. Decius *in consil.* 178 *num.*4. Cephalus *consil.*39. *num.* 26. *lib.*1. Ioan. Vincent. Honded. *in consil.* 49. *num.* 18. *& seq. lib.*2. & post plurimos alios tenet Castillo *controuers. tom.*4. *cap.*42. *num.*46. *&* 47.

Est enim fauorabilior causa liberationis, quàm obligationis, vt per Bartol. *in leg.* eius qui in prouincia, *num.*18. *ff. si certum petatur*, & Bald. *in l. in contractib.* §. *super cæteris, Cod. de non numerat. pecun.* Philippus Corne. *consil.*169. *num* 10. *lib.*2. tenet D. Valenzuel Velasquez *in consil.*78.*num.*18. *& sequentibus.* Ex quo prouenit, vt semper quod in soluente adest bona fides, & iusta ignorantiæ causa, iustóque errore sit ductus ad sentiendum eum, cui soluit, habere legitimum mandatum ad recipiendum, vel quando aliquando habuit, fuerit tamen reuocatum, de quo nulla adsit scientia, & notitia, vel quando cum eo contraxit, vel quia hæres legitimus reputetur, & de aliis legitimis causis longa serie cumulatis *suprà ex n.* 33. *vsque ad n.*41. inclusiuè consequi liberationem. Vbi pro fundamento contrariæ partis plurimas doctrinas ponderauimus tendentes in soluentis putatiuo hærede, seu successore liberationis, prout Doctores ipsi expressè affirmant, & videre insuper erit *suprà* 1. *p. cap.*27. *per totum, maximè ex n.*108. quæ doctrinæ ob fauorem liberationis, & solutionis egredi suos terminos non possunt, nec ad contractus alienationes, & obligationes trahendæ sunt, cum sint termini omnino distincti ob manifestam differentiæ rationem, prout amplissimè vidisti per totum discursum huius secundæ partis negatiuæ *ex n.*59 *cum multis seqq.* vbi apertè probauimus obligationes, hypothecas, transactiones, alienationes, & contractus quoslibet celebratos per hæredem putatiuum, possessorem dignitatis, aut maioratus, tutores, & alios putatiuos super bonis hæreditatis, dignitatis, maioratus, aut minorum non valere in præiudicium veri, & legitimi hæredis, aut successoris.

Nam ex solutione facta putatiuo parum, aut nullum infertur præiudicium vero successori, & creditori, cum possit solutum repetere, & exigere à putatiuo, per rationem celebris text. *in leg. statuliberi à cæteris* 29. §. *Quintus Mutius, ff. de statuliber.* pro contraria parte adducta superius *n.*55. in illis verbis, *Et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem possessorem hereditatis, cui data est sum̃a, si victus esset hæreditatis petitione; cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere.* Quam rationem ex aliis considerauimus *suprà* 1. *p. cap.*87. *ex num.*71. *cum seqq. versic. huius opinionis verissimo*, &c. 117.

Nec dicatur, quòd hoc casu potest superuenire damnum vero creditori, cum putatiuus possit tempore exactionis, & repetitionis fieri, & esse non soluendo, & ex hoc suum amittere creditum verum successorem Quia respondetur, tum quia quilibet præsumitur soluendo, adeò vt qui soluendo non esse dixerit probare teneatur, abundè nos *suprà* 1. *p. cap* 23. *per totum*, & signanter *ex num... versic. vnum tamen præ oculis*, &c. Tum etiam quia hoc periculum vtrique æquale est; Potest etenim etiam cadere in debitore soluente, qui pariter poterat tempore, quo verus creditor successit, & exigere vult, adesse, & factum fuisse non soluendo, & penitus amittere creditum suum. Atque ideo data paritate damni, & lucri, ob incertitudinem futuri contingentis redditur dispositio iustificata, text in *d. l. statu liberi à cæteris*, §. *Quintus Mutius*, ad latè tradita *suprà* 1. *p. cap.*20. *ex. n.*44. *versic. hinc est, quòd hi contractus*, &c. 118. 119.

Hoc tamen distinctionis membrum deductum ex speciali fauore liberationis, vt iusta erroris causa, reputatio, & iusta credulitas excuset debitorem; fallit quando respiciens solutionem docet de mandato, quod reuera falsum est, licèt apparenter verum; nam in hoc casu vti falsa procuratori solutio facta

116.

facta debitorem non liberat, cum nihil adsit, quod possit domino imputari, vt ei præiudicet solutio Anton. Amat. *variar. resolut. lib.1. resolut.20. ex num.9. & seqq.* Scaccia *de commerciis, §.2. gloss.5. num.24. & 25.* Gratianus *tom.1. cap.194. num.10.* abundè Noguerol. *allegat.* 19.*n.*27. videndus omnino *ex num.11. cum multis sequentibus*, vbi multa vtilia congerit pro huius limitationis comprobatione.

120. Sextum, & vltimum fundamentum pro hac parte erit exclusiuum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita sua, dato, quod per separationem maioratuum, super quibus ex facultate expressa Regis consensus emerunt, amittunt in maioratu euicto hipothecam; Sibi enim imputare debent damnum passum, & contingens, cum tenerentur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem possessoris, cum quo contraxerunt, *ex leg qui cum alio contrahit, vel scit. vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. ff. de reg. iur. cap. innotuit de electione, leg. si patronus de confirmando tutore.* Et ex Doctoribus *suprà citatis num.*43.

121. Nec obstat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione personæ, cum qua contrahitur, non vero in conditione rerum, super quibus contractus celebratur; Quia respondetur, tum quòd hæc opinio semper mihi visa fuit suspecta. Sequeretur enim valere emptionem bonorum maioratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quòd ignorat emptor aliena esse, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *consil.*393. *num.*99. distinctionem inter rem, & personam referentem, tenet, & rectè Petrus Surdus *consil.*150. *n.*27. *l.*1. sequitur Gratianus *disceptat. forens. tom.1 cap.*194. *n.* 20. & sub dubio eandem distinctionem ponit Velascus *in axiomat. littera C. n.*204. vide Castillo *tom* 4.*c.*42 *n.*64.99. *& n* 100. *& sequentib.* Ex quo, & Tiraquell. Menoch Montier. & Surd. tenet Hermosilla *in leg.*18.*gloss.*1 *n.*11 *tom.*2. *fol.*94. Et quòd creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum, quas in hypothecam accepit, an sint maioratus vel feudalia, quam personæ debitoris. Probat ex Baldo, Ioanne Garcia, & aliis nouissimè D Larea *in allegat fisca lib.* 22. *numer.* 28. optimè Gratian. *tom.*5. *cap* 855. *num.*17. vbi quòd de hac nullitate potest tertius etiam opponere.

122. Tum etiam, quia quando præfata distinctio foret vera (quam prorsus negamus) in hoc casu non agitur nec dubitatur de qualitate rerum, super quibus contrahitur hypotheca, & obligatio, nec qualitati rerum attribuitur ius ad liberandum bona maioratus euicti ab obligatione, & hypotheca imposita; sed defectus dominij in imponente, & sic directè, & immediatè restatur de qualitate personæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit potestatem alienandi. Vt in terminis probat Bald. *in §. rursus num.*1. *versic. secundo quæritur tit. quibus modis feud. amit.* Ioan. Garcia *in opusculo de hypotheca. post. contract. num.*7. *& num.*15.

123. Quod videmus ex tot exemplis *ex n.*59. cum omnibus seqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori subiiciens rem alienam siue bona, siue mala fide, nihil transit in emptorem scientem, vel ignorantem, quominus verus dominus possit rem suam vendicare, nec scientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excusat à restitutione vero domino liberè facienda, iuxta quæ diximus *ex n.* 78. *& sequentibus*. Atque ideo defectus in hoc casu consistit in persona, non in rebus, & sic eius qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere iuxta iuris regulam. Et vtcum- 123.
que sit, siue conditio consistat in persona, siue in rebus, vt contrahens teneatur, vel excusetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipsos contrahentes non respectu tertij, cuius iuri nihil detrahitur, nec euictio impeditur, *ex tit. integris ff. & C. de euictionibus.* Vel saltem in maioratibus prohibitio alienationis vtrumque respuit, tam personam possessoris, quàm ipsa bona, prout de vtroque plures doctrinæ hactenus relatæ sunt.

Hoc enim nouum non est, sed frequentissimum in iure, & praxi quotidie vsitatum, vt creditor, qui confidens de bonis debitoris sibi per eum possessis, & hypothecatis mutuauit, his post modũ à vero domino euictis, amittat suum creditum; nulla enim excogitari potest circa hoc differentia inter creditores ad bona libera, vel ad bona maioratus, nec diuersis iuris principiis regulari possunt ad latè tradita suprà *ex num.*59. *cum omnibus seqq. sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt*, vt inquit text. *in l.*1. *§. quæsitum* 3. *ff. de separationib.* longè etenim maioribus periculis subiicitur contrahens super bonis maioratus, etiam cum facultate Regia, quàm super liberis. Vt pluries considerauit Ludouic. Molina & per eum P. Molin. *de iust & iure* 3 *tomo, disp.*651. *sub versic. Molina c.4. ad fin.* &c. 124.

Imputent etiam sibi creditores, qui incautè contraxerunt, nec se aliquo iuris remedio præcauerunt, vt in similibus terminis dixerunt Bald *in. d. §. rursus, & in. l. fin. § sed. quia nostra. C. communia de legat.* Ioan. Garcia vbi proximè *d. n.*15. quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius prospicere naturam, & quantitatem rei, & sibi cauere alio iuris remedio, & indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. *in l. fin. §. sed quia nostra. C. communia de legatis.* & ex Ioan. Garcia vbi proximè *n.*12. Probat nouissimè D. Larea *allegatio fiscali* 22 *n.*28. *& à n.*26 alias si non fecerit, sibi imputare debet suam negligentiam. *ex l. mulier. ff. de lege commissoria. l. si delegatio* 3. *C. de nouationibus. l. si quis domum §. subiungi ff. locati* Larea vbi proximè *d. n.* 26. imputet enim sibi qui legitima cautela non se præuenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum securum, atque constantem non fecit, *leg. quod. eius ff. de reg. iur. l. si communis familia. ff. de noxalibus. l.* 21 *tit. fin. p.* 7 *l. non enim. ff. ex quibus caus. maior.* 125.

Arguitur enim negligentia in eo, qui cùm remediis opportunis ad actum vti potuisset, id non fecit, *c. licet Episcopus de præbendis in.*6. notant Socius, & Aymon relati à Mieres *de maioratu* 1 *p. q.*23. *n.*2. Azeued *in consil.* 3. *n.*5. *& 6.* & est text. *in l. imperatores.* 3. *ff. de transactio.* vbi facta transactione inter hæredem scriptum, & legitimum ab intestato, actionem dirigunt legatarij aduersum hæredem scriptum negligentem in se præcauendo, ex illa ratione, ibi. *Quare quidquid ex testamento petunt, hæredem scriptum conuenire debent, qui in transactione hæreditatis, aut cauit sibi pro oneribus hæreditariis: aut si non cauit non debet negligentiam suam, ad alienam iniuriam referre, l. electio. §. penult. ff. de noxalib. l.*1. *§. item, ff. quando actio de pecul. est annua* Contrahens enim hunc euenire posse casum perspicere debuit, *ex l. si quis demum, §.*1 *ff. locati.* quem si non prospexit, & sibi alia via, & iuris remedio

remedio non cauit magis à seipso deceptus, quam ab alio iudicatur, seipsum etenim circumuenit, & ex sua culpa damnum patitur non aliena, quam sibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Castro *cons.243.colum.2.in medio.* Corn.*consil.159. col.1.lib.4.* Alciat.*in leg.licet. Cod. de pactis,versic. sed quid si alterum pœniteat.* Burgos Salon de Pace *in leg.3.Tauri.2.p.consil.6. n.1218. per totum, & in consil.2. num.41.per totum.* Couarruu. *in rubric. de testament.2.part.num.8.versic. nec iniuria cuiquam.* Valascus *consil.7. num.8.* Molina *de iustitia. & iur. tract.2.disp.252. versic.quando tamen.* Castillo *controuers.lib.2.cap.18.ex numero 27.cum seqq.* & in similibus terminis loquendo in facultate super bonis feudalibus, vt imputandum sit contrahenti cum Vasallo, non habente facultatem, vel minus legitimam obtinente, si se non præcauit, & secure contraxit prout debebat, tenet Marius Freccia *de subfeudis,lib.2.de authorit.baron. authoritat.1.quæst. 30. numero 3. folio 158.* & quod tertio quantumuis bonæ fidei possessori rei maioratus, minus legitimè, contrahenti cum eius possessore, imputetur negligentia inuestigandi, cautè, & accurate inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque potestatem possessoris, cum quo contraxit, ita vt nihil ei prosit sua bona fides quominus amittat suum creditum, vel expensas in re maioratus à se factas, multa videnda comulat D.Ioan.de Castillo *controuersiar.lib.5.cap 65.ex num.91.92.& ex num.95.& ex n.101.& per totum,cap.quibus in locis*, quamplurimos alios DD.allegat.

Atque tandem minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum; quam ei permittere, vt credita sua exigat à tertio qui non est obligatus, & à bonis maioratus prohibitis alienari, hoc etenim summa foret iniustitia, & absurdum, quam æquitas introduxit contra ius ipsum naturale, prout expressè considerarunt D.Francisc. Sarmient.*selectar. lib.7. cap.5.* & Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 26. sub num.52.*

Pro quibus omnibus considerandæ sunt singulares doctrinæ adductæ per Auendan. *de censibus, cap.64. sub num. 10. versicul.fateor enim.* Qui dum per totum caput loquutus de inualiditate census empti a creditoribus, non seruata forma regiæ facultatis, in hunc modum ait: *Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annullatione contractuum, vt quia perderent pretium: sed etiam fatendum est, quod si maioratus successor iuste id petit, ab eo debet charitas incipere, vt non considerent damnum alterius. Vulgata lege præses. Cod.de seruitutibus, & aqua Sibi enim imputent creditores, qui male pecunias crediderunt, argumento, leg.ciuile, & eorum, quæ ibi tradunt omnes. Codice de furtis. Scire enim debebant creditores qualitatem personæ possessoris maioratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de regul. iur. & eorum, quæ tradit Tiraquell. de legibus connubial.glossa 8. num. 152. cum sequentibus, vbi eleganter resoluit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis, quæ respiciunt officium personæ ex lege Barbarius Philippus.ff. de officio prætor non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, quia non excusat, ex lege qui cum alio. Est enim receptissima sententia paria esse, scire, & scire debere, lege quod te mihi in fin.ff.si cert.petat, & eorum, quæ latè tradit Tiraquell.de retract.lignag.§.12. glossa 1. num. 19. & antea numero 7.& in fin. eiusdem tractatus numero 46.cum sequentibus, vbi probat, idem esse scire qualitatem contrahentis, & scire posse, vel debere. Maximè quia in hac specie creditores non solum ignorant qualitatem personæ maioratus possessoris, atque rerum ipsius, sed eam cognoscunt, siquidem cum eo super ea eo apertè contrahunt: ergo debent curare, quod pecunia conuertatur in causam regiarum, facultatum.&c.*

Hæc sunt fundamenta (aliis omissis,) quæ hanc partem negatiuam vtiliter sustinent, & vt arbitror indubitabilem reddunt, vt non sustineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum maioratus factæ, & impositæ per putatiuum maioratus possessorem, superueniente euictione per verum, & legitimum successorem, etiam præcedente expressa regis facultate, cum ex ea putatiuus maioratus possessor dominio, & potestate carens expressè excludatur, vel quamuis non excludatur expressè, cum ex defectu dominij ipse de iure includi non possit ex hactenus dilucidè adductis fundamentis, proculdubio inuincibilibus, & ex aliis etiam, quæ ex responsione argumentorum facilè percipientur, & nostram resolutionem indubitabilem reddunt.

126. Sed ne tam celebri quæstioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, resolutionique tam feliciter illustratæ authoritas insignium deficiat Doctorum, eam doctissimum Gregorium Lopez tetigisse, & pariter resoluisse, multo post hanc scriptam quæstionem reperi, *in lege 10.titulo 26.de los feudos parte 4.glossa 1. in 4. quæstione* tenentem, possessorem maioratus putatiuum, seu intrusum, qui verus reputabatur, bona ipsius maioratus alienando, virtute regiæ facultatis à se obtentæ; minimè transire dominium in emptorem. Vbi sic fatur iste doctissimus vir: *Sed pone, quod possessor maioratus impetrauit à rege facultatem alienandi rem maiorum, & alienauit: postea apparet, quod ad alium pertinet maioratus, & non ad alienantem, an valebit alienatio? & quod valeat facit legem, fin. ff.de rebus eorum. Quod non valeat facit textus in lege quinque tutores, in principio ff eodem titulo, & in lege 1. ff de eo qui pro tutore, & quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes 12.quæstione 2.& hoc fortè verius, &c.* Et ad hoc ipsum, vt non valeat alienatio facta per possessorem maioratus putatium, qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez, sequitur Noguerol *allegatione 19.numero 22 in fine*, ex textu *in dicto capite alienationes*, quo meritò mouetur noster Gregorius Lopez, altius in proposito exornauimus *suprà ex num.86. cum sequentibus*, vbi alia, similia iura canonica adduximus.

127. Hanc eandem resolutionem in indiuiduo tenuerunt Gramm.*dec.103.n.143.* Io hæc: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod præfati Domino Antonio, & Domino Ioanni expectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabat, vt maiorem natu, & successorem vigore dicti priuilegij Regis Federici, &c.* Hoc idem in assensu regio cum clausula (quæ ad præsens teoes subditione tua) vt hac conditione, & qualitate deficiente, facultas, & assensus sit nullus, & subreptitia; consuluit Alexander *consil. 23. numero 13. libro 5.* quod & in terminis nostris terminantibus idem considerauit diuus Christophorus de Paz *de tenuta, capite 40. ex numero 22.* 128. vbi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona maioratus, seu hypothecanda sit ob falsam

falsam narrationem dominij subreptitia, ita vt quidquid eius virtute fiat, sit nullum; qui author (quatenus contrariam sententiam in nostra quæstione principali amplectatur, prout *in cap. 22. infrà hac 2. part.* altius examinabimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus respondet, quod ex aliis DD. vt verissimum, & innegabile comprobat videndus.

Et insuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus impetrari non possit, nisi per possessorem, & verum dominium ipsius maioratus. Latè probat ex Mol. *lib. 4. c. 3. in princip.* Auendañ. *de censib cap. 63. n. 2. n. 3. & 7.* cuius specificam mentionem facimus *infra c. 10. ad fin.* Ergo clare probant isti DD. nostram resolutionem, possessorem maioratus putatiuum, qui verè, vel fictè dominus non est, non posse facultatem validè impetrare ad alienandum bona maioratus.

Nustram, & horum Doctorum resolutionem qualificauit Rota Romana in quamplurimis decisionibus quas adduximus *suprà sub n. 72.* determinans simile quod ad pensionem constitutam de consensu possessoris beneficij authoritate Apostolica non teneri successorem probantem nullum ius in beneficio habuisse antecessorem consentientem pensioni impositæ ex defectu consensus, quem præstare ad id non posse carentem iusto titulo ad beneficium, super quo pensio grauata fuit, & imposita. Nam si possessor maioratus, qui consensum imposuit facultate regia super maioratu, in quo ius non habebat, sed victus fuit per legitimum successorem, consensus veri possessoris, & successoris defecit in ipsa facultatis impetratione, quem princeps supplere nequit, ex defectu potestatis, vt diximus *in d. n. 72.* & latius *suprà 1. part. c. 38 ex n 14. cum multis seqq.*

Et ita iuxta hanc DD. communem opinionem declarauit pluries Senatus hic Vallisoleranus per duas sententias in causa Marchionis de Velada contra creditores censualistas super maioratu de Velada, postquam illum euicerat a tertio illum de facto occupante, & ab eo impositos census præfatos cum facultate regia nulliter fuisse constitutos, & ad illorum solutionem libera esse bona maioratus euicti Senatus declarauit.

Et pariter in consilio regio ad fauorem D. Antonij de Luna euincentis à tertio possessore maioratum, & statum de la Adrada contra creditores censuum emptores super ipso statu ex facultate regia, obtenta à possessore putatiuo, in ipso consilio regio semel, & iterum confirmata fuit sententia lata per prætorem prouinciæ, Alcalde de Corte dictum licentiatum Ioannem de Aquilera, declarantem, censuum huiusmodi constitutionem esse nullam, & status bona ad eos persoluendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noster hic Senatus Vallisoleranus *anno* 1635. per duas sententias declarauit, census impositos à possessore putatiuo maioratus de Villalba cum facultate regia esse nullos, & maioratum ad solutionem non teneri, & hoc in fauorem D. Gundiçalui Enriquez, qui postquam in tenuta dumtaxat obtinuit sententiam contra tertium detentatorem putatiuum eiusdem maioratus, mouit litem aduersus omnes prædictos creditores, illosque vicit. Quam quæstionem, an verus successor obtinens in tenuta possit mouere has lites, amplissimè disputauimus *infrà hac 2. part. c. 22. ex n. 45. vsque ad fin.* Etenim euincens in tenuta dumtaxat, ius habet ad euertendum censuum impositionem factam à possessore putatiuo, etiam cum facultate regia (vt post longam hinc inde disputationem secuti D. Christophor. de Paz ibidem resoluimus) quanto magis eam euertere poterit verus successor in proprietate maioratum euincens.

Non obstant igitur argumenta, quæ pro contraria parte considerauimus, & non primum, de quo *a n. 28.* tendens ad diuisionem pro rata inter vtrumque maioratum, accedente euictione vnius, per argumentum à paritate rationis inter separationem maioratuum per legitimam successionem, de qua *ex n. 23.* & per euictionem, *de qua ex num. 26.* cui respondetur: multum distare vnum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum maioratus à legitimo successore possessi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem, & obligationem iustificantia. Dominium nempe verum, & regia facultas remouens impedimentum alienationis prohibitæ, qua bona maioratus libera redduntur vt superius diximus; *at in 2.* casu, quando separatio contingit per euictionem, omnia deficiunt, dominium in possessore putatiuo, omnino essentiale ad valorem, & subsistentiam hypothecæ, & alienationis. & amplissimè vidimus in primo fundamento huius partis affirmatiuæ *ex n. 59. cum multis seqq. & ex n. 73. cum seqq.* deficit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad possessorem putatiuum, dominio carentem. Imò ex ea apertè excluditur, vt probauimus *ex num. 64. & ex n 69. & seqq.* 129.

Ad legem *bonorum appellatio.* iam respondimus *suprà ex numero 78. cum seqq.* Doctoribus autem in eodem argumento *ex num. 30.* allegans, tenentibus ex ea quod quantitatem arrharum computandam esse rem à marito bona fide possessam, satisfit ex eo, quod contraria opinio verior sit, & receptior. Vt ex Gutierrez, & aliis. resoluit Th. Sanch. *de matr. lib. 8 disp. 30.* probatur, *in leg. quod euincitur 190 ff de regul. iur.* dicente, quod res, quæ potest euinci non censeatur esse in bonis nostris. multa congerit Arias de Mesa *var. resolut. lib. 1. cap. 39. ex num. 11. cum seqq.* 130.

Sed quando affirmatiua vera foret, vt computaretur res aliena bona fide possessa inter bona mariti ad deducendum decimam arrharum promissam sponsæ; nihil adhuc detrahere potest nostræ resolutioni, quia id procedit inter virum, & vxorem contrahentes, non verò in præiudicium tertij, veri domini rem suam vendicare, & euincere volentis, ad latè *suprà tradita 2. & 3.* fundamento, *& seqq. huius 2. p.* quam inuenitur id ipsum exprèssè supponunt Doctores vtriusque opinionis, dum mouent quæstionem super re bona fide possessa per sponsum tempore Arrhæ promissæ, quæ postmodum fuit à vero domino euicta, & auocata, in cuius præiudicium, atque respectu nihil obest, computetur res illa, vel non computetur. Cum ex ipsa re aliena integre restituenda domino non deducantur arrhæ. 131.

Nec obstant 2. & 3. fundamenta *ex n. 33. vsque ad finem n. 39.* inclusiuè, quibus iam satisfecimus *suprà ex num. 114. cum seqq.* loqui in casu speciali, & à iure fauorabili, scilicet in solutione debiti, in qua fauor liberationis viget. Et idcircò admittuntur solutiones bona fide factæ possessori putatiuo, atque procuratori, qui communiter talis 132.

reputa

reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum facta à putatiuo possessore non domino, quæ non tenet in veri domini, & successoris legitimi præiudicium vt ex theorica Felini, & aliorum distinguentium inter contractus gestos à possessore putatiuo, & inter solutionem eidem factam, de qua vberrimè *ex d.n.* 114.

133. Sexto fundamento, de quo *num.* 40. *&* 41. circa filiumfamilias, & minorem reputatos communiter patremfamilias, & maiorem, satis accuratè satisfecimus *ex num.* 106. *cum multis sequentibus*, ex illa singulari theorica distinguente inter putatiuum contrahentem super rebus suis, & inter putatiuum contrahentem super rebus alienis, vt illius respectu sustineantur contractus ob eius dolum, & malitiam; istius tamen non ob tertij, & sic veri domini præiudicium, qui contractibus non inseruiit.

134. Septimum argumentum de quo *num.* 42. valeant collationes factæ à Prælato intruso in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diuersam inspectionem habet. Siquidem respicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis possessionem, non tamen vero domino proprietatis, interim dum res, aut dignitatem à possessore non auocauerit, quia pro possessore præsumitur. Huic enim competit illa nuda, & simplex administratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; vt probauimus ex multis *suprà n* 56. 57. *&* 58 in vltimo argumento contrariæ partis, quod in se horum terminorum respectu, quo loquitur, verissimum est, & omnino tenendum.

135. Et hinc est, quod cum collatio, præsentatio, & electio sint fructus iuris conferendi, & præsentandi, eos percipit, colligit, & præsentat, qui reperitur in possessione, seu quasi iuris conferendi, seu præsentandi, non tamen is, qui habet eiusdem iuris proprietatem, & rerum dominium, interim quòd ius à possessore non sit euictum Latissimè plurimis DD. citatis, & decisionibus Rotæ per Nicol. Garciam *de beneficiis* 5. *part. cap.* 5. *ex num.* 1. *cum sequentibus.*

136. Probatur insuper, quod licet Prælatus sit accusatus eo crimine, quo de iure sit priuatus dignitate, & sit contra eum lata priuationis sententia, à qua tamen appellauit, interim lite, & appellatione pendente fungitur honoribus suæ dignitatis, eiusque iura exercet. Vt ex Abbate, Franco, Felino, Corrasio, Ioan. Gutierrez, & Scaccia tenet Nicolaus Garcia 5 *p. c.* 4. *n.* 338. *& sursum.*

137. Non tamen possessori putatiuo competit libera administratio tangens rerum principalium substantiam, quæ respicit verum dominum, & ad eum solum pertinet de his disponere, qui proprietatem habet, & verus est dominus *ad leg. in re mandata, C. mandati*, ideoque putatiuus possessor obligando, vel alienando bona ipsa, nihil agit, tanquam disponens de re aliena, prout *ex n.* 59. amplissimè comprobauimus.

Octauo argumento superius *num.* 43. *& seqq.* respiciens damnum, & præiudicium creditorum contrahentium bona fide, & & sub facultate regia super maioratu postea euicto, vt debeant sustineri & transire hypothecæ cum eo in euincentem. Sufficienter satisfecimus *suprà num.* 120. *cum seqq.* ideo vlterius non repeto.

138. Nec obstat doctrina Rotæ, Capiblanc. & Noguerol. in comprobationem adducta *in eodem* 8. *argumento, n* 44. *&* 45. de secunda facultate à principe impetrata, ad imponendos, & creandos nouos census pro extinctione antiquorum, quos constituerat capitulum Ecclesiæ, vel vniuersitas absque debita solemnitate, vt sustineantur secundi virtute nouæ facultatis, non obstante, quod priori fuerint nulliter constituti. Quia hæc doctrina (quatenus in se vera sit) nihil ad rem fac. sufficit enim secundis creditoribus pecuniam realiter numerare, & obseruare facultatem regiam legitimè obtentam per maioratus possessorem, vel capitulum cum cæteris solemnitatibus, vt tuti sint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihil influit in hunc secundum legitimè constitutum. Nec quoad nouos creditores dependentiam vllam habet
contractus à priori, nec secundi à prioribus credi- 139.
toribus, cum diuersi sint contractus, & separati inter diuersas personas; dependentia autem, quæ adest, versatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitimè habent obligatum capitulum ex noua, & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum validitatem, sed duntaxat tenorem facultatis, cuius virtute numerant pecuniam, quasi ad subrogandos redditus in locum priorum, & extinguenda credita maioratus: si numeret pecuniam, & subrogatio sequatur de facto, tuti remanent omnino; plurimos citant Addition. ad Molin. *lib* 4. *c.* 4. *ex n.* 20. Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & personam eiusdem qua contrahit, an habeat facultatem regiam, annè, an sit dominus vel non, in quibus in dicta decisione, & Doctorum doctrina non agitur, nec dubitatur, an capitulum sit dominus.

Secundò, & magis in specie, & in terminis illius decisionis respondetur, quod licet ob defe- 140.
ctum solemnitatis prior census impositus à capitulo sit nullus; hæc tamen nullitas habet statum implicitum, scilicet, capitulo, & Ecclesia (in cuius fauorem nullitas inducitur) volente contractui stare, & dum soluerit, & expresse non declarauerit, nolle stare census contractui; licitè soluitur, & exigitur, latissimè per Cencium *de censib. in q.* 24. *ex n.* 15. *cum seqq. & q.* 88 *n* 16. quem vide. Atque ideo prior census legitime debebatur, quia non solum illum non impugnauit capitulum, sed expresse approbauit volens redimere, & secundus in illius extinctionem ex facultate Apostolica iure constitutus fuit.

Atque etiam licet prior census absque solem- 141.
nitate impositus ab Ecclesia, minore, seu republica, adhuc tamen sors principalis versa in earum vtilitatem debetur, & est restituenda emptori cum redditibus, seu interesse, vsque ad restitutionem realem. Prout abunde videre est per Cencium *in tr. de censib. q* 88, *ex n.* 14 *cum multis seqq. vsque ad fin. & in q.* 19. *ex n.* 39. *cum multis seqq.* qui *n.* 45 *&* 46.
ex pluribus DD. & Rotæ decisionibus, in huius- 142.
modi censibus interesse iam esse taxatum per ipsum instrumentum eiusdem census, aliàs nulliter constituenti, & iuxta illius quantitatem esse liquidandum, imò liquidum iam esse.

Idem etiam procedit in censu imposito à mi- 143.
nore super suis bonis absque iuris solemnitatibus & decreto iudicis, vt nihilominus teneatur minor restituere sortem principalem versam in eius vtilitatem. prout pluribus comprobat Cencius *q.* 15. *ex n.* 40. *cum seqq.* Ideo cum prædictis casibus dures

adhuc obligatio restituendæ sortis cum interesse; nihil mirum, quòd secundus sensus pro prioris extinctione validus sit ex noua facultate, & adhibita noua solemnitate, quæ in primo defecit. ad latè per Nos tradita supra hac *p.c.7. à principio.* Quæ quidem non militant in maioratu euicto, & eius legitimo possessore, qui à principio ad nihil obligatus fuit ad censum impositum à non domino, nec vero possessore, nisi omnino probetur, & euidenter doceatur versum fuisse in eiusdem maioratus vtilitatem. Prout minore, & Ecclesia dictum est, vide quos latè congerit Hermosilla *ad l.4.tit.5.part.5 gl.7.ex n.21.cum seqq tom.2.fol 33.* & vbi supra *cap.8. ex.n.99. versic. ex quibus valde scrupulosa*, &c.

144. Aliud autem quod in eodem 8. argumento dicitur *n.* 46. iuxta terminos *l.Barbarius Philippus, ff.de officio prætor.* vt sustineantur gesta à publico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium vtilitatem. Verum est; & sic DD. intelligunt, & communiter interpretantur illam legem, vt procedat in iurisdictionibus, & aliis officiis publicis authoritate & vtilitate, non tamen in aliis officiis priuatis, nec etiam publicis authoritate, si sint vtilitate priuati, prout in tutore. sic latissimè declarant illam legem Doctores omnes *in d. n.46. citati.* & latè Azeued. *in l.2. num. 85.tit. 3.lib. 5.recopilat. & in l.8. tit.9. num.14. lib.3. recopilat.* Mascliard. *de probationibus consil.* 694. *n.* 88. *& 96. & 101.* vbi plurimos alios refert. Error autem communis tunc aliquando liberat errantem, hoc tamen procedit in his, quæ respiciunt officium personæ, non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur. prout ita text. *in d.l Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de regul. iur.* latè conciliat Tiraquell. *de legibus connubial. gl.8 n.152.cum seqq.* Auendan. io iis terminis alienationis bonorum maioratus *in tract. de censibus, cap.64 sub num.10. versic. fatear enim*, &c.

Et hinc est, quod rectè inquit Corneus *consil.96. vol.4.* & Raphael Cuman. *consil.154.* quod gesta per eum, qui gerit se pro principe, firma & rata sunt; & ideo ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona delinquentium, eaque alteri donare, & huiusmodi donationem valere, si bona habebat tanquam princeps, etiam gesta per eum valebunt, & firma erunt; etiamsi non esset verus princeps, sequitur Paul. Parif. *consil.1.n.66. volum 1.* Caldas Pereira *de renunat. emphyt. quæst.7.n.10 in fin.*

145. Ex qua doctrina infertur, quod licet alienationes factæ à possessore maioratus putatiuo, seu intruso non valeant; prout hactenus apertè probatum remanet: at ea omnia, quæ tangunt iurisdictionis annexæ maioratui exercitium, & administrationem, siue per suam personam immediatè, siue per iudices ab eo electos, & nominatos ordinariam, seu delegatam exercentes iurisdictionem, proculdubio omnia sustinentur ob bonum publicum, & communem vtilitatem ex *d.leg. Barbarius Philippus*, ita communiter intellecta, & declarata.

146. Nono argumento, de quo *n.47.* de institore putatiuo, non obstante mandati reuocatione, aut extinctione, contrahente, quantum ad text celebrem *in l.si quis mancipiis, §.si impubes, ff. de instit. actione.* satis ei satisfecimus suprà *ex n.109. cum seqq.* text. verò *in l.sed si pupillus, §.de quo palam ff.de institoria actione & l.quoties ff.de peculio.* parum obstant, cum

147. in reuocatione institoris præpositi non seruauerit dominus reuocationis, & inhibitionis formulam à iure præscriptam, nempe vt in eadem appotheca, seu taberna, cui fuit præpositus palam litteria præscripta pateat reuocatio & prohibitio contrahendi cum institore, vt cunctis pateat, & notum sit. Aliter vero per occultam inhibitionem non sit contrahentibus præiudicium, qui vt antea viderent institorem merces exercere, & tabernæ administratorem continuare. Idcirca de his contractibus tenetur dominus, ac si non reuocasset, nec prohibuisset, cum in hac materia idem sit, non reuocasse mandatum, vel occultè reuocasse, & non publicè, & sic per eundem dominum gesti intelliguntur contractus, cui consonat, quod superius diximus *ex n.109. & seqq.*

Sed vtcunque sit, nihil obest nostræ resolutioni, nam ipsi contractus gesti ab institore sustinentur in præiudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrari censentur super rebus ipsius domini, non tamen præiudicabunt tertio super re aliena in appotheca existente, quominus verus dominus eam possit vindicare, & euincere, qui est casus noster, prout late suprà *ex n.106 & seqq.* 148.

Decimo, & vltimo argumento, de quo *ex n 48. cum seqq.* tractanti de alienationibus rerum hæreditariis factis ab hærede putatiuo, vt sustineantur, satis abundè respondimus superiùs *ex n. 98. cum seqq.* & superiùs *ex n 86.* vbi apertè ostendimus hæredem putatiuum nullo modo posse alienare, vel contrahere super bonis hæreditatis in præiudicium veri hæredis euincentis, qui nisi ratificet hæreditate euicta, reiuendicare potest liberè, & absque vllo impedimento alienata. 149.

Quibus suppositis, inuincibilis remanet resolutio nostra, vt hypotheca super bonis maioratus, post modum à vero successore euicti per possessorem putatiuum etiam expressa adhibita regia facultate, non subsistat, nec transeat cum maioratu euicto in successorem verum euincentem, nec idcirco in concursus iudicio creditores isti admittendi sunt, saltem quoad graduationis sententiam respectu illius maioratus euicti. 150.

Quid autem erit dicendum de vero successore maioratus, qui in iudicio tenutæ duntaxat maioratum ab iniusto detentore euicit, an poterit intentare nullitatem, & rescissiunem censuum impositorum super bonis eiusdem maioratus ex facultate regia obtenta per eundem possessorem maioratu putatiuum ad excludendos creditores ei mutuantes; Tractabimus inferiùs hac *2. p.c.12.* quo loci examinabimus etiam resolutionem Christophori de Paz *in tract de tenut.40 ex num 20. & seqq.* dum longè post hæc scripta cum videmus tractantem illam quæstionem, an alienationes factæ per possessorem maioratus putatiuum ex facultate regia valeant in præiudicium veri successoris maioratum euincentis, qui videtur sub dubio tamen, inclinari contrariæ resolutioni; vt æquiori, ex aliquibus argumentis ex his, quæ nos considerauimus *hoc c.ex n.26. & seq.* quibus insuper apertissimè satisfecimus hactenus. Adhuc autem quatenus ipse contrariæ fortè sententiæ adhærere visus fuerit, sua fundamenta examinanda erunt, & apertè conuincenda *in d c.12* ad quem locum te remitto, quoniam vt ibi ostendemus, ipse author non videtur contrariam nostræ resolutionem firmiter sequi, sed sub dubio tantum. 151. 152.

CAPVT X.

Esto quod hypotheca in bonis maioratus (postmodum per tertium euicti) imposita per possessorem putatiuum ex facultate regia non subsistat, an verus successor euincens possit illam expressè, vel tacitè per continuationem solutionis ratam habere?

SVMMARIVM.

Facultatem, in se nullam impetratam à possessore maioratus putatiuo ad imponendum censum, successor legitimus, qui maioratum euicit, an possit tacitè, vel expressè ratificare, & approbare, num. 1. & sequentibus.

Hypothecam in bonis maioratus, duo sustinent, regia facultas, & dominium ex parte possessoris impetrantis, num. 2.

Actus quotiens corruit ex defectu consensus alicuius, quandocunque superueniat actus revalidatur, numero 3.

Defectus consensus veri domini in imponenda hypotheca, quandocunque superueniat confirmatur, quoad omnes iuris effectus, n. 4.

Res aliena pignori obligata, si debitor consequatur dominium, pignus conualescit, n. 5.

Contractus, & alienationes facta ab harede putatiuo non teneri in praiudicium veri haredis, n. 6.

Hares tamen legitimus post euictam hareditatem potest contractus à putatiuo gestos intuitu hareditatis ratificare, & approbare, num. 7.

Facultas regia ad alienandum bona maioratus, qua predecessor vsus non fuit: potest successor vti, n. 8.

Per actum nullum facultas faciendi concessa non consumitur, sed durat, quousque validè ea vtatur, numero 9.

Per actum nullum res non desinit esse integra, numero 10.

Prohibitus alienare sub pœna priuationis, si facultate, quam impetrauit, vsus non fuerit, pœnam non incurrit, num 11.

Idem quando facultate vsus fuerit, sed nulliter, & inutiliter. num. 12.

Ratificatio actus admittitur dum res est integra, sicut si integra non sit, num. 13.

Harede putatiuo contrahendo nomine proprio legitimus, qui hareditatem euicit, ratificare nequit, numero 14.

Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, n. 15.

Hares putatiuus contrahens super re ad hareditatem pertinente, tanquam hares contraxisse intelligitur, num. 16.

Quod meo nomine non est gestum, possum in mei praiudicium ratum habere, num. 17.

Ratificatio non tantum verbis, sed fortius facto fieri potest, num. 18.

Si factum sit determinatum, & concludens ad consensum inferendum, & prasumendum, secus si sit indifferens, & non pracisè concludens, n. 19.

Ratificans, ignorans nullitatem contractus etiam per mille actus approbatiuos à se gestos illum ratificare non intelligitur, ex defectu consensus, numero 20.

Soluens, vel faciens aliquam petitionem, credens ad id teneri, non praiudicat iuri suo, quia errauit, numero 21.

Idem de re cognitione erronea, num. 22.

Contractus gestus sub falsa causa, & sub falso supposito, quod detegitur falsum non tenet, n. 23.

Partitio bonorum cum harede putatiuo per errorem non tenet, num. 24.

Facultas, & dispensatio tenet, etsi impetretur sine mandato, num. 25.

Secus in rescriptis ad lites, quorum impetratio speciale requirit mandatum, num. 26.

Facultas ad alienandum bona maioratus potest à tertio pro possessore validè impetrari, n. 27.

Census impositio super bonis minoris absque decreto nulla est ipso iure, num. 28.

Minor factus maior potest censum nulliter impositum tacitè per continuationem, solutionis, vel expressè per recognitionem ratificare, num. 29.

Et censum tacitè vel expressè ratificatum non potest quis vlterius impugnare, num. 30.

In census ratificatione debet concurrere scientia nullitatis, alias ratificatio non tenet, n. 31.

Successorem, qui à putatiuo possessore (censum super maioratu imponente ex regia facultate) maioratum euicit, non posse tacitè, nec expressè, contractum ratificare absque noua facultate: verior, & certior opinio est, num. 32.

Validitas alienationis bonorum maioratus ex duobus pendet ex regia facultate, & ex consensu legitimi possessoris simul concurrentibus, num. 33.

Consensus, aut confessio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à sua voluntate contrahentis, num. 34.

Verba enuntiatiua tunc dispositionem induunt, quando proferuntur super iis, qua dependent à sola partium voluntate, num. 35.

Alienatio bonorum maioratus vt valeat, duo pracisè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota subuertitur alienatio, & obligatio, num. 36.

In legitimo successore euincente maioratum à putatiuo, licet adsit dominium ad ratificandum gesta à putatiuo, deficit tamen regia facultas, numero 37. & seqq.

Facultas ad alienandum bona maioratus impetrata à possessore putatiuo fit duabus qualitatibus, qua in eo non verificantur, num. 38.

Facultas non trahitur ad id, quod Principi est incognitum, num. 39.

Dispositio omnis facta sub aliqua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam, num. 40.

Concessum sub falsa credulitate non valet, numero 41.

Commissum iudici tanquam iudici, si iudex non sit extinguitur, num. 42.

Concessio facta contemplatione nominis, puta Imperatori heredi, & similiter, extinguitur extincto nomine, num. 43.

Facultas ad alienandum bona maioratus conceditur sub expressa conditione, con tanto que sean vuestros, y de vuestro maiorazgo, y estado, *numero 44.*

Sub conditione concessum, sub contraria conditione censetur ademptum, num. 45.

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, num.46.

Facultas ad alienandum bona maioratus concessa sub aliqua qualitate, aut conditione, sub contraria intelligitur negata, num.47.

Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit intentio Principis concedentis, n.48.

Facultas ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo continet in se prohibitionem alienandi citra formam qualitatem, aut modum, n.49.

Alienatio facta à possessore maioratus putatiuo virtute facultatis a se obtenta est nulla, si postea detegatur non ad eum, sed ad alium pertinere maioratum, num.50.

Verus successor in maioratu non potest uti facultate ad alienandum obtenta ab intruso victo, cum nulla fuerit, num.51.

Nullitas contractus si pendeat ex defectu solemnitatis iuris, consensus partis, aut ratificationis nihil operatur, num.52.

Assensus Apostolicus superueniens alienante mortuo, an valeat absque consensu prælati, n.53.

Successor in maioratu non potest ratificare alienationem factam à prædecessore nulliter, nisi accedat valida facultas, num.54.

Alienationes facta virtute facultatis subreptitia, non possunt ratificari noua valida non impetrata, numero 55.

Super alienatione facta à prædecessore mortuo facultas impetrari non potest in præiudicium successoris, nec illius ratificatio valet absque noua facultate, num.56.

Alienante rem maioratus mortuo, impetratio facultatis non tenet, num.57.

Nec licentia, & consensus mariti in contractu ab vxore celebrato, superueniens mortua vxore, ibidem.

Nec consensus patris superueniens mortuo filio, ratificat contractum, ibid.

Actus nullus ex solo consensus defectu, conualidatur quandocunque accedente, n.58.

Actus nullus ex defectu consensus, & solemnitatis simul non validatur, nisi vtrumque concurrat in ratificatione, num.59. & 60.

Facultas emanata in confirmationem alienationis absque ea antea facta, non trahitur retro ad tempus contractus, sed operatur à tempore impetrationis, num 61.

Alienatio nulliter à prælato facta, vt ratificari valeat omnes iuris solemnitates debent nouiter adhiberi, num.62.

Pensio semel resoluta, & consolidata cum titulo beneficij ob defectum conditionis non reualidatur ex sensu partium, nec ex continuatione solutionis, nisi noua accedat gratia Papæ, n.63.

Ratificatio quatenus validet actum nullum, hypotheca medio tempore contracta, remanent infecta, num.64.

Facultas ad alienandum bona maioratus non transit re integra in successorem, etiam immediatum, numero 65.

Permissio vendendi concessa vni, non porrigitur ad successorem in illa re, num.66.

Concessio omnis, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis, num.67.

Facultas ad alienandum est stricti iuris, & propterea non extenditur ad successorem impetrantis, n.68. 69.70.71.& 72.

Facultates ad alienandum, & hypothecandum bona maioratus sunt odiosa, & restringenda, n.73.

Habilitationes ad alienandum sunt stricti iuris, quæ personam impetrantis non egrediuntur, n.74.

Facultates ad alienandum sunt dispensationes, numero 75.

Facultates ad alienandum, non extenduntur de vna re ad aliam, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, n.76.

Facultas ad alienandum est dispensatio, & solum habet locum in casu expresso, dicto numero 76, & 77.

Facultas ad alienandum, non extenditur de persona ad personam, num.78. & 79.

Facultas ad alienandum in vno casu, ad alium non extenditur, num.80.

Facultas ad alienandum non extenditur de credito ad creditum, seu debito ad debitorem, numero 81.

Etiam quod militet eadem, vel maior ratio, ibid.

Facultas ad alienandum pro soluendis decursis, non extenditur ad redditus recurrendos, numero 82.

Facultas ad alienandum propter æs alienum vrgens, non intelligitur de ære alieno contracto post facultatem, num.83.

Facultas super alienatione facta, non extenditur ad faciendum, nec è conuerso, n 84. & 85.

Quod intellige ignorante Principe actum iam gestum per veram, & specificam relationem, numero 86.

Facultas qua impetrans vsus non fuit, non transfertur ad successores in feudo, emphyteusi, & maioratu, n.87.

Concessio omnis ad aliquid faciendum in dubio censetur personalis, ad hæredes non transmissura, num 88.

Facultas ad alienandum est distinata ad faciendum, num.89.

Aliud est facultas ad contrahendum, aliud ipse contractus, n.90.

Aliud est dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipse matrimonij contractus, numero 91.

Facultatem Princeps concedendo ad alienandum, non est qui alienat, sed alienare permittit, & adimit impedimentum prohibita alienationis, numero 92.

Facere aliud est, aliud permittere, n.93.

Facultatem ad alienandum obtinens, si non alienet, nihil actum, & impetratum intelligitur, cum in suo sit libero arbitrio vti, vel non vti facultate, numero 94.

Facultatis virtute alienans an teneatur, alienare in publica subhastatione, num 95.

Assensus, & facultas ad alienandum non est actus de per se stans, qua deficiente contractu, nihil est, in quo figat pedes, num.96.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, potest impetrans non vti, veluti in toto, vel in parte, num.97.

Pensionarius obtinens à Papa facultatem transferendi pensionem, potest illam in tota, vel in parte transferre, num.98.

Facultas regia ad certam pecuniæ quantitatem mutuo accipientem, est diuidua, num.99.

Doctores contendentes, an facultas, qua in vita sua impetrans non fuit vsus, transeat in successorem,

vt

vt ea vtatur, clarè supponunt facultate vti vel non vti esse in arbitrio impetrantis, n.100.

Facultas ad alienandum non transit in successorem, vel haeredem, cum consistat in facto.101.

Priuilegia concessa à Principe potius personalia, quam realia praesumuntur, & ideo nec transibilia, num.102.

In facultate ad alienandum nihil adest, quod transmitti possit, cum ius non sit, sed mera facultas, & persona habilitas, n.103.

Ius adeundi haereditatem non transit in creditores, cum in bonis debitoris non sit, sed merè personalis facultas non transmissibilis, n.104.

Ius adeundi facultatiuum nec est actio, nec petitio, nec officium iudicis, nec aptum ad praescriptionem, num.105.

Facultas ad alienandum quando contineret ius aliquod habile ad transmittendum transire in haeredem impetrantis, non in successorem maioratus, qui haeres non est, n.106.

Facultas à legitimo possessore obtenta, si non transit in successorem; multo magis translatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruso, numero 107.

De non ente ad ens, non potest fieri transitus, numero 108.

Facultas superueniens post venditionem reuocatam non reperit materiam existentem, qua possit radicari, n.109.

Vassallus si obligauit omnia bona sua, consensus domini superueniens non operatur super bonis feudalibus, quae in obligatione non comprehendebantur. n.110.

Ratificatio non cadit super non ente, & ideo noua obligatio requiritur, n.111.

Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio scriptura plus non operatur, quam in eo expressè, aut virtualiter contenta, n.112.

Facultas realis, respiciens vtilitatem maioratus, an transeat ad successorem, n.113.

Si facultas impetretur nomine ipsius maioratus, transit in successorem, n.114.

Ad facultatis translationem in successorem certa regula dari non potest, sed attendi debent eiusdem verba & quo nomine sit impetrata, & alia circumstantia consideranda, n.115.116. & 117.

Facultas etiam realis, & nomine maioratus impetrata à possessore putatiuo, & tanquam nulla, & inefficax nequit in verum successorem, qui maioratum euicit, transire, n.118.119. & 120.

Verus successor, qui maioratum euicit, non potest vti facultate impetrata per intrusum, nec eius virtute alienata de facto per eum, ratificare, numero 121.

Reprobatur communiter Afflictis, contrarium autumaut, n.122.

Nullitas quando solum consistit in executione facultatis, non consumitur potestas, secus si nullitas versatur in eadem facultate, & sic in radice, numero 123.

Gratiam potest pro alio quis impetrare, etiam sine mandato, n.124.

Si aliter gratia vitiosa non sit, n.125.

Gratia à tertio impetrata non habente ius, non pro alio, sed pro se, & nomine proprio, nec sibi, nec alteri prodest, n.126.

Gratia per tertium impetrata nomine alterius sine mandato non operatur, quousque sequatur ratificatio, n.127.

Facultas ad alienandum potest à tertio pro possessore maioratus impetrari absque mandato, debet tamen ab isto ratificari, tribus concurrentibus, n.128.

Facultas ad alienandum non potest impetrari nisi per verum dominum, & possessorem maioratus, num.129.

Molina, & Ludouici de Auendaño doctrina singularis in proposito adducitur, ibid.

Declaratur si gratiam a tertiò impetratam pro vero domino, & legitima maioratus possessore non sit ab isto ratificata, n.130.

Minor factus maior absque vlla iuris prohibitione potest ratum habere, quod in minori aetate inutiliter gessit, n.131.

1. DIFFICILLIMAM, celebrem, tamen aggredimur controuersiam; quae in iudicio concursus assiduè contingere potest; an creditor ad bona maioratus, quem legitimus successor post hypothecam impositam à possessore putatiuo, expressa adhibita regia facultate, euicit, excludatur ob inualidam impositionem, & nullam facultatem iuxta nostram resolutionem manifestè comprobatam de qua suprà *capite antecedenti* & vlterius infrà hac 2 *parte*, *capite* 22. *per totum*, possit nihilominus creditor se tueri expressa, vel tacita approbatione, ratificatione, seu consensu superueniente eius, qui tanquam verus, & legitimus successor euicit maioratum, & ab intruso, seu putatiuo possessore auocauit, virtute illius facultatis per putatiuum impetratae, alia noua non accedente?

2. Et partem affirmatiuam, posse nempe censum illum sic impositum ratificare, & expressè, vel tacitè approbare verum successorem euincentem, validissima sustinent iuris fundamenta. Primum, quoniam vt bonorum maioratus alienatio, & hypotheca subsistat, duo requiruntur: facultas regia qua dissoluuntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris) aliud dominium ex parte possessoris maioratus, quorum alterum si deficiat in hac bonorum obligatione corruit penitus alienatio, & hypotheca. De his duobus requisitis altius peregimus *in capite antecedenti*, *ex numero* 59. *cum multis sequentibus*. Sed sic est, quòd in hac, de quâ agimus, hypotheca, & obligatione defecit duntaxat veri successoris consensus, cum facultas expressa adfuerit. Ergo quotiescunque superueniat consensus tacitus, vel expressus, seu approbatio veri domini contractus conualescent, & hypothecae subsistent.

3. Consequentia probatur, quia quoties actus corruit ex defectu consensus alicuius requisiti ob eius praeiudicium, semper, & quandocunque superueniat, reualidatur, perinde ac si à principio in ipso actu concurreret, ex Bart. doctrina *in l. si quis mihi bona, §. iussum*; *n.5.* & ibidem Ias. post alios *n.* 41. *& seqq. ff. de acquir. hared.* per text. *in l fin. C. ad Macedonian. cap. cura, cap. suggestum cum similibus de iure patron.* Rolandus à Valle *cons.* 97. *ex n.* 14. *cum multis seqq. l.1.* Hieronym. Gabriel. *cons* 2 *n.1. cum seqq. lib.1.* Paul. Paris. *de resigna lib.8. quaest.* 10. *n.5. cum seqq. vsque ad n.23.* & plurimi alij. Hieronym. Gonzalez *de alternatiuis, gl. n.447. n.33.* & per consequens si per verum successorem, & dominum, postquam maioratum euicit, expressus, vel tacitus praestetur, debet conualidari, & confirmari ius creditorum, & per eum suppleri defectus à principio existens.

4. Secundum, quoniam licet rei alienæ hypothe-
ca non valeat ob defectum consensus veri domi-
ni: tamen quandocunque superuenerit; hypotheca
in illa re confirmatur, & conualescit quoad om-
nes iuris effectus, iura sunt expressa *in lege si fun-
dus, 6. § si nesciente. ff. de pignorib.* In hæc. *Si nescien-
te domina res eius hypotheca data sit, deinde postea
dominus ratum habuerit: dicendum est, hoc ipse, quod
ratum habet, voluisse eum retrò currere ratihabitio-
nem ad illud tempus quo conuenit, voluntas autem fe-
rè eorum demum seruabitur, qui & pignori dare pos-
sunt,* textus etiam *in lege aliena res pignori volunta-
te domini dari potest. Sed etsi ignorante eo data sit, &
ratum habuerit: pignus valebit 20. ff. de pignor. actio.
vbi glossa verb. valebit.* Dicit, *ab initio, & ab eo tem-
pore, quo conuenit,* &c. textus *in lege si probaueris.
Codice si aliena res pignor. data sit, leg 4. leg. quæ præ-
dium, eodem titula, lege in diem 19. ff. de aqua pluu.
arcen. leg. 1. §. 1. ff. quæ res pignori oblig poss. leg. 1. §. 1.
leg. quemadmodum, §. 1. & § quod dicitur. ff. de pigno-
ribus, lege rem alienam, & lege 41. ff. de pignorat.
actio.* bonus textus *in lege frater vester. Cod si com-
munis res pignor. data sit, l. si probatum, Cod. communi
diuid. frater vester. Cod. commun. vtriusque iudicij.*
Cum aliis. Ergo cum ij contractus nulli fuerint ex
solo defectu consensus veri domini, & maioratus
successoris; suppleri, & conualescere debent per
eius consensum, & approbationem superueoien-
5. tem, in tantum quod si res alieoa à non domino
fuerit obligata creditori; sed debitor eiusdem rei
postmodum dominium consequatur, hypotheca
conualescit, *leg. cum res qua nondum, Cod si aliena
res pignor. data sit, leg. in princip. ff. de pignor. leg. rem
alienam, ff. de pigneratitia actione.* Sed an actio di-
recta, uel vtilis aquiratur creditori, latè disputat
Hugo Donell. *in tractatu de pignor. capite 7. per
totum.*

6. Tertium probatur, quia contractus quilibet,
transactiones, distractiones, obligationes, & hypo-
thecæ factæ ab hærede putatiuo tanquam hærede,
& intuitu, & contemplatione hæreditatis, seu de
rebus ad eam pertineotibus, licèt vero hæredi non
noceant, nec prosint, ex singulari text *in leg. si tibi
decem § fin. ff. de pactis,* textus *in lege Imperatores,*
7. *§ fin. ff. de transactio.* Nihilominus tamen eos con-
tractus potest verus hæres post euictam hæredita-
tem ratificare, approbare, & in eos consentire, ei-
demque adstriogitur, ac si ipse à principio consen-
sum præstiterit, *l. at vbi 27. §. certi ff. de petit. hæredi-
tat. in text. l. si possessor, §. cum suus ff. eodem,* & est
communis Doctorum sententia, quam adduximus,
& resoluimus copiosè comprobantes *in cap. ante-
cedenti ex num. 89. cum multis sequentibus.* Ergo per
ratificationem veri successoris in maioratu euicto
iure creditorum, qui cum putatiuo possessore con-
traxere confirmantur.

8. Quartum, quoniam in hac ratificatione coo-
currunt omnia, quæ concurrere debent ad iusti-
tiam, & legitimitatem alienationis rerum maiora-
tus; consensus, scilicet, veri domini, & successoris
legitimi. Licentia & facultas regis, quæ licet con-
cessa fuerit prædecessori putatiuo, ea vti poterit
successor in eodem maioratu, siue ea vsus non fue-
rit prædecessor, qui mortuus fuit ante eius vsum,
Vt tenet Afflictis *in c. imperialem in princip. n. 35.
de prohibita feu aliena.* & ex Bald. *in cap. 1. §. Mar-
chio n. 4. qui feuda dare poss.* Gregor. Lop. *in leg. 6.
tit. 11. p. 6. verbo, que la pudiesse vender, colum 9.
vers. item pone, quod rex,* dicens quòd quando pos-
sessor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad
alienanda, seu hypothecæ subiicienda bona ipsius
& ad maioratus vtilitatem, si ea, morte præuentus,
vsus non fuerit; successor in maioratu ea vti po-
terit.

Siue etiam ipse impetrans facultate vsus fuerit, 9.
nulliter tamen, & inutiliter, ita vt ob aliquem iu-
ris defectum alienatio non teneat, cum per actum
nullum potestas faciendi non consumatur, sed du-
rat, vsque quo valide agatur. Ex Tiraquell. *in lege
boues, § hoc sermone in 1 limitat. ex n. 1. cum plurim.
seqq.* Mol. *de primagen. lib. 2. c. 4 n. 38.* vbi latissimè
Paz *de tenuta cap. 34 n. 51.* Giurba *cons. 35. n. 25.* ex
quibus, & aliis plurimos nos *de retent Bull. 2. part.
cap. 12. §. vnic. num. 46.* quia non præstat impedi-
mentum, quod de iure non sortitur effectum. Ex
iuris regula.

Et quia per actum nullum res non desinit esse 10.
integra, prout abundè diximus *in nostris comment.
de supplic. ad Sanctiss. 1. p. c. 10. ex n. 113. cum seqq.*
& iterum *2. p. c. 12. ex n. 38. cum seqq.* quibus locis
singulares videbis doctrinas, in proposito. Atque
ideo tempore euicti maioratus, & præstiti consen-
sus, & ratificationis veri domini; facultas regis
reperitur in eodem, & primitiuo statu, quod erat
tempore concessionis, cum per alienationem nul-
lam consumpta non fuerit. Idem etenim est ali-
quid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

Et in similibus terminis facultatis regiæ impe- 11.
tratæ ad alienandum, seu hypothecandum bona
maioratus, quando per fundatorem prohibita fuit
impetratio facultatis sub pœna priuationis ipso
iure, vt in eam non incidisse intelligatur possessor
maioratus, quando facultate impetrata vsus non
fuit, forte morte præuentus, latè disputat, & resol-
uit Mieres *de maioratus 4 part. quæst. 11. ex num. 18.
cum seqq.* Vel quando licet ea vsus fuerit nulliter
tamen, & inutiliter. Prout exactè examinat, & 12.
æquiorem dicit Mieres ipse *eadem 4. part. quæst. 13.
per totam.*

Comprobatur ex eo, quod ratificatio omnino 13.
admittitur, quando res adhuc ast integra, prout
hic; secus quando integra iam esse desierit, Alex.
consil 78. num. 23. lib. 5. Alexand. Trentacinq. *var.
resolut. lib. 2. tit. de procuratorib. resolut. 9. n. 7.* Card.
Tuschus *littera R. conclus. 21 num. 23.* Polidor. Ri-
pa *obseruat. 124. num. 1. & per totam obseruat.* qui,
& Trentacinq. ad longum de hac distinctione
tractarunt.

Quintam nec dicatur, quod possessor putatiuus 14.
nihil egit nomine veri, & legitimi successoris, qui
maioratum ab eo euicit postmodum, imo suo pro-
prio nomine alienasse, & contraxisse cum credi-
toribus, cum bona fide ductus putasset ad se, non
ad alium veram successionem spectasse. Ad cele-
brem, & valde difficilem text *in leg. Imperatores 3.
§. fin ff. de transact.* vbi de hærede putatiuo contra-
hente, & transigente cum creditoribus hæredita-
tis, non nomine veri hæredis, qui postea eam eui-
cit, contraxisse dicit Vlpianus, atque propterea ex
eo contractu verum hæredem se iuuare non posse,
nec tacite ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo,
ibi. *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non
posse, quia nec cum eo ipse transegit, nec negotium
Sepitiy* (scilicet veri hæredis euincentis) *Mæuius
gerens accepit.* Mæuius namque in casu illius tex-
tus hæres putatiuus erat. Et quia ratum quis habe- 15.
re non potest, quod suo nomine non est gestum,
*ex capite ratum 9. de regul. iur. in 6. capite cum
quis*

quis, de sentent. excommun. lib. 6. cap. cum ad sedem,
de restit. spoliat. l. si pupilli, §. sed si ego. ff. de neg. gest.
l. si seruus ff. de precar.
16. Quia respondetur, vt semper quod quis, vti hæ-
res, & possessor maioratus, & de re hæreditatis, &
maioratus contrahit, hæreditatis, & maioratus in-
tuitu contraxisse intelligitur, atque ideò verus suc-
cessor in hæreditatem, vel maioratum rectè ratifi-
care potest contractus gestos a putatiuo, & ex eo
agendo, & excipiendo se iuuare potest, cum hoc
modo tacitè eos approbare, & ratificare intelliga-
tur. Sic latissimè comprobantes resoluimus ex
communi Doctorum in cap. antecedenti, ex n. 89.
cum multis seqq. & ex n. 86. & seqq. vbi ex aliis Do-
ctoribus, præcipuè Francisc. à Ponte consil. 38. re-
spondimus. tert. in dict. l. Imperatores, §. fin. loqui in
contractu facto extra rem hæreditatis, licèt eius oc-
casione, latius per te locis citatis videre poteris.
17. Deinde, quia dicta regula, ratum, de regulis iuris,
non procedit in præiudicium ratum habentis,
quia etiamsi actus suo nomine gestus non fuerit;
cum in sui præiudicium ratum quis habere potest.
l. si fundus, §. 1. ff. de pignor. l. mater, vbi gloss. & Bald.
C. de rei vendicatio. cum multis aliis apud Tiraquel-
lum de retractu lignagier, §. 1. gloss. 9. numero 255.
Trentacinquius variarum resolutionum, lib. 2. tit. de
procur. dict. resolut 9. num. 10. Caualcanus decis 19.
n. 4. part. 4. Ozascus decisione Pedemont. 138. n. 18.
Turreccius consil. 52. num. 14. Giurba in consuetud.
Messanens. cap. 9 gloss. 5. num. 44. part. 1. Surdus con-
sil. 83. num. 14 Tuschus liter. R. decisione 10. n. 10.
Igitur verus successor, qui maioratum à putatiuo
hypothecæ subiiciente bona maioratus facultate
regia, euicit; vti verus dominus ratificare poterit
18. expressè, vel tacitè continuando solutiones annuo-
rum redditutum, cum ratificatio, non tam verbis,
quàm, & multo magis, factis fieri possit, l. Paulus,
ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de instit. & subst.
19. l. pro herede, ff. de acquirend. hered. quando nempe
factum est determinatum, & concludens ad con-
sensum inferendum, & præsumendum, vt sit secus,
quando nempe factum sit indifferens, & non præ-
cisè concludens. Marius Antoninus variar. resolut.
l. 2. resolut. 21. n. 89. post Mascard. de probat. conc. 45.
num. 5.
20. Ita tamen vt ratificans certus sit de causa, ex qua
nullitas contractus, & defectus proueniat, aliàs si
conscius, & certus non sit, etiam per mille actus
inducentes approbationem, & ratificationem, ratifi-
catio non induceretur, nec actus conualesceret,
nec validatur; nihil enim volitum, quin præcogni-
tum: atque ideo consensus deficit, deficiente certi-
tudine, cum hos actus fecisse videatur intelligens
ad illos teneri multas & singulares doctrinas vide-
bis in nostris commentariis de retentione Bullar. 1.
part. c. 3. §. vnic. ex n. 26. & seqq. & sursum.
21. Hinc qui soluit, vel facit aliquam partitionem,
credens ad id teneri non præiudicat suo iuri, quia
id per errorem fecisse intelligitur, si re vera de iu-
re non tenebatur, text. capitalis in l. post diuisionem,
C. de iuris, & facti ignoran. l. 3. §. subtilius, ff. de con-
dition. ob causam l. si, qui putat ff. de acquirend. here-
ditat. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, n. 41. circa prin-
cip. & ad finem latissimè Nicolaus Garcia de benefi-
ciis, 3 part. c. 2. n. 241. & seqq. qui plurimos Docto-
res & Rotæ decis. ad id conducit videndus abun-
dè etiam Mieres de maioratu 4. part. quæst. 20. n. 69.
22. & quæst. 35. n. 45. & seqq. vbi etiam de recognitione
erronea de qua etiam latissimè per Antonin. Ama-
tum variarum resolutionum 67. ex num. 62. & seqq.
& à num. 97. Marta consil. 96. à n. 40. vbi de contra-
ctu facto sub causa falsa, falsoque supposito quod
sit nullus; contractus enim gestus, & dispositio 23.
facta sub causa, quæ detegitur falsa, nullus, nulla-
que est ex defectu consensus, plures Doctores per
Rotam decisione 373. per totam, & decisione 412.
apud Cencium post tractatum de censibus, Ioannes
Gutiertez de iurament. confirm. 3 part cap 7. per to-
tum, vbi de partitione cum hærede putatiuo per 24.
errorem, vt non teneat, plurimas alias doctrinas
videbis infrà 3 part. cap. 1 ex n. 88. vers. secundò hac
pars fulcitur, &c.
Sextò probatur, quoniam etsi possessor putatiuus
non fuerit legitima persona ad impetrandam facul-
tatem, & dispensationem ad alienandum bona
maioratus; tamen ex quo fuit concessa à principe 25.
ad eius petitionem, id sufficit, vt sustineatur, text.
est in l. vniuersi 6. C. de precib. imperat. offerend. de-
cidens, non referre à quo impetratum sit priuile-
gium, dummodo à principio concessum sit. Quo-
niam ad impetrandam dispensationem, vel quam-
libet aliam gratiam à principe non requiritur man-
datum eius, pro quo impetratur; siue sit ad benefi-
cium, siue ad matrimonium, c. si motu proprio, de
prabendis in 6. ibi, secus si ad petitionem illius, vel
alterius pro eodem, latissimè plures Doctores con-
gerens tenet, & disputans resoluit Thom. Sanchez
de matrimonio lib 8. disput. 26. per totam, vbi secus 26.
de impetratione rescripti ad lites, quæ speciale
mandatum exigit, vt alteri, pro quo impetratur pro-
sit. Igitur in hac veri successoris approbantis alie-
nationem ratificatione omnia concurrunt, quæ de
iure requiruntur ad validam alienationem bono-
rum maioratus; consensus scilicet, veri domini, &
valida dispensatio, seu facultas regia.
Et quod facultas ad alienandum bona maiora- 27.
tus possit ab vno pro alio, nempe possessore impe-
trari absque mandato, probant ex Moneta de com-
mutat. vltimarum voluntatum, cap. 7. n. 415. & 416.
Melchior Lotberius de re benefic. lib. 3 quæst. 1. n. 32.
Gonzalez ad reg 8. Cancellar. gloss. 63 n. 16. Nogue-
rol. alleg. 32. n. 117.
Septimò hæc pars concludenter probatur, nam 28.
licet census impositio, facta per minorem super
suis bonis absque decreto iudicis, & aliis iuris
solemnitatibus, sit nulla ipso iure, prout latè vide- 29.
re est per Cencium de censibus. quæst. 15. à princ. &
ex n. 17. tamen si ipse minor, postquam fuit factus
maior viginti quinque annis, censum præfatum
soluit, vel recognouit, conualidatur præcedens in-
ualida impositio, prout ex nunc ex nouo consen-
su, & tacita ratificatione, orta ex continuatione
solutionis, l. si præteritus, ff de bonorum possession. con-
tra tabul. l. si proponas, §. 5. ff. de inoffic. testam. per
quæ iura Natta consil. 45. n. 20. lib. 1. Menoch. con-
sil. 561. n. 12. & seqq. l. 6 Boccacius in tractat. de cen-
sib. part. 2. n 144 Decius consil. 665. n. 2. Crauetta con-
sil. 188. n. 5. Mascard. de probationib. consil. 915. Ce-
phalus consil. 51 n. 14 & seqq. l. 1. Gabriel. consil. 13.
n. 13. l. 10. latissimè per Cencium de censib. dict.
q. 15. ex n. 21 cum multis seqq. dicentes amplius præ- 30.
terea census huiusmodi impositionem non posse
impugnari. Sequitur Hermosilla ad lib. 4. gloss.
12. num. 55. tit. 5. partit. 3. tom. 2. fol. 44. Saltem
si in hac tacita ratificatione concurrat scientia 31.
imponentis, censum esse nullum ex defectu so-
lemnitatum, vt paulo ante diximus ex n. 20. vers.
ita tamen vt ratificans. &c. & in terminis plurimis

citatis probat Cencius *vbi proximè sub n.22. vers.*
prout tacita ratificatio. Ergo pariter dicendum erit
in censo imposito nulliter ex defectu dominij, ex
facultate regia per possessorem maioratus puta-
tiuum, vt conualescat per tacitam, aut expressam
ratificationem subsequutam, & factam per verum
successorem, postquam maioratum euicit, & pos-
sedit.

Quæ quidem omnia, & singula fundamenta in
se verissima sunt de iure, & proculdubio euincunt,
& efficaciter concludunt in ratificatione valide fa-
cienda per successorem legitimum eorum, quæ pos-
sessor putatiuus maioratus ante euictionem gessit,
& contraxit, sub hac suppositione, vt adhuc per-
duret, & valida fuerit à principio facultas regia
ad alienandum, seu hypothecæ subiiciendum bo-
na maioratus à se impetrata.

32. Mehercle animum meum arriperent tot legiti-
ma fundamenta si intensa cogitatio illum non
præuenisset ex alio longè potiori, illis tamen mi-
nimè obstantibus, contraria opinio probabilior
mihi videtur, vt scilicet legitimus successor, qui
maioratum euicit à possessore putatiuo alienante
ex facultate regia, non possit approbare, & ratifi-
care contractus, eius virtute gestos absque noua
facultate.

33. Ad quod sentiendum inuincibilibus moneor
(vt arbitror) fundamentis: Quorum præcipuum
est, quia validitas huius alienationis nullomodo
pendet à solo consensu successoris, & veri posses-
soris; sed simul à gratia, & facultate regis, ergo
cum gratia deficiat (vt euidenter statim ostende-
mus) ipsius consensus, etiam expressus, nihil ope-
rari potest, nec eidem, nec maioratui præiudicare.
Latè, & optimè Gratianus *disceptat. forens. tom. 3.*
c.782. n 8. & seqq. & tom.1. c.116 ex num.42. vsque
ad n.57. Castillo *tom.5 cap.111. n.4. in fin.* melius
Surdus *decis.104. num.3. & consil. 403. n 77.* Ioan.
Anton Bellonus *consil.12. num.54. & cons.81. n.15.*
& consil.18. n 3. & sequentibus, & n. 26. cum seqq.
qui loquuntur in quolibet consensu, & confessio-
34. ne, quando actus non pendent à sola voluntate
contrahentis, vt nihil operentur; qui plurimos
alios allegant, & vlterius infra comprobabimus,
facit etiam, quod Castillo latè cumulans *contro-*
uersiar. lib.4. cap 46. ex num.28. & ex num.41. quòd
35. verba enuntiatiua tunc dispositionem inducunt;
quando proferuntur super his; quæ dependent à
sola voluntate partium, & super quibus ipsæ li-
berè, & absque alterius interuentu possunt dispo-
nere, quam doctrinam copiosè prosequitur, &
roborat multis Doctoribus laudatis.

36. Ad valorem etenim alienationis bonorum ma-
ioratus duo præcisè copulatiuè requiruntur, do-
minium scilicet ex parte possessoris impetrantis;
& facultas regia ad submouendum prohibitæ alie-
nationis impedimentum, quorum altero deficiente,
tota subuertitur alienatio, & obligatio bonorum
maioratus. De iis duobus essentialibus requisitis
abundè egimus *in cap antecedenti, ex num.60. cum*
37. *multis sequentibus*, & licet verum sit, quòd in vero
successore adsit dominium ad ratificandum ex tot
fundamentis consideratis à principio huius cap. ta-
men omnino deficit regia facultas, tum quia pri-
ma à putatiuo impetrata nulla fuit, tum quia licèt
valida fuisset, non transit in successorem, & esto,
quòd casu aliquo aliàs transiret, non procedit in
terminis nostræ quæstionis.

38. Et quòd facultas concessa à Principe possessori
maioratus putatiuo sit; nulla probatur. Tum quia
ei fuit concessa sub duabus qualitatibus, & con-
ditionibus, vna præcisè subintellecta; altera ex-
pressa. De prima, quoniam ipse impetrauit tan-
quam verus possessor maioratus, atque etiam à
Principe fuit concessa eidem, vti possessori vero
maioratus, nec aliter concederet in bonis alienis
princeps, si id sciret, & ei rerum alienarum fieret
expressa mentio. Nam facultas, & assensus regius, 39.
non trahitur ad id, quod Regi est incognitum, &
sic nec ad verum successorem de cuius iure non
fuit facta Principi relatio, vt patet text. *in leg. cum*
Aquilan. ff. de transactio. tenent Ioan. Andreas *in*
cap. imperialem de probib. fendi alien. & Marinus
Frecia *de subfeudis lib.2. de author. Baron. authori-*
tat. 1. quæst.4. n 5. & seqq. fol.126. vbi *n.9.* dicit, quod
Rex in assensu non vult disponere de alieno, inui-
to domino.

Omnis quippe contractus, & dispositio facta 40.
sub aliqua qualitate, restringitur ad qualitatem
expressam, & eius terminos non egreditur, *leg. fin.*
ff. de instit. actio. leg. si non subscriptis. Cod. de admi-
nistrat. tutor. abundè nos *suprà 1.p. cap.9. ex n.76.*
versic. ita etiam ipso mandatarius, &c. Et sursum,
& hac 2.p. cap 9. ex num.3. & seqq. & faciunt, quæ
suprà num.20. versic. ita tamen, vt ratificans, & n.6.
seqq. & quia concessum sub falsa credulitate non 41.
valet, sed vitiatur. Ita Socinus Iunior *cons.89 n.23.*
volum. 1. Beroius *consil.15. num.52. volum.3.* Petrus
Surdus *consil. 107. num. 15.* facit optima doctrina
Bartol. *in leg. si ita stipulatus, ff. de verbor. obliga-*
tionibus. Dicentis, quòd si iudici tanquam iudici 42.
aliquid committatur, si non sit Iudex, extingui-
tur Sequitur Surdus *decis. 30. num.4.* & quia con-
cessio facta contemplatione nominis, puta, Im- 43.
peratori, tutori, hæredi, extinguitur extincto no-
mine. Plurima simila exempla, & doctrinas con-
gerit Petrus Surdus *decis. 74. num. 7. cum seqq. &*
decis.322. à num.7. & decis.39. per totam, & nos *de*
retentio. Bullar. 2.p. cap.5. §.4. ex num.4 & seqq. adde
Petrum Surdum *consil. 445. ex num.18. cum seqq.*
vbi multa congerit in proposito *lib.3.*

De secunda qualitate, & conditione constat 44.
expressè ex facultatibus huiusmodi, quæ expediri
solent sub hac conditione. *Con tanto que sean vue-*
stros propios, y del dicho vuestro estado, y maiorazgo.
Et quod hæc facultas sit conditionalis, ita vt
hac conditione non verificata, penitùs reddatur
nulla, & omnes contractus eius vitute gestos pa-
riter corruere, & subuerti; validissimis fundamen-
tis manifestè probauimus *in cap. antecedenti n.96.*
cum multis seqq. & sursum *ex num. 59.* quæ vide
omnino.

Illis tamen & alia bellissima addere poteris, 45.
quod concessum sub conditione, sub contraria
conditione videtur ademptum, *leg. si legatum pure,*
l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. aliquando,
ff. de condit. & demonstratio. leg. quod purè, ff. quando
dies legat. ced. leg. si pecunia, ff. si certum petat. Fran-
cisc. Molin. *de ritu nuptial. lib.3. q.51. n.11. & 12.*
Petrus Surdus *consil. 129. numero 36.* Natta *con-*
sil.200. num 5. Cephalus *consil.17. num. 20.* Pede-
montan. *decis.166. num 4.* idem Surdus *consil.133.*
num.27. & consil.143. num.44. & consil.236. num.5.
& consil.294. n.8. Marescotus *variar. lib.2. cap.103.*
n.3. & num. 11. & quia idem operatur oppositum
in opposito, quod propositum in proposito, *leg.*
fin §. fin. ff. de leg.3. l qui quartam, leg. si ex toto, 46.
ff. de leg. 1. leg. Iulianus, §. si venditor, & §. si

procura

procurator, ff. de actionib. empt. l. sicut proponis 2. Cod. nuptiis.

47. Et insuper in terminis, quòd facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus, vel feudalia sub aliqua qualitate, aut conditione censeatur sub contraria conditione adempta, & reuocata; notanter tradit Pedemont. *decis. 164. num 4 cum seqq.* plurimis Doctoribus citatis Bursatus *consil. 171. n. 26. lib. 2.* Parisius *consil. 57 num. 52. lib 4.* & ex aliis notabile dictum asserit Mieres *de maioratu. 4 p. quaest. 11. num. 32.* &

48. sursum, idem Mieres *2. p. quaest. 4. illat. 8. num. 1. & num. 14.* dicens quod tunc deficit intentio, & consensus Principis facultatem concedentis.

49. Idem probat Rota *decis. 326. num. 5. p. 1. diuersor.* dum dicit, quòd licentia ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi circa formam, qualitatem, aut modum. Quam decisionem sequitur Sforcia *in tract. de fideicommiss. per alien. prohib. inducend. q. 25. n. 53.* Cyriacus *controuers. tom. 2. controuers. 364. num. 21. & controuers. 247.*

50. Et magis in specie, atque terminis nostris accedens resoluit Doctissimus Gregor Lopez *in leg. 10. tit. 26. part. gloss. 1. quaest. 4.* dicens, quòd alienatio facta per possessorem maioratus putatiuum, qui pro vero reputabatur, ex licentia regia ad idem à se obtenta, non valeat, si post modum detegatur maioratum non ad ipsum, sed ad alium verum successorem pertinere; quam obiter referens sequitur Noguerol. *allegat. 19 n. 22. in fine*, & alij DD. quorum specialem mentionem fecimus *in cap. antecedenti num. 227 & num 86. & sequentibus.* ex quo tum resolutione manifestè concipitur facultatem à putatiuo possessore maioratus impetratam non tenere, & insuper *infrà cap. 22 per totum*, vlterius comprobabitur.

51. Et quamuis superueniat veri domini, qui maioratum euicit, consensus, deficit tamen habilitas consentientis, obstante prohibitione fundatoris, & legis, quam non adimit illa facultas praecedens, cum nulla fuerit, ex omnibus fundamentis, etiam contrariae partis huius c. consideratis. Atque adeo nudus remanet eiusconsensus, qui nullus, & inefficax redditur, cum alienatio non pendeat à sola sua voluntate. Probant Surdus *consil. 128. ex n. 122. cum sequentibus*, & idem Surdus *decis. 33 à num. 13.* & iterum *consil. 128. num. 123. vol. 1.* Valenzuela

52. Velasquez *consil 177. à n 53.* qui post plures alios probant, quod quando nullitas actus pendent ex defectu solemnitatis, consensus partis, aut ratificatio superueniens nihil operatur; cum defectus non pendeat à solo partis consensu. Item probant Iuan. Andreas *in c. imperialem in principio, de prohibita feudi alien. per Federic.* Vincent. de Franchis *decis. 163 n. 9.* Roland à Valle *consil. 63. num. 52. volum 4.* Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 3. p. 1. ex num. 23. cum seqq.* allegat in simili Gutierrez *practicar. l. 2. quaest. 76.* Menchac. *de success. creat. lib. 1. § 4. num. 14.* Molin *de primogen. lib. 2. cap. 7. à num 12. cum. multis seqq.* sed

53. quid quando adest assensus Apostolicus mortuo praelato alienante absque consensu praelati, successoris. Optimè disputat Fontanella *vbi proximè ex d. n. 23. & sequentibus.*

54. Eleganter probat considerationem nostram Ludouic. Molina *de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 30. In haec: Cum enim res maioratus (vt infrà cap. 6. dicemus) non possint alienari, vt ex pretio illarum*

alia res in maioratu subrogentur, nisi regia facultate praecedente, atque per consequens venditio rei maioratus nulla sit, sequentes successores rem male alienatam reuocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem ex illo emptam ius aliquod non habebunt, nec etiam poterunt venditionem ratificare, nisi regia facultate praecedente, cum ea ratificatio vim alienationis obtineat, quam non possit facere ipse maioratus possessor, &c

Mieres etiam *de maioratu 1. parte quaestione 6. n. 13.* ibi, *Quod conuenit scire ad eos, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, vel ad faciendum maioratum qui ob aliquam causam subreptionis, vel obreptionis sunt inualidi, & antequam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum, vel aliam dispositionem: nam si prima dispensatio, aut facultas fuit inualida, non potest ratificari, aut confirmari in praeiudicium tertij, cui ius quaesitum fuit, nec assensus regius potest tertio praeiudicare,* &c. Pro qua doctrina plurimos DD. 55.

Et quod alienatio bonorum feudalium, facta absque consensu, & facultate regia, sit nulla, ita vt mortuo alienante facultas impetrata non valeat in praeiudicium successoris, & quatenus consensus, & ratificatio subsequatur, non sufficit nisi simul cum hoc consensu noua impetretur facultas; probat Andreas Isernia *in capite imperialem in principio penultimo, & vltima columna*, per quem, & alios tenet Ant. n. Capicius *decisione 115. n. 3. & 4.* & per Ioannem Andream *in capite 1. §. donare qualiter olim feud. pot. alien. & dicto capite imperialem, de prohibita feud. alien.* per Federicum tenet Thomas Grammaticus, *decisione 105 n. 120* pulchrè comprobat Marinus Freccia *de subfeudis libro 2. de auctoritate Barony, authorit. 1. quaestione 30. n. 9. & sequentibus, & n. 14. folio 158* 56.

Et quod eo tempore, morte nempe alienantis bona feudalia, impetratio assensus non teneat probant Patif. de Puteo *de reintegrat. feudos. c. 272. & cap. 273. 274. & 275.* Isernia *in cap imperialem, num. 15. de prohib. feudi alienat.* Franchis *decis. 86. num. 1. & decis. 116. ex num 7. & decis. 120. ex n. 3.* Capicius *decis. 115. num. 4.* Camerarius *in cap. imperialem, fol. 58.* Carleual. *de iudiciis tom. 1 lib. 1. titul. 3. disput. 23 num. 18.* Cephalus *consil. 617. num 168.* Manguillus *de euictione q. 36. sub num 18.* optimè Parisius *consil. 18. per totum, lib 1.* vbi multa congerit, quamplurimos alios Doctores cumulat Carleual *de iudiciis tom. 1. lib. 1. tit. 3. disput. 23. num. 18.* vbi adducit simile de statuto, quod contractus vxoris non valeat absque consensu mariti, istum interuenire, & interponi validè non posse mortua iam vxore, ex doctrina Paul. de Castro *consil 438.* quantum ad primum *n. 1. volum. 2.* sequitur Titaquell. *ad leg. connubial. gloss. 6. num. 18.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quaest. 69. n. 6.* Gutierrez *lib. 2 practicar. quaest. 23.* quod ex alio simili comprobat, de patre, cuius consensus si requiritur ad contractum filij, vt nihil prosit mortuo filio ad valorem, & existentiam contractus; alios allegat Carleual *loco citato d n. 28.* 57.

Et quia illi actus inualidi possunt ratificari per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinae in contrarium adductae à principio huius cap.) at quando actus est nullus non solùm ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitae, tunc vt nouus 58.

nouus operatur consensus, debent in hoc, & in ra-
tificatione concurrere, & adhiberi illæ omnes so-
lemnitates, & requisita à iure, vel ab homine or-
dinata ad illum actum perficiendum, quia hoc ca-
su iste actus non retrotrahitur, nec valet ex tunc,
sed ex nunc à tempore ratificationis solemniter
factæ, *leg. nuptiæ, 8. ff. de ritu nuptiarum, leg. si vt
proponis, leg. 2. Cod. de nuptiis.* Innocent. *in cap.
dilect. de emption. & vendit.* Geminian. *consil.* 528.
num. 4. Calcaneus *consil.* 57. *n* 6. Roman. *consil.* 12.
column. 2. Aymon Crauet. *consil.* 871. *n.* 10. *vol.* 5.
Decius *consil.* 532. *num.* 2. Socinus *versic.* 92. *n.* 11.
volum. 3. Hippolitus de Marsillis *in rubric. Cod. de
probat. num.* 343. Tiraquell. *de retractu lignag.* § 1.
gloss. 10. *num.* 87, Valenzuela Velasquez *consil.* 177.
num. 52. quos sequimur *in nostris commentar. de
Retent. Bullar.* 2. *p. cap.* 17. *sub num.* 52. *versic. al-
tera est ratificatio actus,* &c. Omnino videas supe-
riùs *hoc cap. ex versic. tum etiam, nam, etsi,* &c.
& ex num. 51. *&* 52.

60. Quibus adde multa singularia valde per Mie-
res *de maioratu* 4. *quæst.* 2. *ex n.*   *vsque ad n.* 15.
& ex n. 38. *vsque ad n.* 50. inclusiuè, quod bellis-
simè comprobat omnes huius fundamenti parti-
culas, omnino videndus, & Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15.
& seqq.

61. Et in terminis, quòd facultas regia emanata in
confirmationem, & approbationem alienationis
rerum maioratus præcedentis absque ea, & sic
nulliter ipso iure, vt non trahatur retrò ad tempus
alienationis antea factæ, sed ex nunc à tempore
impetrationis nouæ facultatis, vt valida reddatur
alienatio; probat ex aliis Mieres *vbi proximè nu-
mero* 106. *& sequentibus.*

62. Et quod in alienatione facta per Prælatum abs-
que solemnitate, vt capituli expressa, vel tacita
ratificatio, & approbatio inducatur, sit necessaria
noua solemnitas, & decretum validum, ita vt in
ratificatione cuntractus nullius debeant interueni-
re omnes solemnitates, quæ de iure requiruntur,
aliàs non tenent, plurimos refert, & sequitur Petrus
Surdus *decis.* 189. *num.* 14. & latius *in consil.* 28. *ex
n.* 120. *cum seqq.* Tiraquell *de retract. lignagier*, §. 1.
gloss 19. *n.* 87 *& decis* Pedemont. 166. *n.* 13 Rolandus
consil. 90. *n.* 50. *volum.* 1. & plures alij citati per Sur-
dum *d. n.* 120. *&* 121.

63. Hinc venit illud simile, quòd pensio à Papa ali-
cui concessa, si ex aliquo defectu sit nulla, vel ex
post facto nulla reddatur, & resoluatur ob defe-
ctum conditionis, sub qua gratia ipsa fuit conces-
sa, ita vt consolidetur cum titulo beneficij; quan-
tumuis partes ipsæ in soluenda, & exigenda pensio-
ne perseuerent continuent, & consentiant; nullo-
modo reualidatur ipsa pensio ex defectu nouæ gra-
tiæ. quæ ad id præcisè requiritur authoritate Apo-
stolica, cum conualidatio hæc non pendeat à
sola voluntate, & consensu partium, sed etiam à
Papa: latissimè, & optimè per Ioan. Anton. Bello-
num *consil.* 27 *per totum.* Barbosa *de iure Ecclesiast.
lib.* 3. *cap.* 11. *tit. de pension. ex n.*   5 *cum sequentib.*
& iterum *voto* 5. *à num.* 19   *seqq* Flaminn Paris.
de resignat. lib. 6. *quæst.* 2. *num.* 8. optima decisio
Mohedani 12. *de renunciatione.* Paulus Æmilius
decis. 309. *p.* 2. conducunt, quæ in similibus termi-
nis dixit Giurba *decis.* 55. *ex n.* 15.

64. Vnde fit, quod ratificatio, quatenùs valider
actum nullum antecedentem; & quòd inducat
nouum contractum, & operetur ex nunc à tempo-
re taplicationis; sequitur, quòd ea, quæ medio
tempore fiunt, vt hypotheca, pignus, interesse, &
interusurium sint omnino infecta, nec prosunt Vt
probant post Bartol. & Decium, Gratianus *in dis-
ceptat. forens. cap.* 124 *ex numero.* 22. Petrus Surdus
decis. 146. *num* 5. 10. *&* 13. & per doctrinam Bart.
in lege obseruare, ff. de officio Proconsul. Franciscus
Mancin. *in decis. Delphinal.* 166. *num.* 16. *p.* 1. Mar-
tha *consil.* 79. *num.* 10. *&* 11 *&* 12. quos sequimur
vbi proxime de retent. Bullar. 2. *p. cap.* 17. *sub n.* 52.
versicul. altera est ratificatio actus, &c. Surdus *dicto
numero* 52. *versic vltra quos, & quod,* &c. Igitur hæc
ratificatio deficiente penitùs facultate regia, non
potest fieri à vero possessore, alia noua facultate ad
id non impetrata.

Ex alio, & secundo capite defectu facultatis in 65.
hac veri successoris ratificatione, & approbatione
manifestatur ex regula, quam vti constantem tra-
dit Mol. *de primogen. lib* 4. *cap.* 5. *ex num.* 37 *& seqq.*
quòd facultas regia concessa possessori maioratus
ad alienandum, vel hypothecandum bona ipsius,
qua si in vita sua ex aliqua causa, vel morte præ-
uentus vsus non fuit; nullatenus transeat in filium
vel alium successorem, etiam immediatum; motus;
quia permissio vendendi concessa vni non porri-
gitur ad alium succedentem in illa re, *l. sicut.* § *fin.* 66.
ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. In hæc: *Si
debitor fortè concessa venditione rem deserit posside-
re & nomine possessor vendiderit: an duret pignus:
quasi personæ permiseris creditori quod magis est,
lege si marito, §. si voluntate. ff. soluto matrimonio* pro
cuius textus exornatione videndus etiam Tiraquell.
de retractu lignag. §. 1. *glossa vnica. num.* 124 *& se-
quentibus.*

Atque etiam, quia omnis concessio, quæ ad fa- 67.
ctum refertur, in dubio censetur personalis, atque
ideo ad heredem non extenditur, nec transit, *lego
locat ff locat. lege inter stipulantem*, §. 1. *& lege cum
quis, & lege centesimis, & vtrobique per scribentes, ff.
de verborum obligationi, lege apud Iulianum,* (alias
idem Iulianus,) § *si quis alicui, ff. de legat.* 1. quibus
adijcitur facultatem ad alienandum esse stricti iu- 68.
ris, præcisè, atque strictè intelligendam fore. Ex
quibus rationibus hanc facultatem regiam con-
cessam maioratus possessoris, eo mortuo, antequam
eadem vsus fuerit, non transire ad successorem
opinati fuerunt Celsus *consil.* 117. *numero* 4. *ad fi-
nem.* & Gregorius Lopez *in leg.* 6. *titul.* 11. *part.* 6.
verbo. Que la non pudiesse vender. colum. 9. *vers. item
pone, quod rex.* Per Baldum *in capite* 1. §. *Marchio,
numero* 4 *qui feuda dare poss.* & per eundem Mol.
vbi suprà.

Molinam in totum per eadem fundamenta se- 69.
quitur Pater Molina *de iustit. & iur. tr* 2. *disp.* 652.
num 5. affirmans, facultatem concessam possessori
maioratus ad alienandum, vel hypothecæ subii-
ciendum bona maioratus; non transire in succes-
sorem, quando ille ea vsus non fuit.

Eandem sententiam tenet Mieres *de maioratu* 70.
4 *part. q.* 11 *per totam*, vbi hinc inde (indigestè ta-
men, vt assolet) plurima cumulauit, *& ex num.* 17.
hanc sequitur ex Greg. Lopez *vbi suprà* & iterum
ex lege 7. *titulo* 18. *part.* 5. atque Bursatum, plura in
proposito adducentem, *in consil.* 131. *numero.* 34.
cum sequentibus, & per Nattam *consil.* 165. *num.* 3.
dicentem, quòd licentia alienandi feudum non 71.
transit ad hæredem, ex Ruino *consil.* 59. *libro.* 1. &
ex doctrina Baldi *in d.* §. *Marchio. colum.* 1. *num.* 4.
fol. 6. tractantis quæstionem de Papa concedente 72.
licentiam Abbati, & capitulo infeudandi aliquam
terram,

terram, qua si vsus non fuerit; licentiam ad Abbatem successorem non transire, nec successorem infeudare posse absque noua licentia.

73. Et inter alias rationes illam *ex num.* 23. addocit ipse Mieres, quod hæ licentiæ ad alienandum, & hypothecandum bona maioratus sunt odiosæ, & restringendæ de quo ipse eandem 4 *p. quæst.* 1. *limitat.* 5. *& in d. quæst.* 11. *n.* 25. quod hæ habilitationes ad alienandum sunt stricti iuris, & personam non egrediuntur ex Bald. *in consil.* 112. *l.* 1.

74. Thomas Menad. *in constitutione Regni Neapolit. in text. n.* 3 5 *pag* 45. adde quia hæ facultates sunt dispensationes, Mieres *ibidem num.* 10. Noguerol *allegation.* 40. *num.* 23. Pater Molina *de iustit. & iur. tom.* 3. *disput.* 650. *num.* 4. Franchis *decis.* 105. Apicella *allegat.* 14. *num.* 8. *cum duobus seqq.* Viscontos *in conclus. iur. littera A versic. assensus Regius.* Ziriacus *tom* 1. *controuers.* 189. *n* 5. *& tom.* 2. *controuersiar.* 313. *num.* 22. *&* 23. quamplurimos refert Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 23. *num.* 9. vbi etiam post multos Doctores ex hoc infert quod hæc facultas sit subrepititia, & nulla, si Principi non fiat vera ratio omnium obstantium, qui *sub num.* 64 *versic secundo quoniam*, rectè inquit, quod cum facultas hæc sit gratia dispensationis, atque ideo stricti iuris, qui illam impetrauerit, tenetur exprimere omnes casus in quibus vult, quod operetur facultas, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, & effectus, quam expressos, & verba aduersus eum debent interpretari, cui liberum fuit verba supplicationis latè concipere, ex *leg. quidquid adstringendæ, ff. de verbo, obligat.* melius Molina *l* 4. *c.* 5. *n.* 26. *& n.* 30. *& ex n.* 14. quibus locis ex aliis pluribus probat, non

76. esse extendendas facultates de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, de vna re ad aliam, nec de vno contractu ad alium. Guizarel. *decis. Neapol.* 67 *per totam.* Molina *lib.* 4. *d. c.* 5. *n.* 10. *& sequentibus, & lib.* 2. *c.* 4. *n* 49.

77. Et quòd licentia ad alienandum sit quædam dispensatio stricti iuris, & strictæ interpretationis, & solum habet locum in casu expresso, vt *n.* 75. antecedenti diximus, quæ solùm tollit impedimentum iuris prohibitiui, & dispensatur super iure prohibitiuo, tenet ex Marino Frecia *de subfeudis Baron. lib.* 2. *quæst.* 7. Corbolus *de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob alienat. cap.* 14 *quæst.* 6 *ex num.* 9. ex quo firmat *in ampliat.* 8 *per totam eiusdem q.* 14.

78. quòd huiusmodi licentia ad alienandum non extenditur de persona ad personam, ex Ioan. Andr. ad Speculator. *in* §. *nunc aliqua quæst.* 98. *in verbo, possit, num.* 121. *tit. de locato.* Beroio *consil.* 123. *num* 9. *volum.* 1. & per Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloss.* 1. *& vnic. num.* 49. Aluarorum *in cap. imperialem in princip. n.* 8. *versic. quæro cum gloss. de prohibita fendi alien.* ex aliis idem dixit *eadem quæst.* 14. *ampliat.* 6. *num.* 2. *& ampliat.* 11. *num.* 1.

79. & quod facultas ad alienandum non extendatur de persona ad personam, tenet Pincell. *in leg.* 1. *p.* 3. *num.* 52. *&* 53. *Cod. de bonis maternis.* Surdus *decis.* 220. *num.* 4. idem Surdus *in decis.* 325. *numer.* 9. post gloss. *in d. cap. imperialem in principio, versic. sine permission. de prohibita fendi alien.* vbi Isernia *num.* 8. *versic, quæro cum gloss.* Aluarotus *numer.* 8. qui tripliciter fundat, & Afflictum communem dicentem *in nota* 12. *num* 3. & Nard. *ad* Iserniam,

80. Paris de Put. Corbul. Molin. Sicuti nec facultas strictè concessa ad alienandum in vno casu, ad

alium extenditur, tanquam ad casum limitata, §. *si libellum de alienat. fendi pater. c.* 1. *&* §. *si Clientulus de fendi alienat.* Afflictis *in cap.* 1. §. *donare num.* 2. *qualiter olim feudum poterat alienari, & lib.* 3. *constitut Rubric.* 5. *n.* 17 Franch. *decis.* 71. *n.* 17. Noguerol *allegat.* 19. *n.* 118. & in simili tradunt Cancer. *l.* 1. *variar. c.* 2. *n.* 116. *& c.* 8. *n.* 79. Sforcia *de fideicommiss quæst.* 25. *n* 47. *&* 49. Amat. *variar. resolut.* 76 *n* 51 *lib* 2 Mieres 1. *p quæst.* 48. *n.* 153. Marrinus *consil.* 51. *n.* 3. & quod licentia ad alienandum, vel hypotecandum bona feudalia, vel maioratus 81. sit stricti iuris, ita vt non extendatur de persona ad personam, de casu ad casum, nec de debito ad debitum, etiam quod militaret eadem, vel maior ratio, tenuerunt Corbul. *de iure emphyteut tit. de causa priuatiua ab aliena irriguus dom. quæst.* 6. *n.* 9. *&* 10. Anton. de Ball. *super Bulla eius quæst.* 26. Beroys. *consil.* 127. *n.* 17. *lib.* 1. Tuschus *verb. licentia consil.* 352. *numer.* 3. Marinus Frecia *de subfeud. lib.* 2. *quæst.* 9. Rosental, & alij sequuti per Petrum à Luna *consil.* 3. 3. *ex num.* 10. inter *consil. diuers. Siculo*, vbi etiam *num.* 8. *&* 9. quòd facultas ad alienandum 82. pro soluendis decursis, non extendatur ad decurrenda ex Alexand. *consil.* 2. *n.* 14. *& sequentib. lib.* 4. Ozascus *decis. Pedemont.* 171. *in fin.* Rosenta. *de feud. tom.* 1. *c.* 9 *n.* 1. *colum* 19. *& n.* 33.

Et ideo facultas concessa ad alienandum bona 83. maioratus propter æs alienum vrgens tempore concessionis, non trahitur ad debita postea contracta, & non vrgentia tempore facultatis, Alexand. *consil.* 2. *n.* 13 *l* 4 Mieres *de maioratu* 1. *p. q.* 7. *n.* 17 *&* 4. *p quæst.* 11.

Hinc est, quòd assensus regius præstitus ad alienationem factam rei feudalis, seu maioratus, non 84. extenditur ad faciendam, nec conuersò, concessa facultas ad alienationem faciendam non extendatur ad iam factam, ex notabili decisione Pauli de Castro *in leg. hac conditio.* §. *si causa facta, ff de conditio. & demonstratio.* Ioan. Andr *in c. imperialem*, quod decisum in sacro Cons. testatur Afflictis *decis.* 355. & Marinus Frecia *in tract. de feudis lib.* 2. *de authorit Baron authoritat.* 1. *per totam, quæst.* 11. idem Afflictis *in consilit. Regni constitutionem diua memoria, in q.* 6. *& in constitut. cum hereditarium, in vltim quæst.* & Capicius *in repetitione d. cap. imperialem colum.* 172. in paruis, *in additione ad primam quæstionem.* Andr. Camerar *in repetione eiusdem cap. imperialem, fol.* 65. *littera C.* Alexand. *consil.* 146. quam veriorem opinionem dicit Molin *de primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 33. *versic similiter etiam*, & pro clara habitam fuisse in Senatu testatur Franch. *decis.* 105. *n.* 1. contra alios contrarium tenentes. Sequitur Ricius *in eius additio.* ex Anna *allegat.* 36. *& allegat.* 142. & Grammat. *decis.* 79. *post num.* 22. *&* 30. idem Ricius *in Collect. à n* 50. *& decis.* 28. idem Vincent. de Franchis *in decis.* 113. *n* 11, qui omnes affirmant assensum regium non extendi de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, cum sit strictissimi iuris.

Licet præcedens doctrina, nempe assensum super 85. re alienanda, vel facienda non extendatur ad iam factam, vel venditam, plures habeat contradictores, inter quos admodum est controuersia, vt videre est in nostris commentar. *de supplicatio. ad Sanctiss.* 1. *part. cap* 10. *ex num.* 6. *& à num.* 4. *& sequentibus*, attamen illa, vt non valeat ignorante 86. Principe alienationem iam factam, & ei non facta specifica relatione, in supplicatione, verior est, & receptior, vt vltra supra citatos optimè comprobat

Caldas

Caldas Pereira *in tract. de extinct. emphyteut. c. 13.*
ex num 2. & ita concordari debent opiniones data
scientia Principis per specificam relationem, aut
ea deficiente. Optimè Anton. Gomez *in lege 42.*
Tauri num. 2. per totum. Grassis *de effectu clericor.*
effectu 4. ex num. 283. & seqq. & supra Vantius *de*
nullitat. ex defectu iuris delegat. ex num. 51. & seqq.
Ripol. *variar. resol. cap. 2. ex num. 142.* Giurba *con-*
sil. 99. à num. 5. & num. 37. Sesse *decis. 254 num 8.*
& 9 part 3. Barbos. *de Canonicis cap. 19. num. 11.*
Thom. Sanchez *de matrim. lib 8 disp. 21 à n. 8. 12.*
& 15 qui omnes, & alij plures scientiam requirunt
in Principe, vt valeat gratia, & dispensatio super
iam factis.
87. Et quod facultas alienandi emphyteusim, vel
feudum non extendatur, nec transmittatur ad hæ-
redem, quando possessor defunctus, cui fuit con-
cessa, ea vsus non fuit. Probant latissimè Marinus
Frecia *de subfeudis Roman. libro 2. quæst. 5 per totam.*
vbi plura fundamenta adducit. Tenet etiam An-
dreas *in cap. imperialem, de prohib. feud alienat.* Cur-
tius *in tract. de feud 4 part. quæst. 17.* & Aluarotus.
Et copiosè multis doctrinis confirmans idem te-
net Aurel. Corbul *de iure emphyteut. cap 14. tit. de*
causa priuat. ob alien. ampliat. 12. per totam fol. 217.
& seqq. contra Afflictum, & Capicium contrarium
tenentes, motos *ex lege ficus, § si debitor, ff. quibus*
modis pignor. vel hypothec. solui. cui ipse *ex num. 6.*
satisfecit.
88. Doctissimus Molina *in dicto cap. 5. n. 38. lib 4.*
in comprobationem huius verissimæ opinionis
alio ducitur fundamento, quia omnis concessio,
quæ ad factum refertur, in dubio censetur perso-
nalis, atque ideo ad hæredes non transmittitur,
text. est, *in lege apud Iulianum, § si quis alieni, ff. de*
legat. 2. & omnis facultas aliquid faciendi perso-
nalis censetur, quæ ideo ad hæredes non transit,
ex lege locatio, ff. locat. leg. inter stipulantem, § 1. &
89. *l. cum quis.* & *leg. centesimus, de verbor. oblig.* & quod
hæc facultas alienandi sit destinata ad faciendum,
abundè post plurimos Doctores probat Mieres *de*
maiorat 4. part. quæstione 2. ex numero 104. cum se-
quentibus.
90. Aliud namque est facultas, licentia, & permissio
ad alienandum, vel contrahendum, aliud ipsa alie-
natio, & ipse contractus dependens a voluntate
contrahentis. Vt diximus, & probauimus *in capite*
91. *antecedenti à numero 72. & superius.* Sicut aliud est
dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud
ipse matrimonij contractus. Sanchez *de matrimo-*
nio, lib. 8. disput. 30. num. 12 & num. 13 qui plures
refert, & aliud est mandatum ad vendendum, aliud
ipse venditionis contractus gerendus per manda-
tarium.
92. Princeps namque concedendo facultatem ad
alienandum bona maioratus, nihil disponit nec
alienat, sed solùm permittit alienare, tollendo im-
pedimentum prohibitæ alienationis latè probat
D. Christophor. de Paz *in tract. de tenuta cap. 34.*
sub num. 155. pag. 436. & seq. ibi. *Consequens est,*
regem, cum nihil det, sed solùm dare, disponere, & do-
nare permittat, nullatenus reuocare, nec mutare dispo-
93. *sitionem posse. Aliud enim est facere, aliud vero per-*
mittere, lege si pater, § vltimo, ff. de manumiss. vendic.
ibi. *Quia non tam manumittere, quam non impedire*
manumittentem intelligitur, lege si liqueat. Codice de
inofficios. de donat. c. aliquibus de rescriptis lib. 6. ibi.
Si verò Canonicorum receptio alias pertinet ad eos-
dem, non Apostolica, sed recipientium censetur autho-
ritate receptus. Baldus eleganter *in lege ex placito,*
num. 7. versic. tum non. C. de rerum permutat &c. Et
aliis comprobat ipse Paz melior text. *in l. sicut 8.*
§ si voluntate, ff. quibus modis pignus vel hypothec.
soluatur. Vbi ius pignoris per consensum alienan-
di præstitum à creditore non tollitur, nisi sequatur
alienatio.
Et qui habet facultatem ad alienandum, si non 94.
alienauerit, nihil actum intelligatur, ac si facultas
non concederetur, cum in sui arbitrio sit, vti, vel
non vti facultate à se impetrata. Probant Cance-
rius *lib. 1. var. cap. 8. num. 117.* Fontanella *de pactis,*
tom. 1. clausf. 4. glossa 26. num. 1 per totum. Fullarius
quæst 545. num. 35. Menoch. *consil. 1186. num. 19.*
lib. 2. Costa Siculus *consil. 12. ex num. 70.* Rosental.
de feudis cap. 9. conclus. 40 num. 22. vsque ad n. 26.
Rota per Farinac. *decis. 468. tom. 1. in posthumis.*
Noguerol. *allegat 19. num 116.* & probatur ex his,
quæ vterque Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3 n. 44.*
& alter Theologus *lib. 3. disp. 560 n. 5.* an habens 95.
facultatem ad alienandum rem maioratus teneatur
alienare in publica subhastatione, & an aliter te-
neat venditio?
Rex namque, dum præstat assensum, vel facul- 96.
tatem ad alienandum bona feudalia, aut maiora-
tus, nihil disponit, sed permittit contrahere, &
absque contractu sequuto facultas nihil operatur;
nam assensus non est actus de per se stans, sed est
approbatio alienationis faciendæ, & confirmatio,
& non datio, & deficiente contractu, non habet,
vbi figat pedes, Ita eleganter docuit Bald. *in lege*
falsus colum. 2. C. de furtis, quem sequitur Francisc.
à Ponte *de potest. Proregis, tit. 6. de assensu regis n. 7.*
& latius *in cons. 5. n. 49. & tit. 8. de refutatio feudor.*
§ 11. ex num. 17.
Et ideo qui à Principe obtinuit facultatem ad 97.
vendendum, vel hypothecandum bona maiora-
tus, vel certam super eius bonis quantitatem mu-
tuo recipiendam, potest ea vti, siue in parte, siue in
toto, vel prorsus ea non vti. Tenet Suarez *tract. 3.*
de religione lib 4. cap. 26. num. 9. & post alios Ni-
col. Garcia *de beneficiis 1. part. cap. 5. num. 55.* vbi de 98.
pensionario habente à Papa facultatem transfe-
rendi pensionem, qui potest ea vti parte, & non
in totum, partem transferendo, & partem sibi re-
seruando, qui fundamenta reddunt videndi; alios 99.
etiam DD. ad id, quod facultas regia ad certam
quantitatem sit diuidua, videbis *infra hac 2. p. c. 18.*
n. 12. vers sed nihilominus contrarium verius existi-
mo, &c. Et apertè constat ex tot DD. *ex n. 65. cum*
seqq. hactenus laudatis; dum controuertenti facul- 100.
tatem alicui datam ad alienandum, qui ea vsus non
fuit, dum viueret; an possit transmitti ad successo-
rem, vt eius virtute possit alienare; clarè supponunt
per facultatem non manere bona alienata, nec obli-
gata, sed in arbitrio libero impetrantis esse, vti,
vel non vti facultate à se impetrata.
Et eadem ratione, qua Molina loco citato *n. 88.* 101.
moti fuerunt etiam Ruinus *cons. 39. n. 12. & per*
eum & alios Corbolus *de iure emphyt. cap. 14. tit.*
de causa priuat. ob alienat. ampliat. 11. n 4 dicentes,
quòd licentia alicui concessa ad alienandum non
transit ad successores, & hæredes, eo quod coëxistit
in facto, id est, in faciendo, atque ita personalis,
iuxta Molinam.
Quò tendit, quod in confirmationem doctrinæ 102.
Gregor. Lopez, adducit Mieres *de maiorat. 4. p. d.*
quæst. 11. ex n. 21. quod priuilegia per principem
concessa potiùs præsumuntur personalia, quàm
realia,

realia,& sic non transmissibilia ad hæredes, & suc-
cessores,ex gl. *in c.cùm venissent, de institutionib. & c.tua, de his, quæ fiunt à prælat.* notat Alexand *in*
cons. 86. *in causa datienum, lib.* 1. vbi plura ad hoc
refert,& ibi gl Parisien. Decius *in l.in omnibus, de*
*reg.iur.n.*3. Ægidius Bosius *tit. de. principe, n.*171.
& iterum 343. Boërius *decis.* 227.*n.* 18. Math. de
Afflict. *in constit. Neapol. lib.* 1. *rubr* 9 *n.*32.*fol.*32.;
*& lib.*2.*de except.* Host. *rub.* 19.*n.*15.*fol.*222.*lib.*1,
& est *l.*27.*tit* 9.*p.*6.

103. Ego autem rem hanc altius considerabam,
quod in hac regia facultate nihil adsit, quòd
transmitti possit, cum ius aliquod non sit, sed
quædam mera facultas, & personæ habilitas ad
alienandum, quæ tanquam merè personalis non
transmittitur; cum non sit,nec consideretur in bo-
nis possessoris maioratus.sic in simili considerat, &
104. probat Gartian. *discept forens.tom* 2.*c.*271.*ex n* 27.
quòd ius adeundi hæreditatem delatam debitori
non transmittitur in eius creditores, quia non est
in bonis debitoris.ex *l pretia rerum,ff, ad l. Falcid.*
cum sit potius facultas, & potestas adeundi, quam
merum ius,& id merè personale; quod & idem re-
petit Gartian. *tom* 1.*c.*132.*n.*5. Petr. Surd. *dec.*140.
*ex n.*4.*ad n.*9. Castillo *contr. tom.*5.*c.* 112 *n* 33.*&*
34.& ex Bald. Salicet. Castrens. Aretin. & aliorum
sententia obseruarunt Ionn. Ceph *cons.*321 *n.*38.
lib 3. Sord. *d.dec.*140.*n.*6. Tellus Fernandez *in l.*4.
*Tauri,n.*58. Vincent. de Franch. *dec.*101.*n.* 26. Ius
105. enim hoc facultatiuum nec est actio, nec petitio,
nec officium iudicis, nec præscriptionem admit-
tit.eleganter præ cæteris explicat Ant.Gom.*tom.* 1.
*var. c.*9 *n.*27. *per tres column.* videndus omnino &
*ex n.*1.vbi iura, & plures DD. cumulat Vide om-
nino Iacob. Cancer.*var.resol* 3.*p.c.*21.*tit.de trans-*
*missionib. ex n.*160.& quæ infrà hac 1.*part.c.*15 *per*
totum. maximè *ex n* 66.*vers. prædictis non absimilis*
est, &c.

106. Et dato falso supposito, quod facultas ad alie-
nandum aliquod contineret ius considerabile, ha-
bileque ad transmittendum, cum fuerit personæ
possessoris concessum, quomodo quæso, potest in
successorem in maioratu transmitti, qui prædeces-
soris hæres non est, nec ab eo causam habet, sed à
primo fundatore, vt sæpe diximus? hæredi autem
inutile foret, cum in bonis maioratus se intromit-
tere non potest; & ideo vtroque casu, & vtriusque
personæ respectu facultas, qua impetrans in vita
sua vsus non fuit, inutilis & inefficax remanet.

Igitur si facultas concessa vero possessori ma-
ioratus, qui legitima fuit persona ad impetran-
dum,& valide impetrauit, si in vita sua vsus ea non
fuit,vel non potuit, vel morte præuentus, vel oc-
107. casione deficiente, non transit in successorem eo-
dem iure, & titulo; multo magis dicendum erit,
transire non posse facultatem impetratam à per-
sona aliena à maioratu, non legitima, & non do-
mino,sed inhabili, in verum successorem alio iure
venientem, & iustè euincentem, & vindicantem
maioratum.

108. Maximè, quia cum facultas illa nulla fuerit à
principio,nihil est, quod transferri possit, quia de
non ente ad ens non potest fieri transitus. *l.* 2 *ff de*
vsufruct.l.Seia.ff.de tutor. & curator.l. eum, ff.si cer-
tum petat.l.si me tua, ff.de hæred. instituend.l. sed &
si manente.ff.de precario. Aristot. *lib.*1. *de generat. &*
corrupt. Caldas Pereira *de empt. & vendit.c.*3.*n.*15.
Giurba *in* [illegible] *Messanens.c.* 16.*gl.*1.*n.*8.*pars.*1.
Tiraquel.*in tr. de mort saisit.*5. *part. declar.* 1 *num.*7.

Mol.*de primogen. lib.*3.*c.*14.*n.* 40. *& lib.* 4. *c.* 12. *à*
*n.*22. Paz *de tenuta*,c. 33.*à n.*17.*&* 20.& plures alij
per Nos *de retent. Bullar.* 2.*part.c.*34.*n.*8. quo ten-
dit Capicius *dec.* 100. *n.*5.dum dicit, quod facul- 109.
tas, & assensus regius superueniens post venditio-
nem, & alienationem reuocatam; nihil prodest,
nec operatur, quia non reperit materiam præexi-
stentem, qua possit radicari; plurimos congerit
DD. Carleual *de indic. tom.* 2.*lib.*1.*tit.*1.*disp.*23 *nu.*
18. *& ex n.*15. ideoque ad hanc ratificationem fa-
ciendam per verum successorem euincentem no-
ua præcise requiritur facultas.

Quibus consonat notabilis doctrina Alexand. 110.
in cons 2.*n.*1. *lib.*4. *& consil.*124.*n.*9. *eod. lib.*& ite-
rum *in cons.*41.*n.*1. *lib.*6. dicentis, quod quia vas-
sallus obligauit omnia bona sua; consensus domi-
ni superueniens non operatur circa bona feudalia,
quia non erant comprehensa in ipsa generali bo-
norum obligatione, vt per plures comprobat, &
Menoch. *cons.*129.*n.*3. *&* 10. & melius *cons.*250.*n.*
50. quia consensus, & ratificatio non cadit super 111.
non ente, ad latè per Nos tradita *in commentariis*
*de supplicat.ad sanctis.*2.*p.c* 31.*n.*58. & ideo dicit
Alexand. *dictis loc.* quod debitor se iuuare non po-
test hac domini licentia, & consensu, non adhibi-
ta noua obligatione ipsius vassalli, de quo obli-
gando agitur; dominus autem suam proprietatem
obligare non intendit, nec per suum assensum re-
manent obligata bona feudalia, & ius vassalli, eo
se nouiter non obligante, ad ea quæ copiosè dicta
remanent suprà *hoc c.ex n.*90. *cum seqq. vers. aliud*
namque est facultas, &c.

Et quia confirmatio, approbatio, aut ratificatio 112.
obligationis, & scripturæ plus non operatur vltra
expressè, aut virtualiter contenta in ipsa scriptura.
plura bellissima videbis *in d.tr.de supplicat. ad san-*
*ctiss.*2.*p.c.*30.*§.*1.*ex n.*15.*cum multis seqq*

Et hæc ratio æqualiter militat in facultate reali. 113.
hoc est, quæ in meram vtilitatem ipsius maioratus
vergit. Nam quamuis verissima sit limitatio per
DD. considerata ad regulam negatiuam hactenus
scriptam, vt tunc transeat facultas ad possessorem
maioratus, quando sit realis, & pro vtilitate ipsius
maioratus emanauit; prout expressè limitat Greg.
Lopez *in d.leg* 6 *tit* 1. *part* 6 *verb.que la non pu-*
diesse vender,column 9.*vers.item.pone quod rex.*di-
cens, quòd quando facultas alienandi in vtilita-
tem, & augmentum maioratus concessa esset,velu-
ti ad subrogandam in locum rei maioratus ven-
dendæ, vel permutandæ aliam maioris valoris, vel
ad aliud simile vtile; vt tunc etiam si impetrans
in vita non vteretur facultate, potest filius, vel
alius successor ea vti ex his, quæ dixit Bald.*in c.*1.
*§.Marchio,n.*4. *qui feud. dare poss.*Quod verum in- 114.
telligit, & rectè Mol. *de primogen. lib.*4.*c* 15 *n.*39.
Quando facultas ipsa nomine dignitatis, & maio-
ratus impetrata fuit, & non alias ex eodem Bald.
hoc casu,& terminis loquente, & Molinam sequi-
tur P. Mol. *de iust. & iur. tract.* 2.*disput.* 652.*n.*5.*ad*
*fin.tom.*3.

Et in effectu hoc ipsum resoluit Mieres *de ma-* 115.
iorat. 4. *p. q.* 11. *ex n.* 44. *cum seqq.* dicens in his,
quoad facultatem ad alienandum, vel hypothe-
candum bona maioratus transmissione in succes-
sorem, non posse certam constitui regulam; cum
sint verba facultatis contemplanda, & causa
propter quam facultas fuit concessa, & an sub no-
mine dignitatis, vel personæ concedatur ex Natta
*consil.*163.*num.*7. *& seqq.* Ruino *consil.*39.*num* 12.

lib.1.& ex ipso Gregor. Lopez; atque etiam ex de-
ductis per Tiraquell. *in tract. de causa cessante p.1.*
n.104. & seqq. atque Menoch. *de præsumpt. lib. 6.*
præsumpt. 92. ex n 1 fol. 150.
116. Hoc ipsum sentire videtur Corbulus *in tract. de*
iure emphyt. cap. 14. tit. de priuat. ob alien. ampliatio.
11. dicens post plures alios, attendenda esse verba
licentia, vt si sonent in personam impetrantis
mortui re integra, non transeat ad hæredem eios,
pro quo multa cumulat, vt aliud sit, si realis appa-
117. reat licentia; notanter dicens, quod si dominus di-
car, permitto Sempronio vendere emphyteusim,
quam ipse possidet, vt eo mortuo, non possit hæ-
res in vim dictæ licentiæ vendere, cum iam non
dicatur emphyteusis Sempronij, sed emphyteusis
hæredis, adnotat per Andr. Isernia *in d. c imperia-*
lem, colum. 6 Quia verba licentiæ venditioni hæ-
redis non congruunt, quæ ad tempus venditionis
restringuntur, & quando hæres vendit, Sempro-
nius non dicitur dominus, licet dominus fuerit,
nec dicitur possidere, quamuis possederit; argu-
mento text. *in leg. qui Romæ § Augerius, secundum*
vnam lecturam ff. de verb. obligat. quem singulatem
dicit Bald. *in c. ad nostram, 2. lectur. colum. 2. de iure-*
iur. & in c significauit, colum. 5. de rescriptis; quem
ad propositum refert Frecia *de subfeudis Baron lib.*
2. q. 5. sub n. 7.
118. Quæ quidem doctrina benè quadrat possessori
maioratus putatiuo, ex his, quæ superiùs de facul-
tate per eum impetrata, vt nulla sit, dicta rema-
nent; nam cum concedatur sub suppositione,
quod ipse sit dominus, & possessor maioratus, qui
nec dominus vnquam fuit, nec possessor, cum
vtrumque ius fuerit semper penes verum succes-
119. sorem, etiam per alium tertium possessione occu-
pata ad *d. l. 45. Tauri.* Sequitur, vt eidem non in-
telligatur data facultas, tanquam per inhabilem, &
non legitimam personam, impetrata, & præter in-
tentionem principis; ad late tradita superius. Et
per consequens etiam si facultas si realis in suc-
cessorem verum, euincentem maioratum non
120. transire, tanquam nullam à principio datam sub
falso supposito, & conditione non verificata; at-
que ideo de non ente ad ens non posse fieri tran-
situs ex his, quæ *n. 107. vers. igitur si facultas* &c.
cum hæc ratio pariter militet, siue facultas sit
personalis, siue realis, & hanc distinctionem addu-
cunt DD. quando facultas ipsa impetratur per ve-
rum, & legitimum possessorem, & dominum ma-
ioratus vti legitimam personam, & sic quando à
principio ipsa facultas valida fuit. Nam si in se
nulliter fuisset impetrata; frustra tractarent DD.
quæstionem, an re integra mortuo impetrante
transeat in successorem, cum de non ente ad ens
transitus non fiat; & cum de vno disputamus, cæ-
tera supponuntur habilia.
121. Quibus sic suppositis vna, & eadem responsio-
ne dissoluuntur omnia fundamenta pro contraria
parte considerata, tendentia ad ratificationem, &
approbationem alienationis factæ per possessorem
putatiuum virtute facultatis, à se impetratæ; quia
cum facultas fuerit à principio nulla, ea vti non
poterit verus successor, atque ideo cum alienatio-
nes fuerint nullæ dato, quod velit illas iste appro-
bare, requiritur noua facultas, quia ratificatio est
actus nouus, & vim recipit contractus à tempore
approbationis, in qua interuenire debent omnes
solemnitates, quas contractus requirit ex suprà
dictis *ex n. 50. cum seqq.*

Ad Afflictum relatum superiùs *n. 8.* in funda- 122.
mento 4. contrariæ partis; respondetur, ipsum
communiter reprobari per Mol. & alios DD. de re
hac tractantes suprà relatos *ex num. 50. cum seqq.*
Cætera, quæ de re integra diximus in eodem 4. 123.
fundamento *ex n. 9.* verissima sunt, sed procedunt,
quando nullitas dumtaxat in ipso actu virtute po-
testatis validæ celebrato versatur; Quia tunc
non consumitur facultas, & potestas data, sed vt
antea remanet firma, quovsque validè exequatur.
Quia per actum nullum res non desinit esse inte-
gra, sed non procedit, quando defectus, & nullitas
residet in visceribus ipsius facultatis, quia tunc
omnes actus eius virtute gesti semper erunt nulli,
vti procedentes à radice infecta; cum omnes actus
humani vim recipiant à potestate gerentis.
Eodem etiam modo respondetur ad sextum 124.
argumentum contrariæ partis ex *n. 25. cum seqq. d.*
l. vniuersi, 6. C. de precibus imper. offeren. cum com-
muni opinione probante ad impetrandam gra-
tiam, & dispensationem pro aliqua persona non
exigi mandatum; quia respondetur, tum id proce- 125.
dere, quando ex alio c. non peccaret vitio nullita-
tis dispensatio, & gratia; at cum sit in seipsa nulla,
ex defectu potestatis ex latè hactenus fulcitis *ex n.*
32. & seqq. nec impetrāri, nec alteri potest prodesse.
Secundò respondetur, iuxta, & communem opi- 126.
nionem DD. procedere, quando extraneus sine
mandato scienter, & apertè impetrauit pro alio,
vt expressè probat text. *in d. cap si motu proprio, de*
præbendis, lib. 6 ibi, *secus si ad petitionem illius, vel*
alterius pro eodem, &c. At iste non pro vero succes-
sore, sed pro seipso impetrauit; atque ideo nulli-
ter, vt diximus, & termini sunt distincti.
Tertiò respondetur, quia etiam quando gratia, 127.
seu dispensatio impetratur ab aliquo pro alio no-
minatim absque mandato, non sustinetur impe-
tratio, quovsque ille, pro quo impetrata fuit, eam
ratificet; vt ex aliis probat Th. Sanch. *lib. 8. d. disput.*
26. n. 5. & 2. & iterum latiùs *lib. 3. disp. 36.* in hoc
autem casu nostro ratificationem impediunt om-
nino tot doctrinæ hactenus consideratæ, quam fa-
cere non potest verus successor in maioratu, etiam
post euictionem, & rei venditionem, prout abundè
probatum remanet.
Et quod facultas ad alienandum bona maioratus, 128.
ab extraneo impetrata pro maioratus possessore
sustineatur, si post modum ipse possessor ea vtatur,
& sic ratificet, & approbet tacitè, vtendo; tenet ex-
pressè Noguerol *alleg. 32. n. 177.* ex quibus duo re-
quiruntur, quod facultas impetretur pro possessore,
& eius deinde sequatur ratificatio & approbatio,
tertio insuper quòd adsit habilitas in ratificante.
Et iuxta hanc verissimam tot DD. resolutionem 129.
intelligenda erit, & non aliter Auendani opinio,
de censib. c. 61. à princ. vbi absolutè resoluit, impe-
trare minimè posse tertium extraneum facultatem
ad alienandum, vel hypothecandum bona maio-
ratus, nisi impetretur ab ipso possessore vero do-
mino ipsius maioratus. Qui *n. 2.* ita ait *Et primò pro*
reg. quæ clauis est totius materiæ, prænotandum erit,
quod solus actualis maioratus possessor poterit ex iusta
causa, petere similes facultates ad bona eiusdem maio-
ratus alienāda, vel hypothecā, aut censib. subijcienda:
quia cum solus ipse sit verus dominus ipsius maiora-
tus, vt prosequitur latè Mol. lib. 1. de primogen Hi-
span. c. 9 per totum, & de eiusdem præiudicio princi-
paliter in alienationibus agatur; ipse solus interpone-
re poterit supplicationem ad obtinendas prædictas

facul

facultates, & ita constituit pro regula Molin. lib. 4. cap. 3 in princip. dicens, quod solus actualis possessor, tanquam verus dominus, & de cuius praeiudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates, &c. eandem rationem ipse reddit Auendan. *ibidem num. 3. in fine*, & iterum *num. 7.* ex qua constat non valere facultatem impetratam à possessore, qui non sit verus dominus maioratus, quod rectè conuenit iis, quae hoc c. & antecedenti probauimus contra possessores maioratus putatiuos, & non veros dominos bonorum maioratus.

130. Haec tamen principalis Auendan. & Molin. resolutio, vt non possit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non sequuta ratificatione eiusdem possessoris veri domini, quando eius nomine fuit sine mandato impetrata, vel quando eius nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hactenus apertè probatis.

131. Nec obstat septimum, & vltimum argumentum, de quo suprà *ex num. 28.* quia respondeo, quòd in minore facto maiore nullum iuris impedimentum reperitur, quo minus à se gesta in minori aetate possit liberè ratificare, & approbare, sicut de nouo alienare absque iuris prohibitione, *ex l. 1. & 2. C. si maior fact. ratum habuerit*, at in maioratus successore vero adhuc & semper durat iuris prohibitio, ex hactenus abundè comprobatis, in quo propterea cessat potestas ratificandi noua non adhibita facultate regia.

CAPVT XI.

Census impositus super duobus maioratibus ex facultate regia per possessorem vtriusque obtenta, an vno per legitimum successorem euicto extinguatur pro rata, vel an integra census quantitas alteri remanenti oneretur?

Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum? Vel an posteriores à prioribus excludantur arrha remanente?

SVMMARIVM.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus ab impetrante legitimè possessis, sustinetur in vtroque, etiam si pro tempore separentur, & à duobus legitimis possessoribus possideantur num. 1.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus, ab vno possessore tentis, quorum alter fuit euictus, huius respectu est nulla à principio, & maioratus euictus liber transit in verum successorem euincentem, n. 2.

Et an maioratus non euictus, census integra quantitate remaneat grauatus, num. 3. cum sequentibus.

Hypotheca à principio constituta super duobus fundis, vno postmodum euicto, aut perempto; alter totum obligationis pondus sustinet, n. 4.

Hypotheca ius est indiuiduum, n. 5.

Ius hypotheca est indiuiduum, licet res hypothecata diuidua sint, n. 6.

Hypothecata si fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in solidum obligatus intelligitur, n. 7.

Soluta si sit pars debiti, adhuc pro residuo etiam minimo, omnes manent obligata, n. 8.

Et totum pignus pro debiti residuo vendi potest, num. 9.

Hypotheca obligatio est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, ac qualibet obligationis pars, in tota re, n. 10.

Tertius possidens vnam ex pluribus rebus hypothecatis, vel vnius rei partem, ad integri census redditus tenetur. 11.

Census impositus super duobus fundis, si aliquis pereat, totus super alio remanet, n. 12.

Census impositus super duobus maioribus ex facultate impetrata ab vno vtrumque possidente, si vnus euincatur liber transit in verum successorem, alter remanet census parte pro rata grauatus n. 13. & seqq.

Princeps, qui concessit facultatem ad certam quantitatem super duobus maioratibus, non habuit intentionem totam cuilibet grauare, sed ratam proportionabilem fructibus cuiusque, n. 14.

Princeps si sciret alium maioratum esse alienum, & iniustè possessum ab impetrante illud non grauaret, in praeiudicium veri successoris, n. 15.

In Principe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus, defuit intentio, disponendi de alieno inuito domino, n. 16.

Onus census imponens Princeps habito respectu ad duos maioratus, vna deficiente, iniquum foret, alterum sustinere totum pondus, n. 17.

Leg. si duobus 5. D. de legatis 2. & si legatarios, D. de fideicommissar. libert. l. planè, §. 1. D. ad legem Falcidiam, l. 36. tit. 9. part. 6. ponderantur, ibid.

Plures fideiussores simul dati, singuli correspectiuè ad alios intelliguntur obligati, vnus contemplatione alterius, n. 18.

Creditor non potest liberare vnum ex pluribus fideiussoribus simul obligatis, cum vnus aliorum contemplatione intelligatur, se obligare, n. 19.

Princeps onerando duos maioratus ab impetrante possessos, si sciret vnum pro tempore liberum mansurum non concederet facultatem in tanta quantitate super solo vno, n. 20.

Facultates ad alienandum, seu hypothecandum regulantur ab intentione Principis concedentis, numer. 21.

Venditis pluribus rebus simul pro pretiis cuique correspondentibus, tot venditiones dicuntur separata, & super qualibet separatim potest intentari receptio, n. 22.

Fallit quando vna non venderetur sine altera, & quando pretium vnius sit infimum, licet in alia sit excessiuum; cum videantur omnes correspectiuè vendita, n. 23.

Pensio eadem super duobus beneficiis ab vno possessis imposita, si beneficia separentur & duobus conferantur, non cuilibet tota pensio insolidum oneratur, sed diuiditur pro rata fructuum vniuscuiusque, num. 24.

Quia Principis intentio à principio deficit, volente quemlibet insolidum, & pro tota pensione grauare, num.25.

Pensio reseruata super pluribus, & diuersis redditibus pro rata distributa intelligitur, ita vt pro parte eorum dismembrata, pensio quoque diminuenda sit pro rata sua. n.26.

Pro pensione beneficium grauatum competit pensionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet possessorem, n.27.

Ponderatur l. in his, C. de præd. & omn. reb. & nauicul. lib. 11. n.28.

Plura prædia censualia diuersis dominis pertinentia si quis vnico pretio emerit, singulis dominis debetur laudemium pro rata, n.29.

Maioratum vnum plus debito grauare Principem foret inhumanum, cum onus debeat fructibus correspondere, n.30.

Principi si fuisset facta narratio vnum maioratum fore alienum, & liberum à censu mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super alio, n.31.

Et ideo facultas à principio super duobus maioratibus concessa, vno euicto, & liberato, debet restringi ad quotam census proportionabilem fructibus maioratus remanenti, n.32.

Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas super vno maioratu per impetrantem intrusum possessio, eadem etiam postmodum euicto, debet minui pars census correspondens fructibus eiusdem n.33. & 34.

Intentionis defectus in Principe, vitiat gratiam, num.35.

Intentionis defectum in Principe clausula motu proprio, non tollit, nec operatur contra præsumptam, aut verosimilem intentionem Principis, n.36.

Exceptio defectus intentionis, vel facti nunquam censetur exclusa à statuto omnes excludente exceptiones, n.37.

Filius agens inofficioso, contra duos hæredes institutos vnum vicit, & ab alio superatus, pro ea parte, qua vicit, tenetur creditoribus, & legatariis, n. 38. & 39.

L. cum filius diuis. tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & l. nam & si its, §. filius ff. de inoff. testam. ponderantur, ibidem,

Obligatio pro rata diuiditur inter plures simul obligatos, etiam si in persona vnius deficiat obligatio; quia aliter vltra suam ratam non tenetur, numer. 40.

Obligatio super duobus maioratibus, sequuta diuisione iuridica per euictionem vnius, pars correspondens euicto prorsus fuit extincta, n.41.

Obligatio orta ab vno defuncto, pro rata diuiditur inter hæredes, quorum altero effecto non soluendo, cæteris non oneratur pars deficiens, n.42.

Si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam suam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiam si cæterorum partes perierint, n.43.

Plures in eadem sententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur, etiam si aliquis efficiatur non soluendo, n.44.

Obligatio ad quantiatem diuiditur inter hæredes, pro rata nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur, n.45.

Idem in pluribus in solidum obligatis per sententiam ad quantitatem simpliciter condemnatis, num.46. & 47.

Pars census deficiens, quæ tangebat maioratui euicto, quomodo computanda, vt sciatur, quanto minus maioratus remanens soluere debeat, n 48.

Computationis exemplo clarè monstratur pars census, qua grauatus remanet maioratus, non euictus, num.49.

Pensio super duobus beneficiis constituta, postmodum seperatim collatis, distribuitur pro rata inter illa iuxta quantitatem fructuum vtriusque beneficij n 50. & n.47.

Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non, fit vtriusque æstimatio, vt ex pretio non exempta gabella soluatur dumtaxat, n 51. & 52.

Leg. ædiles, § fin. D. de ædilitio edicto, ponderatur, ibid.

Leg. si fundus, D. mandati, ponderatur, n.53.

Leg. tutor. §. curator, D. de minoribus, ponderatur, num.54.

Leg. In stipulationibus 54. §. operarum, D. de verbor. oblig. n.55.

Leg si seruus communis 39. D. de donat. inter virum & vxorem, n.56.

Res patrimonialis simul vendita cum non patrimoniali, taxatur iudicis, arbitrio, vt retrahi possit sola à consanguineo, n.57.

Gabella debetur ex censu consignatiuo redimibili, eo in loco, quo bona specialiter hypothecata sita sunt. num.58.

Quæ bona si in diuersis locis sita sint singulorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario soluitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo districtu existenti, num 59.

Quòd si vnus locus sit exemptus, illam ratam partem gabellæ correspondentem fundo, ibidem existenti amittit gabellarius, ita vt aliis bonis non oneretur n.60.

Filio, & extraneo hæredibus institutis, & mater omnium bonorum relicta vsufructuaria, ex rata portione filij alimenta consequetur, ex portione extranei vsumfructum ei correspondentem, n.61.

Maioratus euictus licet à census obligatione liberetur, eius tamen fit taxatio, vt sciatur quanta census parte maneat grauatus alter maioratus num.62.

Partem quis facere potest, licet non admittatur, sed excludatur à parte, n.63.

Ponderantur ad id mirabilia iura, ibid.

Filius renunciata hæreditate paterna, adhuc facit partem quoad hæreditatis diuisionem inter cohæredes, licet non admittatur, ad partem, 64.

Rota decisio singularis in proposito, recensetur, n.65. 66. & 67.

Rata census sublata à maioratu euicto, &c. & damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, ex n.68. & seqq.

Inter creditores eodem tempore, & instrumento contrahentes damnum rata adempta à maioratu euicto pro rata communicatur, n.69.

Damnum contingens in bonis debitoris, ita vt omnibus creditoribus non sufficiant, in posteriorum detrimentum vergit, prioribus prius solutis, n.70.

Respondetur argumentis, tendentibus vt pars deficiens correspondens maioratui euicto, sit oneranda remanenti simul obligato ex n.71.

Duabus rebus obligatis, vna extincta, altera eo debito manet grauata, n.72.

Fallit

Fallit quando ipsius crediti pars simul extinguitur cum ipsa re, n. 73.

Obligationis facta diuisione, inter plures, quilibet agnoscit suam ratam partem, & non partes aliorum, etiamsi faciant non soluendo, n. 74.

Creditor recipiens solutionem pro rata ab eo, qui inter alios sit insolidum obligatus; quoad omnes correos sibi praiudicat, qui deinceps solum pro rata tenentur, 75.

Et facta sic obligationis diuisione, vnus reus pro alio etiam facto non soluendo, non tenetur, n. 76.

Diuisionoque sic facta à iure inter obligatos in solidum operatur, ac si a principio pro rata singulè fuissent obligati, n. 77. & 78.

Obligationis parte perempta, & extincta simul cum fundo hypothecato, catera hypotheca non tenentur ad integram obligationem, num. 79. & 77. cum seqq.

Societate contracta super duobus officiis, vno resoluto, etiam societas extinguitur pro ea parte correspondente fructibus, & emolumentis officij extincti, num. 80.

Motus proprius Pij V. de forma creandi census, in Hispania non fuit receptus, sed imò ab eo supplicatum, n. 81.

In census constitutione bona obligata habentur loco pignoris, & hypothea, & persona principaliter obligata, ita vt hypothecis peremptis integra maneat obligatio personalis, n. 82.

Secus ex dispositione motus proprij, & vbi seruatur, vt in bonis obligatis pro censu hypotheca contracta sit irregularis, n 83.

Perempta re, super qua census ex motu proprio impositus, periit census in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis census perdurat, n. 84.

Quando pars obligationis, & quantitatis simul periit cum re hypothecata, catera res hypothecata solum ad residuum obligationis tenentur, n. 85. & 86.

Secus si vna hypotheca pereat integra manente obligatione, vt tunc catera hypotheca pro tota manent obligata, ibid. & n. 87. 88. & 89.

EX duabus resolutionibus inuincibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. scilicet & 10. ex quibos manifestè colligitur differentia inter diuisionem maioratuum per legitimam successionem, & inter eorum diuisionem per euictionem, ac rem iu-
1. dicatam obtentam à tertio contra vtriusque possessorem; Difficultates arduæ admodum (de quibus in hoc capite erit disceptandum) inexcusabiliter dilabuntur; vna igitur resolutio est, quod virtute facultatis regiæ impetratæ per possessorem legitimum duorum maioratuum, vt super vtroque possit certam pecuniæ quantitatem in censum redimibilem possessor ipse recipere; valeat & teneat, & super vtroque maioratu subsistat, huiusmodi facultas, tanquam à vero, & legitimo domino, & possessore maioratuum impetrata; etiamsi pro tempore ipsi duo maioratus separentur, & in duos legitimos successores deueniant, & diuidantur. De qua resolutione abundè actum fuit *in dicto cap. 9. ex num. 1. & sequentibus, & ex num. 23. cum*
2. *seqq.*

Alia & secunda resolutio admodum certissima, quòd facultas impetrata à possessore duorum maioratuum super vtroque nominatim, vt censum recipiat super vtroque, quorum alter fuerit postmodum euictus per alium verum & legitimum successorem; Ad hunc indubiè transit maioratus euictus absque eo onere, nulliter à principio imposito; Quam resolutionem firmissimam longè disputauimus, & resoluimus *dicto cap. 9. ex num. 26. cum multis seqq. & c. 10. per totum*, & insuper iterum de ea erit tractandum inferiùs *c. 12. hac 2. part.* Quo copiosè examinatur intentio D. Christophori de Paz erga eandem quæstionem.

Ex hac igitur suppositione, quòd bona maiora- 3.
tus euicti libera transeant in verum successorem euincentem; prior oritur difficultas, an maioratus remanens totum censum integraliter agnoscere, & & soluere teneatur; ita vt creditores in concursu eiusdem maioratus prætendere valeant totum censum cum decursis exigere ab eius remanentis maioratus bonis; ardua quæstio est.

Ei parti affirmatiuæ fortissimæ iuris communis 4.
regulæ assistunt, quoniam à principio super vtriusque maioratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet postmodum bona vnius maioratus fuissent euicta per tertium; alter remanens maioratus totum agnoscere debet debitum ac totum obligationis
pondus sustinere; hæc enim virtus est, & efficacia 5.
hypothecæ, cuius ius cum sit indiuiduum, vt probant *l. em hareditariam 65. ibi, idque placet propter indiuisam pignoris causam, ff. de actionib l. Moschus, ff de iure fisci*, Fachin. *lib. 2 controuers. iur. cap. 47.* Peregrin. *de iure fisc. lib. 6 tit. 6. n. 46* & ex aliis Ioan. Baptist Costa *de portione rata, q. 9 num. 5* nouissimè Ludou. Sanchez *in tract. de inducis debitor. cap. 8.*
n. 14. & quod ius hypothecæ sit indiuiduum, licèt 6.
res hypothecatæ sint diuiduæ, tenet Afflict. *decisione 213. sub n. 3.* Socinus senior *cons. 175. n. 2. lib. 1.* Pedroch. *in tract de resol. contract. n. 306.* Cencius
de censib. q. 98. lib. 31. ita vt si plures res, vel fundi 7.
fuerint hypothecati, quilibet insolidum obligatus intelligitur in fauorem creditoris, *l. 1. & 2 C si vnus*
ex plurib. hared. cred. In tantum, quod etsi sit pars 8.
debiti soluta; nihilominus pro residuo, etiam minimo, omnes res manent obligatæ, & hypothecæ subiectæ, text. est *in l. quandiu, C. de distract. pign.* text. optimus *in l. qui pignori ff. de pignor.* ibi, *qui pignori plures res accepit, non cogitur vnam rem liberare, nisi integro, & vniuerso debito soluto, l. item, §. omni. ff. qui potiores in pign. hab.* Gratian. *discept. forens. tom 4 cap. 710.* Cencius *vbi proximè, sub dicto*
n 31. Petrus Surdus *decis. 44. n. 7.* & totum pignus 9.
pro debiti residuo vendi potest à creditore, *l. si necessarias 8. ff. de pign act.*

Nam obligatio hypothecæ est tota in tota re, & 10.
tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, & quælibet obligationis pars in tota re, Post alios Couarr. *variarum resolut. lib. 3. cap. 7. num. 5. vers. sed quia hypotheca*, sequitur Ferdinand. Rebell. *in tractat. de obligat. iustitia, lib. 10. quast. 6.* Cencius *de censibus, quast. 100. num. 4. & quast. 80 num. 18.* vbi plures allegat. Ludou. Molin. *de iust. & iur. parte 2. disp. 391. n. 3. vers. posteriori vero.* Ergo licet vnus ex maioratibus hypothecatis euincatur, res aliàs pereat, aut euanescat, aut in eo non subsistat hypotheca; tamen ad alterum remanentem tota obligatio integraliter reconditur, redit, residet, & permanet vti indiuidua.

Deinde, & secundò probatur, Quoniam aduersus 11.
eum, qui possidet, vel vnam tantùm ex pluribus rebus censui suppositis, vel vnâ tantùm parte vnius rei pro censu hypothecatæ, potest creditor agere hypothecaria pro integri census redditib. Mol. *de iust & iur.*

pare 2. disput. 383. *num.*9. & post plures alios Petrus Surdus *decis.*32.*num* 7. *& sequentib.* Nauarrus *in commentar. de vsuris*, *quæst.*17. *num.*114. Aluarus Valascus *de iure emphyt. quæst* 32 *num.*5. alios allegat Intrigolus *super Bulla de censib. quæst.* 52. *num.* 7. *cum seqq.* Auendañus *de censibus cap.* 94. *num* 8 & latius *cap.*96. *num.* 14 & multos allegat, & verissimam profitetur sententiam Felicianus de Solis *de censib. tom* 2. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.*17.*versic. sub n.*11. Ioan. Petrus Fontanella *de pactis nuptial. tom.*1.*claus* 4 *gloss.* 8. *p.*2.*ex num.*51.*& sequentibus.* Cencius *de censib.quæst.*98 *num* 29 *& quæst.*80. *ex num.* 8. Bertrand. *consil.* 124. *num.*2. *lib.*1. Ioan. Baptista Costa *de ratione Rata, quæst* 72 *num.*6 qui alios quam plures allegat Paulus Merenda *cons.*63. *num.* 8. Alexand. Trentacinq. *variar.resolut. vol.*1. *lib.*3.*tit. de censib. resolut.*1. *versic. prima est*, *quòd creditor.* Gaspar Rodriguez *de redditibus lib.*2. c.9. *ex num.* 30. *cum sequentibus*, *& n* 61. Gaspar Anton. Thesaur *quæst. forens. lib.*2. *quæst.* 85. *per totam* & signanter *num.* 3., sed in nostro casu per possessorem ex facultate regia vtrumque maioratum census hypothecæ supposuit, ergo licèt vnus per euictionem dissoluatur à nexu pignoris, & liber transeat in euincentem, verum successorem; creditores vtriusque nihilominus ex integro totam censûs, & integram quantitatem consequi debent ex bonis maioratus non euicti, super cuius concursu adsunt creditores; quia super eo totum integraliter hypothecæ ius fuit consolidatum, atque reconditum.

12. Tertiò, & pro hac parte viriliter pugnat dispositio motus proprij Pij V. ex qua quamplurimi Doctores constanter tenent, quod si ex duobus pluribusvè fundis, super quibus impositus fuit census, aliqui pereant, vel infructiferi redacti fuerint; nihilominus totus integer census remanet super aliis rebus, & fundis, qui fructiferi subsistunt. Idem & de vna re, quando non tota, sed eius pars aliqua vel euicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructiferæ parte censos exigitur, & solui redditus debent, vti omninò obligata, & hypothecata. Provt ad longum prosequitur plurimis relatis Doctoribus Cencius *in tract. de censibus*, *q.*41.*per totam.* Vbi agit, quando census impositus fuit super pluribus diuersis rebus, *& in quæst.* 100 *per totam.* Vbi quando peremit pars fundi, super quo census fuit impositus, *& in quæst.*99.*antecedenti*, vbi quando tota re perempta census extinguatur. Igitur manifestè probatur, maioratum remanentem integrè pro tota summa censûs grauatum existere, atque ideo creditores habentes hypothecas super vtroque maioratu, licet ab ea eximatur vnus; ab altero remanente in concursu super eo formato per possessorem integrè census sortem principalem cum omnibus decursis exigere, & consequi debere per sententiam graduationis, cum tota census obligatio in maioratu remanente recondatur.

13. Quibus tamen, & aliis non obstantibus, adhuc ex alio diuerso, atque specialissimo capite, rectius contrariæ sententiæ inhærendum esse, opinamur. Imò quòd euicto vno maioratu ex duobus, super quibus impositus fuit census, vel quodlibet aliud creditum ex facultate regia; remanentem nullatenus grauari posse pro tota, & integra quantitate, sed pro sua rata portione respectiuè ad fructus, redditus & prouentus vtriusque maioratus, quantumuis vnus euictus liber transeat in verum successorem euincentem, ita vt ad nihil teneatur provt resoluimus in duobus *c. antecedentib.* 9. *&* 10. validissimis ducor fundamentis.

Primò ex defectu intentionis Principis conce- 14.
dentis facultatem expressè super duobus maiorati-
bus, ad quorum simul fructuum, redditurum, &
emolumentorum valorem habuit respectum, vt
permitteret vtrumque vna magna summa pecu-
niæ, proportionabili tamen vtriusque emolumen-
tis grauare, quam proculdubiò integram vni eo-
rum maioratui apponi minimè princeps pateretur,
nec concederet à principio, si verè sciret & ei fie-
ret relatio possessorem vnum maioratum iniustè 15.
possidere, alienum esse, & ad alium verum succes-
sorem pertineret, sciens facultatem eius respectu
non subsistere, nec esse suæ intentionis super alie-
no maioratu facultatem concedere, nec velle gra-
uare. Ad latissimè tradita *in c.*10.*anteced.per totum*,
quia in principe concedente facultatem ad alie- 16.
nanda bona maioratus deficit intentio disponendi
de alieno inuito domino, vt ibidem probauimus,
& latè Marinus Frecia *de sub feudis lib.*2.*de authorit. Baron. authoritate* 1.*quæst.*4.*ex num.*9. *cum sequentibus.fol.*129.

Ideoque cum princeps onus hoc imposuerit ha- 17.
bito respectu ad vtrumque maioratum, vno eorum deficiente, atque euicto iniquum foret, alterum totum pondus integrè sustinere. Argumento text. *in leg.si duobus* 5 *ff de legat.*2. vbi testator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in vno apposuit grauamen, non potest grauatum repudiare, acceptando alterum, cum videatur à testatore grauamen fuisse vni appositum intuitu, & contemplatione emolumenti alterius, & legatum sine onere fuisse relictum habito respectu ad oneratum, text. ad id etiam *in leg.si legatario .ff. de fideicommiss.libertat.leg.planè, in princip.*§.1.*ff.ad legem falcid concordat*, *l.*36.*tit.*9.*p.*6. exornat Mieres 1 *part. quæst* 55.*a principio.*

Secundò comprobatur iste respectus correspe- 18.
ctiuus ex alia doctrina, quod plures fideiussores à principio simul dati intelliguntur singuli respectiuè ad alios se obligasse, & inter se facti socij, & vnus contemplatione alterius, seu aliorum intercedere sub hac securitate, vt inter omnes, & singulos distribuendum si creditum illud totum, & communicandum periculum, & damnum contingens, & quòd licèt vnus ex eisdem soluerit totum debitum in solidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta sua rata, nec aliàs quilibet solus fideiussisset pro tota quantitate, cessante aliorum subleuatione, & damni communicatione, Franchis *decis.*55. Cardinal. Seraphin. *decis.*865 *sub n.*1 Ioan. Baptista Costa *de ratione Rata*, *quæst.*12. *num.*6. Gratianus *disceptat.*409 *numer.*39 *lib.*3. Cardinalis Tuschus *littera F. consil.* 389. *numer.* 4 Roman. *consil* 472. *colum.* 1. *circa fin. versic. aliquando agit in vnum.* Idem Gratianus *disceptat.*281.*num.*14 *&* 286. *n.*2. Enrigius *de fideiussoribus cap.*27 *parte* 1. *numer.*27. Pierus Maurus Aretinus *in eodem tract sect.* 6. c.5. *n.*26. Bettazola *de claus instrument.claus.*40 *gloss.*1. *n.* 11. & post plures alios Antonin. Amat. *variar. resolut.*17.*ex n.*56.*& seqq.*

Qui omnes propterea firmant creditorem non 19.
posse dimittere, aut liberare vnum ex duobus, aut pluribus fideiussoribus simul in eodem contractu obligatis, cum inter eos dicatur celebrata tacitè reciproca, & correspectiua obligatio, qua omnes ad inuicem se adstringunt, vnus alterius contempla-

tione

tione, & intuitu, inter quos eo casu consideratur quædam indiuiduitas, & societas ob mutuum periculum omnes tangens pro portione, & inter omnes communicabile.

20. Eo igitur modo si Princeps sciret tempore concessionis, vnum maioratum liberum pro parte, mansurum, non est credibile super solo alio totam summam apponere voluisse, nec talem habuisse retentionem, sed potius habuisse respectum ad vtriusque maioratus emolumenta, atque prouentus.

21. Nam licentiæ, & facultatis concessæ ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus debent regulari, & interpretari, secundum intentionem Principis concedentis, vt voluerunt Innocent. *in cap. cum Ecclesiastica, de exceptionibus.* Bald. *in leg rescripta. Cod. de precibus Imperat. offerend.* vt per Decium *cons* 409. *n.* 14 sequitur Mieres *de maioratu* 1. *p. q* 8. *n.* 28.

22. Consonat, quòd licet plures res eodem instrumento simul vendantur, pretiis in singulas res diuersis, & dicantur propterea plures venditiones, ita vt si alter contrahentium sit deceptus in vna re vltra dimidiam, poterit vti remedio *leg.* 2. *Cod de rescindend.* pro illa sola re, ex latè comprobatis per Tiraquell. *de retractu lignagior,* §. 23. *gloss.* 1. *ex*
23. *num* 19. *cum seqq.* Tamen fallit, quando in aliis rebus etiam singulariter æstimatis tantum esset lucri, vt in ea non videatur esse deceptus; quia tunc compensatio in contractibus admittitur, & videntur correspectiuè omnes venditæ. Item etiam quandu venditur non venderet vnam rem sine aliis, quia tunc ob correspectiuitatem non admittitur separatio. Tiraquell. *vbi proximè* videndus, & Gusman *de euictionibus, q.* 45. *n.* 9. *in fine.*

24. Tertiò vlterius fulcitur, quoniam quando super duobus beneficiis, vel duobus maioratibus ab vno legitimè possessis Papa imponit vnam, & eandem pensionem in fauorem alicuius, vel Princeps concedit facultatem ad mutuo accipiendam certam quantitatem, si postmodum hæc duo beneficia, aut duo maioratus deueniant ad duos successores, non quodlibet beneficium, aut maioratus adstrictus remanet ad totam integram pensionem, & credita in solidum, sed pro rata, habito respectu ad cuiuslibet fructus, & emolumenta, scinditur. & distri-
25. buitur pensio, seu census. Et hoc non alia ratione, quàm defectu intentionis Principis, seu Papa principio constituentis pensionem, & concedentis facultatem regiam, non fuisse scilicet suæ intentionis, quemlibet pro toto grauare, sed vtrumque pro rata emolumentorum, provt ex communi Doctorum in iis terminis resoluimus *suprà cap.* 9 *ex n.* 13. *& seqq* ergo multo magis, si Princeps sciret, vnum ex maioratibus esse alienum.

26. Fulcitur, quoniam quando pensio fuit reseruata super pluribus diuersis redditibus, pro rata distributa censetur, ita vt pro parte eorum dismembrata, pensio quoque censeatur diminui pro rata, nempe quando respectiuè redditus dismembrantur. Ita pulchrè probant Abbas *in cap. constitutus, num.* 8. *de religiosis domibus.* Gomez. *in compendio vtriusque signatura. num.* 87. *vers. & alius casus.* Mantu. *decisione* 224. Mantica *decisione* 273. Seraphinus *decisione* 1419: *per totam; & num.* 3. *&* 4. August. Barbosa *de iure Ecclesiast. lib.* 3. *c.* 11. *de pensionib. num* 73.

27. Et vt hæ doctrinæ omni paritate currant cum nostro casu principali, cui adaptantur; attendere debes, beneficium, seu beneficia pensione grauata, in tantum eis esse affecta, vt pensionarius habeat actionem hypothecariam in eisdem, & contra quemlibet tertium possessorem. Plurimos Doctores cumulat Barbos. *vbi proximè, ex n.* 70. *cum seqq.* & Nos *suprà* 1. *part. cap.* 42. *ex num.* 15. *cum sequentibus.*

Facit text. *in l. bis, C. de prædiis, & omnibus rebus & naui.* & ibi Ioan. de Platea *lib.* 11. vbi onus 28.
reale, vel patrimoniale nauiculorum diuiditur inter possessores pro rata, iuxta id, quòd ad vnumquemque peruenit. Hinc etiam est, quòd si quis 29.
vnico pretio plura prædia censualia diuersis dominis diuisim pertinentia emerit, singulis debentur sua laudemia pro rata prædij vnicuique pertinentis, & facienda æstimatio prædiorum, vt sciatur, quantum cuique prædio correspondeat. Vt post Parisiens. tenet Ioannes Gutierrez *de gabellis, q* 55. *n.* 3. *&* 5. & mirabiliter explicat *ex n.* 6.

Inhumanum quidem foret, maioratum vnum 30.
plus debito grauari, cum onus impositum debeat commensurari cum fructibus, provt ex pluribus Doctoribus scripsimus *infra hac* 2. *part. cap.* 14. *ex num... versic. semper etenim quoad omnes iuris effectus,* &c. probatur etiam ex *l. si qui amplius, ff. de donationibus:* vt bona donata cum onere, si pars bonorum euincatur, onus quoque minui pro rata debet. Eidem pertinet text. *in cap quanto, de censib.* Parladorius *in sesquicentur. different.* 17 §. *vnico, num.* 7 Perez de Lara *lib.* 1. *c.* 15 *n.* 11. & à principio vide Ioan. Baptistam Costa *in tract. de ratione rata, quæst.* 158. *num.* 3 4. *&* 9 *& quæst.* 45. *num.* 15. *& quæst* 151 *num.* 6. 7. *&* 14. & post Bart. & Peraltam, Mieres *de maioratu,* 1. *p. quæst* 55 *n* 6. text. etiam optimus *in l. qui hæredi,* § *si pars, ff. de condit. & demonstr.*

Mirabiliter consonat, quod feudum est indiuiduum, & onus seruitij vniuersitati feudi incumbit à principio. Lanarius *cons* 40. *num.* 2. 3. 4 *&* 5. Camillus de Curte *diuers feud.* §. *declarata igitur, num* 145. *&* 146. at feudo ipso dismembrato, dismembratur etiam, & diminuitur domini seruitium *gloss. in constitut. consuetudinem prauam rubr.* 31 *in fin.* Schradet *de feudis, pars.* 8. *cap.* 4. *n.* 15. Georgius *allegat.* 14. *num.* 6 Marius Giurba post hos, & alios *in decis.* 50. *n.* 6. *& ex n* 4.

Ideoque cum deficiat intentio principis conce- 31.
dentis licentiam ad imponendum censum super duobus maioratibus, quam nullo modo cōcederet super vno eorum in tanta quantitate, si ei fuisset facta relatio, ex qua apertè percipere potuisset, vnum maioratum ob defectum dominij impetrantis non manere grauatum, etiam respectiuè ad quotam, & ratam census; certè non concederet à principio facultatem pro tanta quantitate quam pati non poterat solus vnus, atque sic gratia hæc, & facultas debet restringi ad quotam proportionabilem emolumentis maioratus remanentis, qui parte census deficiente, atque tangente maioratui euicto liberè, & absque onere transeunti in verum successorem euincentem, grauari nullo modo potest.

Hæc Principis intentio nolentis maioratum plus 32.
debito grauare, vltra vires & facultates redditrum, manifestè probatur, quoniam quando impetratur facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, tenetur impetrans facere Principi relationem alterius facultatis iam concessæ ad alienandū, vel hypothecandum, vt Princeps cognoscat vires maioratus, an pati possit tot onera, cum in dubio præsumatur nolle plus debito grauare maiora-

rum in damnum successorum, vt probant Callador. *decis.3.& 4. de pensionib.* Caputaq. *decis.301.312.& 325.p.2.& decis.83.p.3.* Gigas *de pensionibus, quæst.29.& quæst.fin. num 12.* Mohedan. *decis.11. de locat. alias 559.* Mandos. *regul.33.quæst.6.n.n.7.& de signat.gratia, tit. de pensionib. versic suppositum.* Flamin Paris. *de resignat. lib.6.q.2. à num.40.* Azor. *institut moral.2.p.lib.7.c.9 q.3.* & plures alij relati à Nicolao Garcia *de benefic. 1.part.cap 6.ex num 560 cum seqq* Leo *in Thesaur. fori Ecclesiast. cap.25.n.68.* Marescotus *variar.resol. lib.2 cap 18. ex num 40. cum seqq.* loquentes in impetratione secundæ pensionis non facta mentione alterius, qua extat grauatum beneficium, vt sit nulla, & subreptitia ipso iure, quæ doctrina vera est absolute sumpta quidquid distinguere velit Molina *de primogenius, lib.3 n.42. videndus à n.40.* vbi dicit hanc doctrinam fortè non procedere, quando secunda facultas impetratur ex noua, & iusta causa, certè minus rectè, nam causa noua, & iusta ad alienandum itérum bona maioratus, non supplet defectum vnius, & facultatum ipsius; nec ex noua causa cessat ratio fundamentalis, qua ius desiderat relationem, & scientiam alterius oneris, ne plus debito maioratus, & beneficium grauetur à Principe, præsumitur nolle vltra vires, & facultates grauare, & quod facultas sit subreptitia non facta Principi relatione de alio onere, quo res antea erat grauata, resoluit Oldrad. *in cons.52. n 4.* quem sequitur Mieres *de maioratu 1 p. quæst 3. num.30.* cuius doctrina, & opinio proculdubio verior ex supra allegatis, & loquendo in pensione præter iam relatos idem probat, & latè prosequitur Lotherius *de re benefic.lib.1.q.38.ex n.56.cum multis seqq.*

33. Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia facultas nulla est à principio ex defectu intentionis Principis respectu maioratus alieni, & euicti in præiudicium veri successoris, prout abunde *in c.10. antecedenti* videre est; eadem etiam ratione pro parte, quæ proportionabiliter tangebat maioratui euicto, & deficienti, non debet alter remanens maioratus grauati, nec eo suppleri, sed potius pro ea parte deficiente deficere debet facultas regia, ac si
34. eam quantitatem minus concederet; tum quia facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus tanquam strictissimi iuris, strictè interpretari debet prout ex pluribus fœcundissimè probauimus *cap. antecedenti 10.ex n.73.cum seqq. versic. & inter alias rationes.*

35. Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentionis Principis, corruit ipso iure ab initio in iis, in quibus intentio defecit, eo quod eorum ille notitiam non habuit, nec fuit ab impetrante facta relatio, super quibus propterea gratia, & facultas cadere non potuit, singularissimæ adsunt ad hoc Rotæ decisiones, vt per Seraphin. *decis.761. per totam. & dec.341.n.8.& 9.*ibi. *Clarus est autem defectus intentionis, quia Papa noluisset inferre hoc præiudicium D. Iulio &c. Et in decis.1491.num.1.& 3.& in decis.338.* ibi. *Ad hoc idem quod gratia motu proprio sit nulla ex defectu intentionis semper tenuit Rota, &c.* Vbi in comprobationem quamplurimi adducuntur Doctores, & iterum ipse Sera-
36. phinus *decis.351.num 56.29.& 30.* Alexander Ludouis. *decis.164. num.7.* plures refert Marescot. *variar. resolut. lib.2. cap.18. ex num.47.* Et quod defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clausula, *motu proprio,* non tollat defectum intentionis, nec operetur contra præsumptam, aut verisimilem voluntatem, & intentionem Principis & quòd hæc exceptio defectus intentionis, vel facti non censeatur reiecta ab statuto reiiciente omnes
exceptiones, atque de aliis plurimis doctrinis tan- 37.
gentibus defectum intentionis Principis, abundè videre est post longam Doctorum allegationem, in nostris commentar. *de supplicat. ad Sanctiss. 1.p.c.3. ex n.50. cum multis seqq.* Igitur cum omninò sit probabile Principem duos maioratus grauantem vna quantitate, respectiuè ad vtriusque fructus, & emolumenta, nullo modo intendisse grauare quemlibet in tota census quantitate; ita postmodum altero euicto, & liberè exeunte absque vllo grauamine, pars deficiens remanenti maioratui non erit accrescenda, nec ipse tenetur eorum, & integrum censum recognoscere.

Quartò pro hac resolutione facit celebris text. 38.
in leg. cum filius diuersis tribunalibus 78 ff. de legat.2. cuius verba sunt. *Cum filius diuersis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti protulisset, atque ideo varia sententia iudicum extitissent, heredem. qui filium vicerat pro partibus, quas aliis coheredibus abstulit filius non habiturum præceptiones sibi datas non magis, quam cæteros legatarios actionis constitit &c.* Melior text *in leg. nam etsi 15. §. filius, ff. de inofficioso testament. filius* (inquit Consultus) *qui de inofficio actione aduersus duos heredes expertus, diuersas sententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero superatus est: & debitores conuenire, & ipse à creditoribus pro parte conueniri potest: sed & corpora vendicare. Verum enim est familia herciscunda iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: & ideò pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri, &c.* Ex quibus iuribus constat, quòd licet a principio
legatariis, & creditoribus integra fuerit quæsita 39.
obligatio aduersus scriptos hæredes, & omnia bona simul hypothecata legatariis quæsita; tamen post factam hæreditatis diuisionem pars hæreditati euicta per filium libera remansit, & alia pars quæ penes hæredem vincentem remanet, pro parte dumtaxat creditoribus tenetur; attenta diuersarum sententiarum diuisione, & separatione, & hoc fundamentum ex sequentibus roboratur.

Estu igitur, quòd à Principis intentione, & legis 40.
intellectu diuisio hæc sit obligationis inter vtrumque maioratum, & quod annullatur census respectu vnius euicti; sequitur, vt pars deficiens non sit oneranda alteri, prout videmus in debitoribus simul ad quantitatem obligatis, vt vnusquisque pro rata teneatur. Item quando pluribus creditoribus quis se obligat, *ad leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis.* Vt procedat hæc diuisio, etiamsi in persona vnius obligationis contractus non valeat; quia adhuc alteri sola sua pars acquiritur, text. *in leg. si mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat. text. in leg stipulatio ista, §. alteri, versic. cum qui eodem tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis* & per plurima alia iura idem tenet, & latè probat Anton. Gomez *tom.2. variar. cap.11. num.1.* videndus.

Quintò probatur, quoniã licèt à principio super 41.
vtroque maioratu fuisset de facto cõtracta obligatio & hypotheca, postmodum nihilominus vtriusque facta fuit separatio, & diuisio realis, & iuridica, ita vt tam obligatio, quam hypothecæ fuerunt resolutæ respectu maioratus euicti, quapropter alter remanẽs maioratus non tenetur de tota obli-

gatione

gatione. Provt in simili probarunt Francisc. Aretinus *in leg.2. § & harum num.7 colum.2 ad fin ff. de verborum obligat. & ex leg. fin. C. deposit. & in leg. ff de alimeat. & cibar. legatis, l. legatorum petit. ff. de legat.2. l. in naui Saupbel. ff locat.* Angel. *consil.*230. Boërius *decis.*57. Anton. Gomez *in commentar de indiuiduis num.*3. Parladutius *rerum quo-*
42. *tidian. cap. fin.4.p.§.1. num* 13. Ioan. Baptist, Costa *de ratione Rata quæst.* 23. *num* 3. bellissimè dicentes, quod quamuis obligatio oriatur ab vno defuncto, eius hæredes pro rata portione tenentur duntaxat, in tantum, quòd si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, pars deficiens cæteris non oneratur, nec alteri tenentur, nec poterit à creditore conueniri, nisi pro sua rata parte sibi tangente duntaxat, ita vt hæredis fallimentum cedat in damnum creditoris. Quæ est doctrina valde singularia, & adaptabilis casui nostro, pro quo etiam
43. vrget text. *in leg. fin. Codic. depositi.* vbi, si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, vel aliud consistens in pondere, numero, aut mensura, partem suam, & sibi tangentem susceperit, non tenetur aliis partem aliquam resarcire, aut communicare, quamuis postea eorum partes perierint. Comprobat Mantic. *de ambig. conuent. lib.*9. *tit.*7. *num.* 3. & 4. videndus *per totum tit.* text. etiam *in*
44. *leg. Paulus* 43 *ff de re ind.* vbi pluribus condemnati in eadem summa fit inter eos diuisio pro rata, itavt si aliqui non reperiantur soluendo, cæteri pro eo non teneantur; ibi, *ex persona cæterorum ex eadem sententia conueniri eum non posse.*

45. Et quod obligatio ad quantitatem diuidatur inter hæredes pro rata, itavt nullus teneatur vltra suam ratam, etiamsi alter eorum efficiatur non soluendo, per *d. leg. fin. Cod. deposit. & text. in leg. Lucius, ff familia hercisc.* text. *in leg. filio, ff de inofficios. testament. leg. in naui Saupbel. ff. locat. & in leg. si filius, ff. pro socio.* & per plures Doctores idem optimè Anton. Gomez *variar. tom.2. c* 10. *num* 4 vbi etiam per plura iura, & Doctores, quod
46. obligatio sui principio, qua plures tenentur in solidum, si simpliciter condemnentur omnes per sententiam, fit inter eos diuisio pro rata, & licèt aliqui fiant, non soluendo, cæteri tamen ad solas suas ratas tenentur, ita vt hoc damnum solummodo tangat creditorem. Quod & idem reperit *in*
47. *cap* 13. *num.*1. atque etiam licèt plures sint in solidum à principio obligari, si postea conuenti simpliciter omnes condemnentur, pro rata vnusquisque intelligitur condemnatus, itavt licet aliqui efficiantur non soluendo, cæteri non tenentur vltra suam ratam. Latissimè probauimus ex multis in commentar. *de Reg. prot. 4. p. cap.12. ex num.*114. adde Cardosum *in praxi iudiciali verbo debitor. num.* 37.

Qua resolutione vti verissima stante, non obstant argumenta, quæ in contrarium considerauimus ad principium huius cap. *ex n.4. & sequentibus, versic. & parti affirmatiua*, &c. Quæ verè non obstant, provt eisdem satisfit ad calcem huius cap. quæ modo omittimus, ne prorsus discursus interrumpatur.

48. Supposito igitur, quod para deficiens, quæ tangebat maioratum euictum, euanescit, ac prorsus deficiat, & pro ea parte extinguatur obligatio, ita vt nullomodo oneraretur maioratus remanenti; quomodo facienda erit computatio, vt sciatur, quæ, & quanta pars census tangat maioratum obligatum. Esto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris, & hypothecæ nexu; videamus. In quo discedū curerit, quòd facienda erit computatiuo valoris fructuum & emolumétorum vtriusque maioratus, euicti scilicet, & remanentis, & pro rata distribuenda erit tota census quantitas, & partem, quæ proportionabiliter tangit maioratum remanentem, obligatum, recognoscere, & soluere tenetur, non amplius (vt diximus) alia vero pars proportionabilis, & correspondens maioratui libero, & euicto euanescit, penitusque deficit, ceditque periculo, & damno creditorum, cum nulliter fuerit constitura ex defectu facultatis regiæ, quæ ad e[...] quantitatem, sicut nec ad maioratum euictum extendi potuit ab initio, provt diximus.

Sit exemplum: maioratus euictus valet in reddi- 49.
tibus mille, maioratus remanens valet duo millia, census capitale constat ex tribus millibus, duo millia onerantur maioratui remanenti, & mille quæ tangebant, & correspondent redditibus maioratus euicti euanescunt, ac si à principio data non fuissent debitori; vide circa hanc computationem, quæ vberrimè scripsimus *supra hac 2. p. cap. 4. ex n* 167. *cum multis sequentibus.*

Hoc genus computationis iuridicum est, & 50.
multis mediis probatur. Tum ex illa communi Doctorum sententia in similibus tenente pensionem constitutam super duobus beneficiis ab vno clerico simul possessis, & in duos alios postmodum diuisis & collatis, diuidendam esse inter vtrumque beneficium pro rata, & mensura fructuum, & emolumentorum vtriusque, de qua latius egimus *supra cap 9 ex num.23. & seqq. hac 2. part.* & hoc eodem capite tetigimus in tertio huius partis fundamento *ex num.24. versic. tertiò vlterius fulcitur*, &c.

Tum etiam ex doctrina Ioan Gutiertez *in tract.* 51.
de Gabellis quæst. 83. dum resoluit, quod si duæ res vendantur vnico pretio (quarum altera libera sit, & exempta a Gabellæ tributo, ad sciendum quanta gabellà sit altera res non exempta grauanda; inquit quamlibet rem suo iusto pretio ex precepto iudicis fore æstimandam (nisi inter partes aliter conuenerit) & tunc gabella deberi ex pretio rei tributariæ iuxta factam vtriusque computationem, & valorem, ita vt res alia exempta à sua rata parte libera remaneat, nec gabellarij ab ea aliquid exigere poterunt. Quod Gutierrez probat ex doctrina Pauli Castrensis *in leg. quod ex Pamphil.2. ff. de legat.2.*
Tenentis, quòd quando vnum pretium soluitur 52.
pro duabus rebus, tantum pro qualiber censetur solutum, quantum cuique earum conuenit, ac correspondet secundum vtriusque rei valorem, ex text. *in leg. ædiles, §. fin. ff de ædilitio edicto*, vbi pluribus seruis vnico pretio distractis, vnus vitiosus redhiberi potest, facta eius æstimatione pro rata pretij ibi. *Ita demum pro bonitate eius æstimatio fiet, si confusè vniuersis mancipiis constitutum pretium fuerit.*

Comprobatur ex text. celebri *in leg. si fundum,* 53.
ff mandati, vbi si fundum communem habebam cum Titio, & Seio, & tu mihi mandaueris, vt tibi fundum emam, ego tibi emi partes Titij, & Seio pro diuersis pretiis, cogar ipse partem quoque meam tibi vendere pro pretio, quod Iudex æstimauerit, leg sua rei in fin. cum leg. seqq. ff. de contrahenda emptio. l. cum filius, in princip. ff. de legatis 2. l. si quod ex Pamphil. ff eodem tit. leg. non quodcunque § fundus, ff. de legat. 1 *l. in lege falcidia interueniente. ff. ad legem falcid leg duobus, ff. de libera causa. leg iudicata, ff. de exception. rei iudic. leg.* 18. *tit.* 5. *parte* 5.

Text.

54. Text.etiam in leg tutor §.curator ff.de minoribus, vbi si curator adolescentium prædia communia sibi, & iis minoribus, quorum curam administrat, vendidit, eatenus rescinditur venditio, quatenus pro parte,& rata fundus communis fuit.

55. Text.etiam in leg.in stipulationibus 54. §.operarum, ibi. Quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum partem opera tantam, quantam in seruo habuerit, petere,
56. ff. de verbor. obligat. l. si seruus communis 39. ff. de donatio in[…], ibi, Pro qua parte is seruus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondi, & io verbis sequentibus idem iterum probatur, & lex cum eo, ff de pactis. Iason in §.sequent. instit. de action. num 36. Alexand. in leg. sic ita quis §.Seia num 9.ff.de verbor. obligat. Caldas Pereira de empt. & vendit. c.15 n.26. Gratian. disceptat. 160. num... & c.107. a num.31.& decis.32. in fine. Hermosilla ad l 48. tit. 5.p.5. gloss. num.21. tom,2. fol.217.

57. Fulcitur ex alio simili, quod si res patrimonialis (in qua de iure cadit retractus) vendatur simul cum alia re non patrimoniali vnico pretio, & eodem instrumento ? consanguineus admittitur ad retractum illius rei, quæ patrimonialis est, alia emptori relicta, & taxabitur pretium boni viri arbitrio. Vt per text in cap constitutis de in integr. restitut. quem ad idem expendit solus Tiraquell.lib 1 de retractu lignagier, §.23. gloss 2. ex num.26. & seqq. voluit idem Matthæus de Afflictis in tractat pro tom.201. §.6. num.8. Cyfuentes in leg.50. Tauri, quæst.39 & in leg.71. Tauri, & ibidem Anton Gomez num. 15. per text. in leg. domum, ff de contrahend. emptio. & leg.14.tit 5 p.5. sequitur Ioan. Matienz in leg.7.gloss.7.ex numero .31.tit.11.lib.5 recopilat fol. 369 a tergo.

58. Mirabiliter resolutioni nostræ conducit, quòd ex censu consignatiuo redimibili debetur gabella, eo in loco vbi bona ? hypothecata specialiter sita sint. Prout ex Lazarte Gironda, Azeued. Parlad. Molin. Solis, & aliis probat Gutierr.de gabell q 55.
59. tota. Quod si bona ipsa censui supposita in diuersis locis sint, omnium,& singulorum bonorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario soluitur illa pars gabellæ correspondens fundo io suo loco existenti, vt latius ex
60. aliis probat Gutierrez vbi proximè num 6. at si vnus locus sit exemptus à gabellæ solutione, tunc illam ratam partem correspondentem fundo existenti in loco exempto amittit gabellarios, & tantominus soluitur gabella; quia hac pars deficiens non oneratur cæteris fundis, sed prorsus detrahitur à sorte principali, ea qua debetur gabella. Sic tenet Parlador. lib. 1. rerum quotidiam. cap. 3 § 8 quæst. fin. in fin. sequitur Gutierrez d. quæst. 55 num. 7. quæ doctrina rectè adaptatur quæstioni nostræ pars deficiens correspondens maioratui euicto prorsus pereat, & non oneretur alteri maioratui remanenti, obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam sibi tangentem, & fructibus correspondentem.

61. Consonat vlteriùs, quod si testator filium, & extraneum simul hæredes vniuersales instituit, & vxori suæ vsumfructum omnium bonorum reliquit huiusmodi vxor ex quota portione, & rata hæreditatis pertinentis filio sola alimenta consequitur; respectu verò portionis ad hæredem extraneum expectantis integrum vsumfructum obtinebit, non tamen ei onerabitur pars deficiens in portione filij, quæ euanescit, & amittit mater, resoluunt Bartol. in leg. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet num 9.& ibi Fulgos. & Picus, ff. de legat.8. Angelus in tract. de testibus, verb. item reliquis. Ruinus consil.3. num.11. & 21. volum.2. quos sequitur Roland. à Valle consil.74. num.6. volum.2. Rodric. Xuarez in leg. quoniam in prioribus, ampliatio. 3. Anton. Gabr. communi.opinio tit. de vsufructu consil.1. & 2. Maron. in tract.de pace quæst.38.num.4. Caualcan. tract.de vsufruct.num.42. fol.191. Otero de iure pascendi cap.26. num 15.

Hoc idem computationis genus in similibus 62.
semper iura amplexerunt expressa. Etenim licèt pars contingens maioratui euicto penitus euanescat, ita vt ad nullam census quantitatem teneatur; adhuc tamen eius rata pars attenditur, non vt pars illa ei adiiciatur, nec accrescat, sed ad faciendam computationem, vt sciatur, quæ pars census remaneat onerata alteri maioratui obligato, & affecto hypothecæ, ita vt maioratus liberatus, & hypotheca dissolutus faciat partem pro sua rata, licet
non admittatur ad partem, text. est mirabilis in l. 63.
huiusmodi 86. §. si Titio, & Mæuio legatus fuerit Stichus, qui Titij erat, debita pars Stichi Mæuio. Nam Titius, quamuis, ad legatum non admittatur partem faciet, ff. de legat. 1. text. in leg. planè 34 §. si coniunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solùm ij partem faciunt in quorum persona legatum constitit: verum ij quinque in quorum persona non constitit legatum, ff. eodem tit. text. etiam in leg. si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri deberi solam partem, puto verum esse 16. ff. de legat.1. vbi gloss. verbo, deberi. Notat ex eodem text. facere partem etiam eum, qui non admittitur ad partem, text. etiam in leg. si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur 7. ff. de legat.2.

Hinc fit, quòd etsi filius validè, & cum iura- 64.
mento renuntiauerit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ; nihilominus quoad hæreditatis diuisionem, & partium computationem, & applicationem cæteris hæredibus, computatur, & ipse in numero filiorum, ita vt exclusus faciat partem, licèt non admittatur ad partem. Ex communi resolutionem Doctorum quòd quis exclusus à parte, faciat partem, licet ad eam minimè admittatur Guido Papa decis.599 & decis.295. Capicius decis.158. Boërius 104. num.9. & 10. Castrensis in d. leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1. idem Castrensis consil. 287. quoniam fundamentum, volum. 1. & iterum in leg. 1. §. inde Neratius num. 2. vbi Ripa num 8. ff. ad Trebell pulchrè Socinus Iun. consil.26. volum 1. eleganter Iacobus Cancerius variar. resolut. 1. p. cap 3. de legitima num.30 & 31. Thesaurus
decis.159. n.13. Rota, vt per Farinacium in posthum. 65.
tom. 2. decis. 241. quæ num. 6. ita ait. Non enim releuat ex summa æris alieni testatoris esse detrahenda scuta 2200. soluta ab hæredibus pro dote Camilla filia testatoris, quæ non vti æs alienum, sed vti legitima venit deducenda ex corpore legitimæ omnium filiorum, cum illa faciat partem, & ad illam admittatur ex allegatis. Quia de iure non est 66.
inconueniens, quòd quis faciat partem, & non admittatur ad partem, vt ex text. in leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de legat. 1. & tradit in istis terminis. Thesaur. decis. 159. num. 13. circa medium, versic. nec enim absurdum est. Vnde stante exclusione fœminarum per statutum Montis Bedij propter masculos

67. *culos ipsa filia testatoris auget numerum filiorum, ita vt faciat transire legitimam de triente in semissem, & quod ab ea per statutum aufertur, accrescit masculis, eorum legitimam impugnando. Vt ait. bene discusso firmauit rota in causa Romana de Taute coram felic. record. Clem. VIII. inter impressas diuersorum decis. 266. p. 1 quam postea fuit sequuta in Anconitana legitima 28. Iunij 1606. coram bon memor. Penia, &c.*

68. Quibus sic resolutis, ad vltimam nostri c partem accedendo indagare licebit, quomodo hoc damnum, quod ex rata parte census deficiente contingit ob resolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ super maioratu euicto, communicandum sit inter plures creditores eiusdem vnius, vel plurium censuum, certum est enim per necessariam consequentiam, partem censuum, & obligationum deficientem in illorum damnum cedere. Etenim, si illa pars detrahitur à maioratu euicto, & penitus resoluitur, & non adiicitur, nec augetur alteri maioratui remanenti obligato, & affecto, qui solùm tenetur agnoscere suam ratam partem, facta vtriusque fructuum computatione, prout hactenus probatum, & resolutum remanet, de primo ad vltimum sequitur hanc partem censuum, & æris alieni resolutam, & deficientem in ipsorum creditorum damnum cedere debere, ad latè tradita *infrà c. 11. ex n 7. cum multis seqq.*

69. Sed an hoc damnum sit inter eos creditores pro rata communicandum, vel duntaxat in damnum posteriorum, breuiter dicendum erit, adhibita distinctione, aut enim isti creditores vno, & eodem tempore, seu instrumento contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecarum pro rata sortis creditorum.

70. Aut enim isti creditores successiuè, & diuersis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnum posteriorum creditorum, qui priùs solutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt sua credita, si bona omnia consumpta fuere in soluendis prioribus. Hanc distinctionem ad longum comprobauimus, & resoluimus *suprà hac 2. p. c. 4. ex n 142. cum multis seqq versic. deueniamus ad vltimam, &c.* Vbi per te videre poteris, quia nostri non est iterum repetere, & vide etiam *infrà 3. part. cap. 11. per totum.*

71. Quibus omnibus sic viriliter corroboratis, restat satisfacere argumentis pro contraria parte à principio huius cap. *ex n. 1. & seqq.* consideratis, ad hoc tendentibus, vt maioratus remanens obligatus non solùm teneatur de sua rata portione, sed etiam de ea, quæ deficit, & resoluitur ob euictionem vnius ex maioratibus ab impetrante facultatem regiam possessis tempore, quo super vtroque
72. impositi fuerunt census. Et non obstat primum *ex n. 4.* de indiuiduitate iuris hypothecæ, vt sit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo si pars bonorum hypothecatorum diminuta sit, vel euicta, totum ius hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo verissima est, & in-
73. dubitabilis; sed non procedit, quando ipsum creditum simul diminuitur, atque resoluitur, & diuiditur pro rata ipsius rei; quia tunc bona remanentia duntaxat remanent obligata pro sua rata crediti, *l. quandiu. C. de distractione pignor. l. si necessarius 8 §. si vnus, ff de pignor. actia.* ita vt facta separa-
74. tione, & dimissione crediti consideratur, ac si alia pars solutione extincta sit, & solum durat hypotheca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, quæ illis contingit post factam computationem, ex dictis iuribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ sunt effecta non soluendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Prout vidimus ex doctrina Francisc. Aretin. & sequacium, de qua *suprà in 4.* fundamento huius partis, *ex num. 42.* nempe de obligatione defuncti, vt pro rata diuidatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt si quis eorum efficiatur non soluendo, alter non teneatur vltra suam portionem pro rata sibi tangentem. Vide latissimè *suprà ex n. 32. cum multis seqq.*

Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam etsi controuersum sit nunquid creditor recipiens partem crediti ab vno ex correis in solidum obligatis, seu confideiussoribus, videatur scindere creditum, & amittere obligationem solidi; de qua ad partes disputat Cencius *de censib. q. 119. ex num. 23.* & sursum; constans tamen est inter omnes, quòd quando debitor, vel correus soluit suam partem, & pro sua rata tangentem inter soluendum dicat, & exprimat, sic soluere pro sua rata parte; & creditor simpliciter recipiat, absque aliqua protestatione; tunc diuiditur pro rata correorum: ita vt singuli pro sua parte tantum teneantur, amissa obligatione in solidum. Vt ex plurimis per ipsum Cencium loco citato *ex num. 25. & seqq.* latissime Pereira *de emptio. & venditio cap. 33. ex num. 58. cum multis sequentibus.* 75.

Quod in tantum diuisum remanet creditum inter correos, aut confideiussores, vt quilibet pro rata duntaxat teneatur deinceps, etiamsi aliqui eorum efficiantur non soluendo, nec ab eis possit creditor exigere, aut partes per eos debitas consequi, per text. *in l. inter eos. §. cum inter, ff de fideiussor.* Alciatus *in l. si creditores, C de pactis.* Cencius *vbi proxime n. 26.* 76.

Etenim post factam à iure diuisionem crediti, iudicatur, & consideratur, ac si fuissent plura credita distincta, & separata inter singulos. Prout in similibus terminis tenet glossa per text ibi, *in l. nam satis 6. verbo respondit. ff. quemad seruitut. amittant.* 77.
Quare cum pars crediti pertinens pro rata maioratui euicto a principio fuerit extincta, imò non 78.
contracta de iure ob defectum facultatis regis, non habentis intentionem grauandi alienum maioratum; prout hactenus probauimus, & *in cap. anteced* abundè, sequitur quod maioratus remanens ad suam ratam portionem duntaxat teneatur, & non pro alia deficiente.

Et eodem modo respondetur secundo argumento, de quo post principium huius *cap. num. 11.* vt vtrumque procedat, quando duntaxat perit pars bonorum hypothecæ subiectorum, sed remanet obligatio quantitatis integra. Nos autem loquimur in casu speciali, & irregulari, quo non solùm periit pars bonorum hypothecatorum; sed etiam simul pars quædam obligationis quotitatiua, & proportionabilis ipsis hypothecis peremptis, cum quibus simul pars debiti periit, & euanescit, quo casu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur duntaxat maioratus hypothecatus remanens. 79.

Prout in simili de societate contracta super duobus officiis, quorum altero extincto, extinguitur etiam societas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officij extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumen 80.

lumentis officij remanentis, & quatenus eius capacitas patitur, Rota, *dec.91. n.2. & dec.424. n.10. & decis. 90. n.9.* inter collectas per Cencium post *tract. de censibus*, qui etiam videndus *in quaest.36 n.8.* eadem Rota *decis. 43. num. 4.* per Farinacium *in posthum. tom.1.*

81. Nec obstat tertium deductum ex dispositione motus proprij *Pij V. de forma creand. censuum*, de quo *suprà num. 12.* cui dupliciter respondetur, primo, quod motus ipse proprius, atque eius dispositio locum habet, vbi receptus fuit, & obseruatur. Attamen in Hispania nunquam à principio fuit receptus, sed potius ab eo supplicatum humiliter ad Sanctissimum; vt testantur innumerabiles penè DD. laudati in nostris comm. *de supplica ad Sanct. 1. p. c. 2. sect. 4. à n. 159. & seqq.* adde Noguerol *alleg. 32. num. 41.* Antonio. Amat. *var. resolut. tom. 2. resol. 54. num. 21.*

82. Atque ideo in Hispania communiter obseruatur in constitutione census: res, & bona, quæ subiiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecæ, persona autem principaliter obligatur, ita vt deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illæsa obligatio personalis. Prove tenens Couarruuias *var. resolut. lib. 3. cap. 7. n. 5. per totum* Soto *de iust. & iure lib. 6. q. 5. art. 1. in 4. & 5. conclus.* Azor. *institut. moral. p. 3. lib. 10. c. 5. q. 1 vers. secunda sententia.* Molina *de contract. lib. p. 2 disp. 387. n 6.* Felician. de Solis *de censib. tom. 1. lib. 1. cap. 8. ex num. 4. & seqq.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. quæst 4. num. 25. & seqq. & ex n. 36. & latius lib. 2. quæst. 19. num 29* & iterum ipse Rodriguez *lib. 2. quæst. 7. ex num. 13.* qui innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congesti à Cencio *de censib. quæst. 34. per totam*, qui tamen generaliter ample-
83. ctens dispositionem Pij V. contrarium ex eo tuetur, imo census præcisè constitui debere super re certa, & non super generali obligatione bonorum & ideirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, prout in locis *in d. 3. argumento citatis.* Et cauendum erit ab Auendaño *in tract. de censibus cap. 25.* qui cum Hispanus sit, deberet attendere communem, & vniuersalem regionis obseruantiam, & ab ea non recedere, prout recessit, & ideirco communiter reprobatur in tribunalibus supremis, & inferioribus.

84. Qua motus proprij dispositione attenta, ipse Cencius obseruat in dictis quæstionibus citatus *suprà num. 12.* perempta re, super qua census fuit impositus, perimi censum in totum, & perempta rei parte, pro parte perimi, & pro alia parte proporcionabili ad fructus partis rei permanentis, & non aliter sustineri; quia nulla in census creatione datur obligatio personalis, sed realis tantùm, iuxta dictum motum proprium. Quæ doctrina in Hispania ex supradictis non obseruatur ex præfatis Doctoribus.

Secundò respondetur, quod quando in Hispania hæc motus proprij dispositio obseruaretur, & per consequens doctrina Cencij, adhuc tamen pro nostra parte, quam tuemur, potuisset rectius allegari, vt peremptis, & dissolutis bonis vnius maioratus euicti hypothecatis, perimi partem census proportionabilem ad illum maioratum, & solum remanere aliam partem quotitatiuam super altero maioratu remanentem, ad quam duntaxat tenetur, & pro ea tantum sustinetur hypotheca super eo, & non amplius. Ex his quæ amplissimè tuetur ex dicto motu proprio Cencius locis in argumento citatis *dict. o numero 12.*

Imo, & ego circa hæc considerabam hanc Cencij doctrinam rectè adaptari posse huic casui nostro speciali, & irregulari, quantumuis in Hispania (vt diximus) motus proprius non sit receptus, etenim cum in nostro casu non solùm dissoluantur hypothecæ de facto contractæ super maioratu euicto; sed etiam simul sit pars census impositi super eo à principio extincta; bene sequitur maioratum remanentem solum grauari pro alia rata parte proportionabiliter sibi ex diuisione, & æstimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum reliquimus à principio huius cap. 86.

Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte consideratis vnica responsione simul satisfacies, vera esse confitendo in casu, quo loquuntur, nempe quando duntaxat perit pars bonorum, quæ hypothecæ fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, vt tunc etiam pro tota bona omnia remanentia obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loqui- 87.
mur, & versamur in casu specialissimo, & irregulari, quo non solum periit pars hypothecarum, verum etiam cum ea simul pars quotitatiua, debiti, & obligationis correspondens proportionabiliter ipsis hypothecis peremptis, & dissolutis, periit, & resoluitur. Quare impossibile est, vt pars hypothe- 88.
carum, quæ remansit non dissoluta, sed obligata ad plus grauetur, quàm ad eam quantitatem quæ in obligatione remansit, facta computatione iuxta modum, & formam superiùs scriptam, & comprobatam, & sic ad ratam duntaxat, quæ maioratui remanenti in obligatione contingit. 89.

CAPVT XII.

Diuisa per prouincias hæreditate inter duos hæredes à debitore institutos, & vno vel etiam vtroque concursum formante; an creditores vnius prouinciæ ad concursum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur?

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces vnius prouinciæ etiam posterioribus aliis creditoribus alterius prouinciæ, quoad illam negotiationem præferantur?

SVMMARIVM.

Diuisa per prouincias hæreditate inter duos hæredes, an creditores hæreditarij vnius prouinciæ admittantur ad concursum factum per hæredem alterius prouinciæ, n. 1. & seqq.

Iura, & actiones eius loci esse iudicantur, quo exigi possunt, n. 2.

Iura, & actiones loco non circumscribuntur, ibid.

Iura, & actiones quoad exactionem, an loco circumscribantur, n. 3. & 4.

Quid in statutis prohibitionis, & pœnalibus, n. 5.

Res

Res mobiles an personam domini sequantur, an locum quo exstant, num.6.

Miles per prouincias distinctos hæredes instituit, nec isti tenentur creditoribus alterius prouinciæ, quia duo patrimonia separata intelliguntur, numero 7. 8. & 9.

Duobus hæredibus institutis, alter bonorum vnius prouinciæ, alius ad bona alterius, creditoribus vnius prouinciæ hæres alterius soluere non cogitur, num.10.

Nomina debitarum eius loci esse censentur, vbi de iure, & de facto exigi possunt, n.11.

Administratio bonorum pupilli inter tutores per diuersas prouincias diuisa, quilibet agit, & conuenitur pro rebus sui territorij, n.12.

Duorum peculia concurrentia in eadem persona, ex vno peculio non tenetur creditoribus alterius, numero 13.

Bona debitoris confiscata, & applicata duobus diuersis fiscis, vnusquisque tenetur creditoribus sui territorij & non alterius, n.14.

Ne fraus fiat alteri fisco si in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem persequi, n.15. & 16.

Hæreditate diuisa à debitore per prouincias in suos hæredes, creditores hæreditarios promiscuè concurrere ad concursum formatum per hæredem vnius prouinciæ, verius defenditur, ex num.17.

Æs alienum vniuersum patrimonium spectat, & ad vniuersa debitoris defuncti bona vbique existentia, creditores ius habent, num.18.

Æs alienum non respicit vnius loci facultates tantum, sed vniuersum patrimonium, n 19.

Ære alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit, n.29.

Æs alienum totum complectitur patrimonium, onus super vna re impositum, rem ipsam dumtaxat, numero 21.

Debitor per quamlibet suorum bonorum dispositionem, aut diuisionem non potest impedire, vt sui creditores exigant a quibuslibet bonis, vbique existentibus, n.22.

Debitoris factum nullum potest creditoribus suis afferre præiudicium, num.23.

Ex prohibitione alienatis, nec ex bonorum institutione maioratus facta per debitorem nihil detrahitur iuri creditorum, quo minus ad sui satisfactionem possint distrahere qualibet debitoris bona, numero 24.

Creditor hæreditatis non cogitur eo loco petere, quo maior hæreditatis pars sit, sed vbilibet, numero 25.

L. fideicommissum, 50. §. tractatum, D. de iudiciis, ponderatur, ibidem, & exornatur ex num.17. cum sequentibus.

Administratio bonorum licet inter tutores, & curatores diuidatur per prouincias, intelligitur quoad administrationem, non quoad iuris effectus, numero 26.

Tutor vnius loci iuxta tacitam inter eos diuisionem si agat contra debitorem sui districtus, potest ei opponere compensationem de eo, quod debitor soluit alteri tutori alterius districtus, n.27.

Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari, num 28.

Administrationis diuisio facta inter tutores per prouincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, vt tunc ille conueniendus erit tutor eius prouinciæ; qua res residet, numero 29.

Creditor actionem personalem potest mouere contra quemlibet tutorem cuiuslibet prouinciæ, numero 30.

Administrationis diuisio inter tutores vniuscuiusque potestatem arctat, non aliorum qui eos possunt conuenire pro ære alieno alterius prouinciæ, numero 31.

Creditor diuisa administratione, potest quemlibet tutorem conuenire, dummodo sit in proprio foro cuiuslibet tutoris, n.32.

Et non cogatur vnus tutor ire ad alienam regionem, extra propriam, tangentem sua administrationi, num 33.

Creditor debitori, bona confiscata, & diuisa per prouincias inter duos fiscos liberè potest persequi, & quemlibet fiscum conuenire, num. 34. & sequentibus.

Patrimonium debitoris totum est æstimandum, & quilibet fiscus tenetur pro rata creditoribus condemnati, n.35.

Statutum diuidens hæreditatem, vt vnus succedat, in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat respectu creditorum, n.36.

Verior, & probabilior opinio est creditorum posse quemlibet fiscum conuenire, non obstante inter eos diuisione, n.37. & 38.

Fiscus vbi specialiter non reperitur priuilegiatus, vtitur iure communi, num. 39.

Fiscus vbi specialiter non reperitur priuilegiatus, vtitur satisfacere creditoribus, quo, & debitor tenebatur, num.40.

Doctores contrariam opinionem sectantes, limitant, vt in subsidium deficientibus bonis vnius territorij, posse creditores recurrere ad bona fisci alterius territorij, n.41. & 42.

Fiscus vnius territorij non potest remittere creditores debitoris, ad fiscum alterius territorij inter quos diuisa sint bona debitoris, numero 43. & numero 44.

Quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiscatorum, non pro virili, numero 45.

Duobus heredibus à milite institutis, altero in castrensibus bonis, altero in patrimonialibus speciale est, vt creditores ad vna bona, non exigant ab aliis, num.46. & 47.

In milite Castrensia, & pagana bona faciunt diuersa, & separata patrimonia, n.48.

Et vtriusque patrimonij bona non confunduntur, sed à creditoribus vtriusque separatio postulatur. numero 49.

Militibus permissum est hæredem instituere in bonis castrensibus, nullo instituto in patrimonialibus, num.50.

Creditores vnius, & diuersi patrimonij non confunduntur cum creditoribus alterius. n.51.

Duas artes, & negotiationes exercens diuersas, creditores vnius, non confunduntur cum creditoribus alterius. n.52.

Creditores ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona maioratus, n.53.

Successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudi: successor in allodialibus ad debita illorum occasione contracta, n 54.

Feudalia bona habent omnino naturam separatam ab allodialibus, n.55.

Bona castrensia, & bona pagana concurrentia in milite sicut sunt diuersa patrimonia, ita pariter operantur diuersos effectus, n.56.

Diuersitas, ac distinctio patrimoniorum in milite procedit ex iuris priuilegio, effectus autem inde producti ex iuris communis dispositione, n.57.

Diuersitas patrimoniorum continuatur in heredibus militis separatim ad singula institutis, deficit tamen quando iura accrescendi in vnum eorum deueniunt, n.58.

Et iste indistinctè tenetur omnibus militis creditoribus, n.59.

Diuisione inter heredes per prouincias facta à debitore non obstante, possunt creditores indistinctè agere versus qualibet bona vbique existentia, n 60.

Non tamen poterunt ad concursum ab vno herede factum comparentes integra credita consequi, sed pro rata, & portione hereditaria tantum, numero 61.

Debitor etsi cauerit, vt as alienum deducatur ex certis bonis, vel vnus heres soluat, possunt creditores omnes conuenire, & ab vniuerso patrimonio exigere, n.62.

Etiamsi inter legitimum heredem, & institutum aliter transactum sit, vterque pro portionibus hereditariis tenetur creditoribus, n.63.

Et vnusquisque pro rata tenetur duntaxat, etiamsi aliquis efficiatur non soluendo, n.64.

Creditores actionem hypothecariam intentare possunt contra quemlibet heredem hypotheca possessorem, num.65.

Heres nomina debitorem tangentium sua prouincia exigere potest, n.66.

E conuerso autem actiones passiuas quilibet heres pati tenetur, etiam diuersa prouincia, n.67.

Debitore habente plures negotiationes, apothecas, seu tabernas in diuersis prouinciis, creditores intuitu vnius contrahentes an praeferantur in ea aliis creditoribus etiam anterioribus, aliarum apothecarum intuitu contrahentibus, n 68.

Negatiuam opinionem qui teneant, ibid.

Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Mantica, n.69.70.71. & 72.

Contraria opinio, vt creditores vnius apotheca praeferantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, & quod debeat fieri apothecarum & mercium separatio, refertur. ex n.73. & 74.

Et hac opinio in praxi sequenda erit, & iudicanda: licet contraria in puncto iuris verior sit, n.75.

1\. DEBITOR commonis ad suam hæredita-
tem vocat, & instituit duos (pluresve)
(nihil interest) hæredes, facta inter eos-
dem hæreditatis, seu sui patrimonij diuisione, vt
vnus hæres sit in bonis, quæ habet in regno Ca-
stellæ, alter verò in regno Galliciæ. Vnus ex his
hæredibus pura ad bona Castellæ scriptus, ære
alieno grauatus iudicium concursus formauit, vel
signanter inter creditores hæreditatis, & ad ipsam
hæreditatis quotam sibi contingentem, vel inter
omnes etiam suos creditores indistinctè (nihil in-
terest ad casum) volunt creditores existentes in re-
gno Castellæ concurrere in hoc iudicio; an sint
admittendi, quæstio est difficilis, & intricata valde.

2\. Et pro parte negatiua, quod audiendi non sint,
plura & bellissima fundamenta vrgent. Primum,
quoniam hæc hæreditas diuisa est inter institutos
per prouincias, & loca distincta, atque ideo iura, &
actiones eius loci esse iudicantur, quo exigi pos-
sunt. Nam licet generaliter verum sit, iura, &
actiones loco non circumscribi, *lege quæsitum 12.*
§. Papinianus ff. de fundo instructo, lege vxorem 39.
§ legauerat, lege quæsitum 76. §. 1. & lege simili Ma-
nia 90. ff. de legatis 3. lege Caius Sei[illegible] 88. ff. de lege
2 id verum est quoad ipsam corporalem circum- 3.
scriptionem. Cæterum quoad effectum exactionis
verius videtur ea iura censeri de loco, vbi agi, &
exigi possunt. Prout censuerunt Alexander, *consilio*
16. in fine, vol. 1. Socinus senior *consilio* 101. *nume-*
ro 5. versiculo puto hac, vol. 1. Tiraquellus *de retractu*
lignager, §. 36 glossa 3. numero 16. & 17. & ipse Ti-
raquellus *de iure primogen. quæstione 49. numero 6.*
Orascus *consilio 76. numero* 20. Peregrinus *consilio*
90 *numero 29. versiculo communes, vol 1.* vbi testa-
tur de communi resolutione Thesaur. iunior *quæ-*
stione forens. libro 2. quæstione 5. numero 15. & 16.
vbi ait Senatum in hanc opinionem inclinare
Aymon Craueta *consilio 934. numero* 11. & quod 4.
iura, & actiones circumscribantur, & reputentur
eius loci vbi exigi debent, probauit Rota *decisione*
3 *numero 19. & decisione 441. numero 5.* inter re-
collectas per Cencium post tractatum *de censibus*, 5.
qui *quæstione 30. numero 27.* aliud censet in statu-
tis prohibitiuis, & pœnalibus, late Ioannes Anto-
nius Belloous *in consilio 74 ex numero 111. cum*
sequentibus vbi *numero 116.* dicit, non obstare,
quod ab aliquibus asseueratur, huiusmodi credita
siue actiones pro his competentes pro mobilibus
reputari, eo quod ad pecuniam, & sic ad rem mo-
bilem adaptantur. Cum verius sit, non personam 6.
domini sequi res mobiles, sed iudicari eius loci,
quo sunt, vt plurimi tradunt Doctores per eun-
dem Bellonium relatos, *numero 86.* igitur cum se-
quantur locum, vbi exactio fieri debet, non de-
bent de vno ad alium migrare, nec creditores mo-
tare hæredem, ad quem ille locus, & prouincia
contingit ea diuisione testatoris. Et ad concur-
sum per alterum hæredem formatum recurrere,
nec admitti debent in præiudicium creditorum,
qui ad bona ipsius loci ius habent, & sequi te-
nentur.

Secundò probatur, quoniam facta per loca, & 7.
prouincias distinctione, & diuisione à debitore
testante inter suos hæredes bona ipsa hæreditaria
duo patrimonia diuersa, & separata iudicantur; ita
vt creditores vnius patrimonij nullo modo pos-
sint recurrere ad aliud, nec hæres vnius ad debita
alterius persoluenda tenetur, nec adstringi potest,
pro quo iura sunt expressissima, textus *in lege si*
certarum 18. 6. Iulianus, ff. de militari testamento,
cuius sunt verba, *Iulianus etiam ait, si quis alium*
castrensium rerum, alium cæterarum scripsisset hære-
dem, quasi duorum hominum duas hæreditates intelli-
gi: vt etiam in æs alienum, quod in castris contractum
esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum hæres in-
stitutus esset: extra castra contracto ære alieno is solus
obligetur, qui cæterarum rerum hæres scriptus esset,
cui scilicet conuenienus videtur respondisse, vt ex qua-
cunque causa debeatur militi, vel huic hæredi, vel illi
debeatur ipso iure. Quod si alterutra pars bonorum
æri alieno, quod ex ea causa pendebit non deficiat, &
propter hoc is, qui ex ea parte hæres institutus est,
non adierit, alterum qui adiisset, compellendum esse,
aut defendere totam hæreditatem, aut totam credito-
ribus soluere.

Et hanc patrimonium, & hæreditatem sepa- 8.
rationem, & distinctionem probat etiam text. *in l.*
heredes 16. § si miles alium castrensium, alium cæte-
rarum bonorum heredem fecerit, non est locus familiæ
erciscundæ iudicio; diuisum est enim per constitutio-
nes inter eos patrimonium, ff. famil. ercisc.

Hanc

9. Hanc conclusionem ex fortioribus terminis ro-
borat text *l si cum multis, 16. ff. de compensatio*, vbi
Papinian. sic testatur. *Si cum militi castrensium bo-
norum alius hæres extiterit. Debitor alteri hæredem
obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non
auditur.* Et vtrobique gloss. & Doctores hoc idem
profitentur in hoc casu duo esse patrimonia sepa-
rata, ac si prouenissent à duabus personis defunctis,
& distinctis; quæ quidem iura satis aperta esse vi-
dentur pro hac parte negatiua.

10. Tertium vrget fundamentum ex doctrina Bart.
Socin. *in conf. 175. num. 2.* dum consuluit, quod si
aliquis fuerit institutus hæres in bonis, & iuribus
existentibus in ciuitate Mutinæ, alius vero in bo-
nis existentibus in ciuitate Centiationes, & nomi-
na debitorum censeri eius loci, in quo debitor, ac
debitum exigi potest ratione contractus, aut desti-
natæ solutionis; atque ad eum hæredem pertinere,
qui in bonis eiusdem loci fuerit institutus, per
text. *in l. Titium & Maniam §. tutores, ff. de admini-
stratio tutor* Et quæ notant Bald. & Angel. *in l. ex
facto, ff. de hæred. instit.* quam merito sequitur Pe-
regrin. *de iure fisci, lib 5. tit. 1. sub num. 142 vers.
contra verò.* Pro qua resolutione allegat etiam Lap-
pum *in allegatio. 91. quidam Nicolaus.* Quod &
11. idem reperitur *in consil. 101. tom. 1.* & istam opinio-
nem quæ fuit originalis eiusdem Lappi, nempe
nomina debitorum eius loci censeri, vbi de iure,
& de facto exigi possunt, communiter teneri fir-
mat Peregrinus citato loco ex Baldo *consil. 357.
nulla mulier, colum fin. tom 1.* Salicetus *in l. 1. colum.
vltim. vers. si autem essent iura, C. de summ. Trinit.
& fid.* Romanus *in l si constante, § fin. ff soluto
matrim.* Alexand. *consil 16. colum. fin lib. 1.* Marian.
Socin Sen. *conf. 36. colum 5. tom. 1* Steph. Bertran.
conf. 74. colum. vlt. volum. 2. Albertus Brunus *de
statut. excludeu. fæmin. art. 8. num 134.* Tiraquell.
de retract. lignag. §. 36. gloss 3 numer. 15. 16. & 17.
Et probant etiam alij Doctores citati suprà in pri-
mo fundamento *ex num. 2.* Eandem opinionem
sequuntur Iuan. Lacenier *de primogen. lib 2 quæst 9.
num. 7.* Pinellus *in rubrica de bonis mater 1. part.
n. 12.* Simanchas *de cathol. instit. cap 9. num. 109.* &
quam plurimi alij non ducti per Ioan. Matienz. *in
l. 2. gloss. . num 85. tit. 9. lib. 5 recopil. fol. 255.* à tergo
videndus *n 84*

12. Quartò probatur, quoniam si pupilli patrimo-
nij administratio inter tutores fuerit diuisa per di-
uersa loca, seu regiones. vel territoria, quilibet
agit, & conuenitur pro negotiis, & rebus sui terri-
torij, text. est *in l inter tutores, ff. de administr. tutor.
l. quæro ff. de solutionib.* Quibus non immerito con-
ducit text. *in l. hinc, quær. tur, §. potest, ff. de peculio,*
vbi de vno habente duo peculia diuersarum perso-
13. narum, vt ad debita intuitu vnius contracta non te-
neatur ex bonis alterius soluere, sed vniuscuiusque
peculij debita singula sua peculia sequi teneatur.
Igitur in nostra quæstione idem resoluendum ap-
paret, vt diuisa per loca, aut prouincias hæredita-
te debitores inter duos hæredes quilibet creditor
hæredem suæ prouinciæ sequi teneatur, itavt ad
concursus iudicium per aliom hæredem causarum
comparens non admittatur.

Quintò comprobatur, etenim si bona debitoris
confiscata duobus fiscis applicentur, & diuidan-
14. tur per regiones, & loca vniuscuiusque fisci, licet
quilibet fiscus de bonis confiscatis in suo territo-
rio teneatur satisfacere creditoribus debitoris con-
demnati; id tamen sanè intelligendum est, vt te-
neatur scilicet satisfacere creditoribus sui territo-
rij, non autem creditoribus alterius territorij, vbi
alia bona confiscata sunt, quoniam licèt creditor
habeat præcipuè bona sui debitoris hypothecata, &
possit contra illa agere vbicumque existentia, &
quocumque territorio sita. Cum possit eligere
in qua re velit sibi satisfacere, ex *l. creditoribus ff.
de distractio. pignor.* vbi tamen dicta bona sunt 15.
confiscata, & distributa in duos fiscos per diuersa
territoria; non potest vti illa regulari facultate;
ea ratione, quia si admitteremus creditores vnius
territorij; posse agere contra bona confiscata in
alio territorio, facilè foret fraudare fiscum vnius
territorij; illumque omnibus bonis contingen-
tibus in suo districtu exuere, altero fisco illæso
remanente; ideoque ad hanc fraudem euitandam,
æquius esse, firmat communis opinio; vt quili-
bet fiscus agnòscat, & soluat debita sui territorij,
& non vltra. Quam sententiam tenent Cinus
Petrus, Bald. & Angel. *in l ex facto, ff. de hæredi-
bus instituend.* Quorum opinionem (reprobata
contraria Immolæ, quem etiam sequi videtur
Ancharan. Iun. Regiens. *in quæstion. familiar.
quæst. 25. num. 5. part. 2*) communem dixit Au-
gust. ad Angel *de maleficiis, verb. & eius bona pu-
blicamus, num. 9.* refert, & sequitur Iulius Clarus
in pract. crimin. quæst. 78. vers. sed quæro, & hos
Prosper Farinacius *in praxi crimen. tom. 1. quæst. 25.
num 174.*

Hæc sunt fundamenta valdè vrgentia, quæ hanc 16.
partem negatiuam sustinent, vt scilicet creditores
vnius territorij diuisa hæreditate debitoris com-
munis in duos hæredes per loca diuersa, territoria,
aut prouincias; non possint in iudicium concursus
formatum ab vno hærede alterius territorij com-
parere, & pro suis creditis alibi contractis concur-
rere, ne creditoribus huius hæredis aliisque hære-
ditariis, quæ ad bona huius territorij ius habent,
præiudicium aliquod vel fraus fiat.

Sed adhuc illis, atque aliis quibuslibet minimè 17.
obstantibus, pro affirmatiua plura alia euiden-
dentia vrgent; imò quantumuis debitor suam di-
uidit inter hæredes hæreditatem cuilibet credito-
ri licere liberè accedere ad concursum formatum
per hæredem alterius territorij super bonis in eo
sibi tangentibus, mediante debitoris defuncti
distributione, & applicatione. Primò, quia æs alie- 18.
num vniuersum patrimonium expectat, & ad om-
nia bona defuncti debitoris vbique existentia cre-
ditores ius habent, *l si fideicommissum, § tracta-
tum, ff. de iudiciis, l. hæreditas. ff de reg. iur l. 5. si
hæres, ff. ad Trebell. l. 2.* vbi gloss. & communi-
ter scribentes, *C. ad Trebell. l. si quis seruum, cum l.
sequenti. ff de leg. 2. l filiumfamilias, §. diui. el. 2.
ff. de leg. 1. l. alienationes, ff. familiæ hercisc.* cum
pluribus aliis adductis per Molinam *lib. 1. de
primogen. cap 10. numero 3. & numero 2.* Parladorius
quæst. 15. num 3. qui plurimos allegat Valenzuela 19.
Velasq. *conf 56. num. 16. tom 1.* Quia æs alienum
non respicit certi loci facultates tantum, sed pa-
trimonium vniuersum; vt ex §. *tractatum, & l. ex
facto, ff. de hæred. institut* dixit Gratian. *in disce-
ptat forens. tom. 1. cap. 194. num. 52.* & per plura
iura, & Molinam, necnon Parlador. *lib 1. rer.
quotid. cap. 3. num 6.* Idem firmat D. Valenzuela
Velasquez *in conf 150. num. 56 tom. 2* Et quod ære
alieno, totum diminuatur patrimonium debitoris,
quia totum æs alienum comprehendit, & respicit,
non patrimonium certi loci tantum, per *d. §. tra-*

vbi quòd ista est verior opinio, & post Azorem
31. sequitur Salicetus *in d. l. 2. C. si ex plurib. tutor.* vbi
etiam quod si omnes tutores sunt eiusdem fori, po-
test vnus pro alio actione personali conueniri, si
autem sint diuersi fori: si vulo vnum conuenire in
foro administrationis ipsius conueniri pro alio tu-
33. tore, possum, secus si extra forum illius. Non enim
poterit, si ille, qui est in vna regione, cogatur ire
ad aliam regionem non suæ administrationis. Bar-
tol. *in d. l. inter tutores, colum. 1. post medium, n. 2.*
vers. in d. cas. quod si tutores, sequitur Gratianus *d.*
cap. 94 num. 34. & ex num 31.

34. Quartò hæc opinio atque solutio nostra proba-
tur ex longè veriori, & probabiliori opinione,
quod licèt bona debitoris confiscata inter duos fi-
scos per territoria diuidantur; nihil obest creditori-
bus ad vniuersum patrimonium debitoris sui ius
habentibus, vbique existentium, quominus sua
credita indistinctè, & liberè possint petere, & exi-
gere à quolibet fisco, etiam alterius territorij: quia
illa diuisio inter fiscos per territoria respicit ius
inter ipsos duntaxat, vt sciatur quæ iura, & bona
quemlibet fiscum sequantur, nihil tamen tangit
creditores, qui ius suum integrum, & illæsum sem-
per retinent in vniuerso patrimonio, & à quolibet
fisco possunt petere, & bona vbique quærere; vt
contra Iulium Clarum, & August ad Angel. con-
trarium sentientes, rectiùs probarunt Alexand. *con-*
sil. 32. num. 16. lib. 1. Iacob. *in tractat. de Roidis,*
num. 26. Tiraquell. *de iure primogen quæstione. 5.*
num. 31. Imola *in l. ex facta, ff. de hæredib. instit.*
& Vlderic. Zasius *in consil. 17. num. 1. volum. siu.*
quem sequitur Ancharan. Iun. Regiens. *in quæ-*
stia. famil. quæst. 25. num. 5. part. 2 optimè dispu-
tat, & veriorem resoluit Peregrinus *de iure fisci,*
35. *lib. 5. tit. 1. num. 144.* vbi concludunt patrimonium
debitoris totum esse æstimandum, & quemlibet
fiscum teneri pro rata patrimonij ad satisfactio-
nem creditorum, iuxta text. *in l. si prærata, ff. de*
relig. & sumpt. funer. l. si vir vxori, ff. ad legem
falcid Ad quod inducunt etiam determinationem
36. Guilielmi Cuman. *in l. 2. ff de capit. diminutia. &*
in l. hinc quæritur. §. potest, ff. de peculio; idem
terminantis circa duos succedentes ex dispositio-
ne statuti, altero in bonis paternis altero in bonis
maternis, vt omnium bonorum fiat coaceruatio,
& æstimatio pro satisfactione creditorum defuncti,
quorum respectu diuisio illa statutaria nihil im-
mutare intelligitur.

37. Quæ opinio verissima est, & multis iuris funda-
mentis ornata quibus omnino destituta est contra-
ria, de qua suprá *ex n. 14. in 5.* fundaméto contrario,
quæ duntaxat nititur æquitati (vt aiunt Doctores,
qui eam sectantur) quæ potius iniquitas censenda
est, quæ tollit ius creditorum, nec enim in consi-
deratione aliqua esse potest, quod creditores ab
vno fisco petant, agente de lucro captando. Maxi-
mè cum se possit præcauere & coaceruatione to-
tius debitoris patrimonij, & facta æstimatione pro
rata satisfacere creditoribus; vt benè cauetur in
hac, quam sequimur, opinione; tum ex fundamen-
tali ratione *ex num. 17 cum seqq. vers. sed adhuc illis,*
38. &c. Tum etiam, quia nullo iure in hoc casu specia-
liter priuilegiatus reperitur fiscus, imò in iure con-
trarium determinatum est, vt creditores semper
pœnis fiscalibus præferantur ex quamplurimis iu-
ribus, & Doctoribus adductis suprà 1. *part. cap. 7.*
ex num. .. cum seqq. vers. sed illa quæstio obiter, &c.
39. Et ideò quando expressè non reperitur fiscus pri-
uilegiatus, iure ordinario vti debet tanquam pri-
uatus D. Francisc. de Amaya Contenator noster *lib.*
3. obseruatio. cap. 2. num. 24. & in l. 1. num. 25. & seqq.
& num. 28. C. de iure fisci, lib. 10. Farinacius *in frag-*
mentis, 1. part. verb fiscus, num. 50. Et quia fiscus suc- 40.
cedens in bonis debitoris eodem modo tenetur
satisfacere creditoribus, quo & debitor tenebatur
nihil immutato; prout concludit Farinacius *1. tom.*
d. quæst. 25 ex num. 174.

Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contra- 41.
riā sententiam sustinentes, vt licèt creditores vnius
territorij non possint recurrere contra fiscum alte-
rius, limitant, quando bona vnius territorij non
sufficiunt, eo casu ne creditorum iura pereant, & ne
in totum suis creditis frustrati remaneant, sit eis
satisfaciendum de bonis sitis in alio territorio; vt
ex Iulio Claro, Aug. & Angel. dixit Farinacius *de*
delictis, tom 1 d quæst. 25 sub num 173. Agnoscunt 42.
enim hi Doctores integrum, & illæsum remanere
ius creditum, non obstante diuisione inter fiscos
per territoria. Ergo nullo iuris colore debet per
prædictos. Doctores restringi, nec limitari.

Comprobatur etiam ex receptissima, & commu- 43.
ni Doctorum sententia tenentium, quòd si debi-
tor delinquens bona habuerit sita in diuersis ter-
ritoriis distributa in tot fiscos, & creditores pro
suis creditis agant contra fiscum illus territorij, in
quo ipsi creditores contraxerunt cum debitore, vel
ibidem illis sit distinata solutio; non posse eundem
fiscum illos remittere ad fiscum alterius territorij,
vbi alia bona confiscata sunt; prout singulariter
censuit Imola *in l. ex facta, ff. de hæred. instituen.*
& in cons. 25. colum. 10. & seq. Castrens. *in cons. 109.*
num. 1. vers si enim vbi cum bona cuiusdam Veneti,
incola tamen Ciuitatis Ferraria, confiscata fuerint
in eadem ciuitate Ferraria: tenetur dictus fiscus
Ferrariensis creditoribus sui incola delinquentis sa-
tisfacere, nec potest eos Venetias remittere. Quos
refert, & sequitur Ancharanus Iunior Regiens.
quæstionibus familiar. quæst. 25. numero 5. & num 12.
part. 2. Roland. *in tract. de lucro dotis, quæst. 20.*
n 10. & iterum *in cons. 78 n. 15. volum. 2.* firmans, 44.
quod sicut quilibet fiscus debet agere in suo terri-
torio contra nomina debitorum ibidem existentia,
ita pariter, & quilibet fiscus debet correspondere
& satisfacere creditoribus eiusdem debitoris, in
cuius locum successit, secundum legistarum, & ca-
nonistarum communem, quam sic asserit opinio-
nem, quibus addendi sunt Angel. *de malefic.* & ibid.
August. *in addit. verb. & eius bona publicamus,*
num. 9. in fin. vbi post Guillelm. de Cunis, latissi-
mè in hac materia loquentem *in l. 2. ff. de cap. dimi-*
nutia. dixit, quòd quilibet fiscus tenetur creditori- 45.
bus gratificare pro rata bonorum, quæ quisque ha-
bet, non pro virili. Quæ doctrina, vt vides proce-
dit, quando inuiti cogi velint ad bona alterius ter-
ritorij recurrere, vt ne teneantur; at volentes cre-
ditores nullo iure impediri debent, ex hac eadem
doctrina eisdem præseruante suum ius respectu
contractus initi eodem loco, & nullum consti-
tuente priuilegium fisco hoc in casu.

Quintò, & hæc pars probatur per argumentum 46.
ab speciali deductum, ex *l. si certarum 18. §. Iulia-*
nus, ff. de testam milit. l. hæres, 26. §. si miles, ff fami-
liæ herc. & in l. si cum milite, 17. ff. de compensa-
tionib. quibus probatur duobus hæredibus institu-
tis à milite, altero in bonis castrensibus, altero in
bonis paganis, seu patrimonialibus, creditores ca-
strensium bonorum non posse agere contra hære-

47. dem bonorum paganorum, nec è contra. Quia concedit ex speciali priuilegio militum; prout demon-
strat, *d.l. hæres, § si miles*, ibi, *diuisum est enim inter eos patrimonium per constitutiones, ex l. fin. C. de inofficios. testam. & l. penult. C. de bonis quæ liber.*
48. Ex quibus & aliis iuribus constitutum est ex priuilegio militum, vt castrensia bona faciant diuersum, & separatum patrimonium à bonis paganis; atque ideo debitores ad castrensia nullatenus confundan-
49. tur cum bonis paganis, sed vtriusque patrimonij in persona militis concurrentis creditoribus datur separationis postulatio; ne castrensium, cum cæterorum bonorum creditoribus confundantur, de quo est text. expressus *in l. 1. §. si filiusfamilias, bona veneant, qui castrense peculium habent, an separatio fiat inter castrenses creditores & cæteros, videamus,*
50. *&c. ff. de separationib.* vt ipsis militibus sit ex iuris priuilegio permissum testamentum tantum condere, & hæredem instituere in castrensibus, etiam nullo alio instituto in paganis, in quibus hæredes abintestato succedunt, nec hi, qui instituti in eis non sunt à milite, possint iure accrescendi habere bona castrensia repudiante hærede in eisdumtaxat instituto text *in l. 1. & 2. C. de testam. militis.*
51. Atque ideo cum distincta, diuersa sint, & separata patrimonia, iure speciali permittente, nihil mirum, vt creditores, qui vnius intuitu contraxère cum milite, ad alterius patrimonij bona nequeant recurrere, etenim nullo modo confundi possint cum creditoribus contrahentibus intuitu paganorum bonorum, ex quo etenim duo patrimonia diuersa, & à iure separata concurrunt in eadem persona hæc iuris intellectu duas pariter diuersas repræsentat, ita vt actus ab eadem gesti intuitu vnius patrimonij nullo modo influant in gestis respectu alterius; iura sunt expressa *in l. hinc quæritur. § potest. ff. de peculio*, vbi de duobus peculiis diuersis, & à duabus personis prouenientibus, concurrentibus in eadem persona, hæc non tenetur de bonis vnius peculij satisfacere creditoribus alterius, in text. *in d. l. 1. § filiusfamilias* 7.
52. Hoc enim generale est in eo qui exercet duas negotiationes, vel administrationes distinctas, vt creditores respectu vnius nequeant exigere credita ex bonis alterius negotiationis, proinde singulos creditores in sua negotiatione aliis præferendos, ex celebri doctrina Pauli de Castro *in consil. 285. colum vltim. in princip. volum.* 1 Ioan Baptista Costa *de ratione Rotæ, ad principium præmisso 4. ex n. 3. & seqq.* sed quia de his, & aliis exemplis abundè reperies *supra 1. p. cap. 9. per totum*, hic omittere licet.
53. Vbi etiam de creditoribus bonorum maioratus, vt non confundantur cum creditoribus ad bona libera vltimi possessoris, cum sint diuersa patrimo-
54. nia. Quibus addere poteris, quod successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudalium; successor verò in allodialibus ad debita illorum occasione; cum penitus distincta sint, & separata patrimonia, vt tenent Andr. Isernia *in c. 1. in agnat. vel filim.* Quem cæteri sequuntur, Brunus *consil.* 104 Mag. *de statuto exclud. in art. 11. n. 69.* Kohol *exercitat legal. 1. num. 14.* Vincent de Franchis *decis. 1. num. 24. & decis. 159. part. 1.* Crauetta *consil. 197* Ioan. Baptista Costa *de ratione rata, q. 2 c. num. 5. & 6.* Grammaticus *decis. 105. num* 47 & post alios sequitur Peregrinus *de iure fisci lib. 5 titul. 1. num. 144. in principio, & postmodum in vers.*
55. *ad contraria autem, prope finem.* Nam bona feudalia habent naturam omninò separatam ab allodialibus *cap. 1 de success. feudi.* Et ita etiam ratione diuersitatis patrimoniorum rectè respondet Peregrin. *vbi proximè ad dict. leg. si certarum, §. Iulianus, ff. de testat milit.*

Quapropter cum in milite concurrant duo diuer- 56.
sa patrimonia Castrensium, & paganorum ex iuris permissione, ac priuilegio, iuxta tot iurium dispositionem; nihil mirum, vt operentur diuersos effectus, & distinctionem inter creditores vtriusque, quando perueniunt ad diuersos hæredes, ita vt hæres castrensium bonorum non agnoscat creditores paganorum, nec è contra. Prout tot iura cla-
mant. Nam licèt diuersitas, & distinctio patrimo- 57.
niorum proueniat ex iuris permissione, & priuilegio; effectus tamen proueniunt ex iuris communis dispositione, vt dictum est. Ergo non erit trahenda prædictorum iurium dispositio, tanquam specialis, ad cæteros hæredes testatoris pagani, qui etsi plures sint, in vnum tamen defuncti debitoris patrimonium, & in vnam hæreditatem succedunt quæ tota destinatur æris alieni creditoribus, quibus de iure omnes hæredes satisfacere tenentur ex totius hæreditatis bonis, ad superiùs tradita.

Quæ in tantum vera sunt, vt respectu militis, 58.
atque suorum hæredum (inter quos diuisit hæc duo patrimonia) eorum diuersitas consideratur, & continuatur At quando ipse vnum hæredem instituit in vtroque patrimonio, vel duos in singula; tamen quando ad vnum hæredem per ius accrescendi, altero repudiante, vtrumque patrimonium deuenit, in hoc vnum tantum patrimonium consideratur amisso iam iuris priuilegio, & qualitate per commixtionem, per text. *in d. leg. fin. in fin. Cod. de inoffic. testament.* ibi. *Cum nec nomen peculij remanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit. quemadmodum, & cætera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonium*, &c. Et tunc concurrente in vno hæ- 59.
rede vtroque militis patrimonio, cum vnum iam, & idem iudicetur, atque vna eadem omnium hæreditas, hæres Indistinctè omnibus vtriusque patrimonij creditoribus promiscuè ex omnibus bonis satisfacere tenetur. Vt probat expressè *d. leg si certarum, §. Iulianus in fine, ff. de militari testamento.*

His igitur suppositis (ex quibus simul satisfit om- 60.
nibus fundamentis pro contraria parte consideratis) verior, & longè probabilior apparet nostra opinio, & resolutio, vt non obstante diuisione per defunctum debitorem suorum bonorum per diuersa loca, & territoria; posse creditores vnius territorij concurrere, & comparere in iudicio concursus peracto per hæredem alterius territorij, & ibi audiendi, & admittendi erùnt omnino cum eorum respectu (qui ad vniuersum patrimonium, & hæreditatem, eiusque bonorum vbique existentium ius habuit) diuisio, & dispositio quælibet debitoris nihil interest, cum creditores ex debitoris facto siue viuentis, siue morientis prægrauari, nec damnum aliquod pati possunt.

Quam tamen resolutionem ex aliis iuris princi- 61.
piis temperabis, vt non ita absolutè procedat, sed potius ille creditor, qui ad concursus iudicium per hæredem alterius territorij causatum còparet, non poterit integrum suum debitū consequi per illius iudicij graduationis sententiam; sed tantum pro rata, & pro ea dumtaxat parte, quæ fuit hæres, cum non in solidum teneatur, sed pro portionibus hæreditariis

ditariis vnusquisque conueniri debet, inter quos ipso iure actiones scinduntur, *leg.* 1. *Cod. si certum petatur, leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditar. actio.* Adeò vt siue defunctus aut testamento,
62. contractuve cauerit, siue etiam hæredes ipsi inter se conuenerint, vt onus æris alieni vnus eorum duntaxat sustineat; nihilominus creditor aduersus hæredes omnes experiri debet pro toto credito, *leg. seruo legato* 72 *§ si testator ff de legat* 1. *leg. si filia, §. si pater, ff. famil. herciscund. leg. si cogitatio. Cod. eodem tit. leg. pacto successorem Codic. de pactis.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian cap fin.* 2. *part. §* 1. *ex num.* 11 *& seqq.* Ioan. Baptista Costa *in tract. de ratione Rotæ quæst.* 23. *num.* 4. nos *infra cap.* 26. *per totum.*

63. Adeò vt si controuersia inter legitimum hæredem, & testamentarium exorta sit, mox sopita fœdere transactionis vterque de ære alieno pro rata, & portione hæreditatis sibi tangente, & velut ex transactione inter ipsos sit conuentum, tenebitur. Parlador. *vbi proximè num.* 14 quem sequitur Costa loco proximè citato, & est text. expressus *in l. controuers. ff de transactionibus.*

64. Prius dicam, si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, cæteros non onerat, nec aduersus alios dabitur creditori regressus vltra ratam sibi tangentem. Sicuti bellissimè annotauit Franciscus Aretinus *in leg. §. & harum, num.* 7. *colum.* 2. *ad fin. ff. de verb. obligat.* & probatur benè *in leg. fin. Cod. depositi, & in leg* 2 *ff. de alim. & cibar. legat. l. legatorum petitio ff de leg.* 2. *l. in nauem Saupbel. ff. locati.* Angel. *consil.* 250. Boëtius *decis* 57. sequitur Anton. Gomez *in commentar. de indiuid numer.* 3. Parlador. *d. cap. fin.* 4. *p. §.* 1. *num.* 13. Ioan. Baptista Costa *de ratione Rotæ d. quæst.* 23 *num* 3. vide *suprà cap.* 11. *ex num* 39. *versic. quinto probatur, quia licèt*, &c.

65. At quando creditores habent pro suis redditibus bona defuncti obligata, seu hypothecata, secus erit, quia actione hypothecaria agentes possunt in solidum conuenire quemlibet hæredem possidentem bona defuncti debitoris, *l. si fundum, §. in vendicatione, ff. de pignorib. l. pro hæreditariis. C. de hæreditar. actio l si vnus, ff de pigneratic. actio. l. creditoris, ff. de distractio. pignor. l fin C. si vnus, ex plurib hæred.* Parlador. *n.* 1 & Costa *n.* 4. *locis citatis.* Quibus quidem declarationibus tutissima transit resolutio nostra.

66. Et pro totius tandem materiæ comprehensione distingues inter hæreditatis actiones actiuas, & passiuas, vt in illis, hoc est, quando in hæreditate adsunt actiones aduersus debitores defuncti, & tunc si hæreditas diuidatur per regiones; aut loca inter hæredes hoc modo institutos, ad eum pertinebit nomen debitoris, cuius loco hæredi tangente exigi potest debitor, & ad hunc effectum attenditur exactionis locus. Prout probat communis opinio relata supra in 1. fundamento contrariæ partis, *ex num.* 2. & latiùs in 3. fundamento, *ex num.* 10. *vers. tertium vrget*, &c. quæ in hoc casu loquitur, & procedit.

67. At quando actiones sunt passiuæ, de quibus egimus in tota hac quæstione puta; quando creditores habent actiones personales, siue etiam simul hypothecarias aduersus hæreditatem; tunc per quamlibet diuisionem locorum inter hæredes institutos saluum, tutum, & illæsum remanet ius illorum, influens, & onerans vniuersum patrimonium, & omnia hæreditatis bona, ex quibus vbique existentibus satisfieri debent. Et tunc procedunt, quæ hactenus dicta fuere in confirmationem huius partis affirmatiuæ, cum suis declarationibus, ex *num.* 17. *cum omnibus seqq.* Quam distinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicauit, dempto vno, Peregrino *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *ex num* 142. iuncto *num.* 143 *& seqq.* Quæ iuridica, & constans est, & apertissima deducenda facilè ex latè deductis in hoc cap.

Nunc de celebri quæstione tractandum, quando 68.
debitor diuersas negotiationes habet, apothecas, seu tabernas in diuersis locis, vel prouinciis, an creditores vnius prouinciæ ad merces eius præferantur aliis alterius prouinciæ, etiam anterioribus, qui in alia prouincia contraxerunt, in qua quæstione quod anteriores debeant præferri, etiam in bonis alterius prouinciæ, veriorem censuit Raphael Cumanus *in l. priuilegia n.* 9. *&* 10. *ad finem, ff. de priuileg creditorum* Qui asserit se vnà cum Fulgosio, ita consuluisse, ea ratione quia æs alienum non est vnius loci, sed respicit vniuersum debitoris patrimonium, ex *l. fideicommissum §. tractatum. ff. de iudiciis*, quam abunde exornauimus superiùs *ex n.* 17. *cum seqq. vers. sed adhuc illis, atque alias*, &c. Et per discursum totius cap. hanc etiam opinionem veriorem contra Angelum, & sequaces dicit, & constanter defendit Cardinal Francisc. Mantic. *de contractib. lib.* 11. *tit.* 23 *ex num.* 32. *cum seqq. tom.* 1.

Nec obstat (dicit Mantica) *l. procurator, §. si* 69.
plures, ff. de tributor. action. cui Cumanus respondit, vt loquatur in seruo, nec ad hominem liberum esse extendendam. Nam cum seruus non teneretur, nisi deducto eo, quod domino deberetur, ex l. depositi §. vltimo, ff. de peculio, § cum autem instit. quod cum eo, Prætor proposuit edictum, vt si seruus in aliqua merce contraxerit, sciente domino, ipse dominus non possit deducere quod sibi debetur, sed in tributum, simul cum creditoribus ipsius mercis vocari debeat, §. cæterum, vers. is quoque instit. quod cum eo, atque toto tit. ff. de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non est, sed eiusdem iuris, cuius, & cæteri creditores, vt dicitur in d. vers. is quoque.

Vnde nemini mirum videri debet, si alij credi- 70.
tores qui non possunt dominum tributoria conuenire, non sint pares, cum respectu alterius mercis contraxerint; sed si velint actione de peculio cum domino agere, possunt concurrere, in qua, licet deducatur imprimis, quod domino, & aliis, qui in eius sunt potestate, debetur, tamen in iure peculij ratio habetur, l. penult. ff. de tributor actione, d. §. cæterum, vers. rursus. instit. quod cum eo.

Sed si mercatores contraxerunt cum homine libe- 71.
ro, qui potuit quomodocumque obligari, omnes creditores indistinctè cuiuscumque regionis debent concurrere, & qui prior est, in pignoribus potior haberi debet, & iuxta suam antelationem graduari in vniuerso debitoris patrimonio, prout scribit. Cumanus in d. l. priuilegia, num 9 ad fin. & num. 10. *ff. de priuileg creditor. licet Fulgosius contrariam sententiam sectatur in d. l. procuratoris, si plures, num.* 2. *ff. de tributor actio. Quod ibi dicitur de seruo extendi ad eum, qui contraxit cum homine libero, sed nihil respondit ad illud indissolubile fundamentum, quod æs alienum non est vnius loci, sed vniuersarum facultatum, totumque respiciat patrimonium*, prout eleganter annotauit Mantica *de tacitis conuentionibus, lib.* 11. *d. tit.* 23. *sub n.* 4. Quod sequitur Cumani intellectum, ad d. §. *si plures.*

72. Qui qnidem aliter argumento eruditè reſpondit, ſi fortè quis replicet, quòd vnuſquiſque eum locum, eamque tabernam mercem, aut negotiationem contrahendo reſpexit in qua contraxit, vt colligitur *ex d §. ſi plures*, cui ipſe Mantica acutè ſatisfacit, quia ex eo ſequeretur, quòd ſi facultas vnius loci, vel tabernæ non eſſent ſoluendo, & facultates alterius loci, ſeu tabernæ poſſint creditoribus alterius regionis ſatisfacere; debitor non tenetur. Quod quidem ratio naturalis non patitur, vt quis cum aliorum iactura locupletior fiat. *l. nam hoc natura, C. de condit. indebit. l. iure natura. ff de regulis iuris.*

73. Sed nihilominus contrariam ſententiam plurimi alij Doctores defendunt, imò quando debitor habet in diuerſis locis, aut prouinciis diuerſas negotiationes, apotheeas, ſeu tabernas, nempe in regno Neapolis, Romæ, Hiſpaniâ, & ſimilibus, & in vtraque negotiatione creditores eiuſdem negotiationis intuitu contrahentes, vt tunc debeat fieri ſeparatio mercium cuiuſlibet apothecæ, vt ſingulis creditoribus ſatisfiat, ita vt creditores vnius apotheeæ in mercibus eiuſdem præferantur aliis creditoribus

74. aliarum apothecarum etiam tempore anterioribus & donec illi ſatisfiant alij diuerſæ prouinciæ non admittantur niſi ad merces, quæ ſuperſunt, qui non dicitur habuiſſe fidem perſonæ, ſed mercis, & negotiationis. Quam reſolutionem probant per text. *in l. procuratoris. § ſi plures. ff de tributoria.* vbi Angel. n. 1. & Paulus *n. 1. & in conſ.* 185. incipit *viſis, & ponderatis, lib.* 1. latiſſimè contra Raphaël. Cuman. & paulatim omnibus contrariis ſatisfaciens defendit Stracha *de decoctor. part. vltim. ex num.* 20. *cum ſeqq.* omnino videndus. Sequitur Magonius *deciſione Lucenſ.* 1. Scaccia *de commerciis*, §. 6. *gloſſ.* 1. *n* 43. *fol.* 653. & nouiſſimè Antonius de Virgilio *in tractat. de legitim. perſon. c.* 12. *n.* 36. qui bene loquitur. Quæ omnino ſequenda videtur in iudican-

75. do, tot Doctorum authoritate ſuffulta. Quam etiam defendit, & ſequitur Tiberius Decianus *in conſ.* 109. *n.* 29 *& ſeqq.* ſed in puncto iuris certior mihi videtur opinio Raphaël Cumani, cui adſunt omnia, quæ à principio huius cap ſcripſimus.

CAPVT XIII.

Res empta per debitorem pro perſona nominanda, an concurſum, emptoris, an concurſum nominandi, ſeu nominati ſequatur, vt cuius creditoribus ſit affecta dignoſcatur.

SVMMARIVM.

Ad rem emptam pro perſona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, ſeu etiam nominando præferantur, n. 1. *&* 2.

Emptori pro perſona nominandi ante factam nominationem dominium quæritur, n. 3.

Qui ſi non nominet, totum ius in re acquiſiſſe videtur, n. 4.

Debitor poteſt ea bona obligare, quorum habet dominium, n. 5.

Obligatio bonorum generalis bona præſentia, & futura comprehendit, num. 6.

Hypotheca generalis vt operetur, ſufficit quod dominium rei fuerit per momentum quæſitum debitori, n. 7.

Prohibitio hypothecandi, eodem inſtanti, quo dominium rei ſit quæſitum minori, operatur, numer 8.

Leg. 1. *§. ſi minor, D. de rebus eorum, exornatur, ibidem.*

Concurrentibus in eodem inſtanti diſpoſitione iuris, & diſpoſitione hominis, illa vt velocior potius operatur, num. 9.

Potentius eſt factum legis, quam factum hominis, num. 10.

Facta nominatio per emptorem ipſo iure transfertur in nominatum ius omne, ac ſi à principio ſolus nominatus contraxiſſet, n. 11.

Reſolutio dominij debitoris extinguit hypothecam, medio tempore impoſitam, quando fit ex cauſa de præterito, n. 12.

Secus quando reſolutio contingit ex cauſa voluntaria debitoris, n. 13.

Quia hoc caſu durat adhuc pignoris ius, n. 14.

Alienatio rei hypothecatæ quando & quibus caſibus facta dicitur ex cauſa debitoris voluntaria, vel neceſſaria, & præambula, num. 15. *remiſſiuè, & num.* 16.

Fictio tranſlatiua non operatur in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis, n. 17.

Emptio pro perſona nominanda eſt conditionalis, ſi nominet, n. 18.

Hypotheca contracta ſub conditione voluntaria, aut poteſtatiua, etiam purificata conditione non retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis, num. 19.

Secus ſi conditio fuerit caſualis, ſeu mixta, ibidem, & num. 20.

Nominationem perſonæ ſubſequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrahi ad tempus emptionis, nec in præiudicium creditorum emptoris, nec eorum, qui cum eo medio tempore contraxerunt qui affirment, n. 21.

Contrariam ſententiam, vt creditores perſonæ nominatæ præferantur creditoribus emptoris, defendit Author, ex n. 22.

Nominatione ſequuta dominium, & poſſeſſio rei emptæ pro perſona nominanda, ipſo facto transferuntur in nominatum reſoluto iure nominantis, num. 23.

Facta nominatione acquiſitio retrotrahitur ad tempus emptionis, n. 24.

Et ex eo tempore ita ius acquiritur perſonæ nominatæ, vt nec per momentum dominium rei emptæ permanſerit penes emptorem, n. 25.

Creditores emptoris nominantis nullo tempore acquiſierunt ius hypothecæ in re empta, num. 26. *&* 27.

Nominatione facta emptor conſideratur contraxiſſe, tanquam nudus miniſter contemplatione perſonæ nominandæ, n. 28.

Ita vt nominans à ſolutione pretij à ſe promiſſi liberetur ibidem.

Emptio pro perſona nominanda, & ipſa nominatio vnicus eſt contractus, & non diuerſi, n. 29.

Et ideo gabella ſola vna debetur, non duæ, numero 30.

Nomi

Nominatus nihil recipit ab emptore nominante, sed à venditore, cum quo persona nominata, mediante persona emptoris contraxisse intelligitur, numer. 31.

Hypotheca, & alia onera imposita per emptorem ante nominationem, ea facta resoluuntur, nec transeunt in nominatum, num. 32.

Nominatio facta ab emptore non est voluntaria, sed necessaria; cum ab initio ita celebrata fuerit emptio, num 33.

Vt actus inuoluntarius dicatur sufficit, quod habeat originem anteriorem hypothecis medio tempore contractis num. 34.

Emptor condemnatus vt vel reddat, vel pretium suppleat, si rem reddat omnes hypotheca ab eo interim imposita resoluuntur, num 35

Marthæ contrarium fectami respondetur, n. 36.

Conducens rem pro persona nominanda transfert in nominatum liberum ab hypothecis, n. 37.

Acquisitio nominantis est reuocabilis, & facta nominatione resoluitur, & in nominatum transfunditur, num 38

Fructus rei empta pro persona nominanda facta nominatione, suos non faciat emptor ante nominationem perceptos, num. 39

Fructuum acquisitio sequitur dominium n 40.

Quando aliquid fit a lege ipso iure fructus ab eodem die debentur, n. 41

Super re empta pro persona nominanda, causato concursu, creditores emptoris ius non habent, sed creditores persona nominata, n. 41. & 43.

Ad nominationem faciendam venditor non est citandus, num 44

Nominandi facultas non transit in haredes emptoris, num 45.

Nominationis approbatio requiritur, vt nominatus rem acquirat; alias penes emptorem residet, num 46.

Nominationem emptor intra quod tempus facere teneatur, num. 47.

Emptor si intra tempus à iure destinatum non nominauerit, sibi rem acquisisse videtur, & a principio sibi tantam emisse intelligitur, n 48.

Emptiones pro persona nominanda frequenter vsitantur apud exteros in Hispania commorantes, num. 49.

Emptio pro persona nominanda de iure licita est, & a iure permissa, num 50.

1. SVPER rebus à debitore emptis pro persona nominanda quandoque controuersia inter vtriusque, tam emptoris, quam nominati, seu etiam nominandi creditores oritur, illius, creditores prætendentes sibi esse hypothecatas, statim quòd post emptionem emptori fuere tradita virtute generalis hypothecæ, vel quia emptione facta nouiter sibi hypothecæ fuerunt:

2. contra vero nominati, vel nominandi creditores idem ius in eis habere contendunt, cum post emptionem, & nondum facta nominatione sibi stetere subiectæ ob hypothecam anteriorem generalem, vel post modum facta per emptorem nominatione posse sibi obligari exclusiuè ad emptoris creditores.

3. Et pro parte creditorum emptoris, vt penitus excludant creditores nominati, fortissima vigent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei emptæ pro persona nominanda dominium ante factam nominationem fuit quæsitum, text. est in *secundum responsum. C. de contrahend. & promittend. stipulat.* Alexand. *consil 232. sub n 3. lib. 6.* Rota vt per Alexand. Ludouis. 217. *num.* 1. idem etiam probant, Cephalus *consil. 325. num. 14 lib. 3.* Magon. *decis. Florent. 37. n. 16.* Martha. *voto 127. num. 1.* Mantic *de tacit & ambig. conuentio. lib. 4. tit. 22. num. 9. in fine & in decis. 336. num. 1.* Decius *consil. 543. n. 3 & 4.* Cencius *de censibus quæst. 67.* Qui etiam dicunt, quod si non nominasset, sibi in totum acquisisse videtur.

Sed debitor obligare, & hypothecæ subiicere 4. potest ea bona, quorum dominium habet, atque in bonis suis sunt, prout probant text. *in leg. qua prædium, . si aliena res pign. data sit, l qua nondum, §. 1. ff. de pignorib.* cum aliis quamplurimis citatis *supra, hac 2. p cap 9 ex num. 73. cum seqq.* Ergo poterit emptor iste antè nominationem à se factam 5. res sic emptas hypothecæ suis creditoribus subiicere vel illis ex hypotheca generali anteriori, quæ præsentia, & futura bona denuò acquisita comprehendit, *leg. si quis in cuiuscumque 6. quæ res in pignor. obligat leg. si generaliter, C qui potiores, leg. si libe fin. C. de remission. pignor, l. 2. ff qui potiores in pignor. leg si eis qui de iure fisc.* latè Castillo *controuers. tom. 4. cap. 61. ex num. 1.* ius habent ad eadem bona.

6. Ad hoc enim quòd hypotheca generalis statim operetur in bonis nouiter acquisitis per debitorem, sufficit per momentum penes debitorem eorum ius intrare, remanere, aut transire, Ad notata per text. *in leg. cum tabernam, §. fin ff de pignor.* Riminald. Iunior *in § 1. num 125. institut. per quas person. nob. acquir.* Phanutius *de momento tempor. cap. 31. n. 9. & cap. fin. num. 5. & seqq.* Gaito *de creditor. cap. 4. quæst. 11. num. 1331. & seqq.* In iis etenim, quæ momento temporis perficiuntur, momentum sufficit, vt operentur, *leg. thais, §. intra. ff de fideicommiss. libertat. leg. pecuniam quam, ff si cert. petat.* Bald. *in cap. dilectus, num. 4. ff. de fide instrument,* Negusantius *de pignor. 4. principal. in princip. numer. 33.* Montier à Cueua *decis. 2. num. 99.* Gutierr. 7. *consil. 6. n 9. & 10.* nam quando in aliquo actu vel dispositione potest considerari prælatio, vel priuilegium ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit constare de anterioritate etiam per momentum temporis glossa singularis iuncto text. *in leg. si ex pluribus, §. fin gloss. fin ff. de solut* vbi Paul. de Castro, & communiter Doctores, commendat Bald. *in leg Imperator, la 1. col. 3.* idem Bald *in cap ego enim de iureiurand num 1.* Socin. *in leg 1. ff. soluto matrimon. colum. . Barb in cap. consuluit. de offic delegat. num. 35. similis glossa, & expressa, in cap. duobus verbo, si non appareat de rescriptis lib 6 glossa in cap. si a Sede Apostolica, de præbend. lib. 6* Anton. Gumez *in lege 40. Tauri, sub num. 18* bonus text *in leg. fundum. § si duo, ff de pignorib.* & ideo ad prælationem sufficit prioritas in puncto temporis: probant insuper Decianus *in consil. 29. num 54. volum. 2. additio.* ad Mauritium Burgi *in tract de laudemiis 5. p. inspectione 39. num. 15. & 16.*

8. Sicuti è conuerso ad effectum operandi iuris prohibitio, & impediendi ingressum hypothecæ, vt in minore, qui absque iudicis decreto non potest rem suam alienare: sufficit, quod res minoris fiat, quoniam in eodem instanti operatur iuris dispositio prohibitiua, per text. *in leg. §. si minor. ff de reb. eorum, ibi. Si minor emerit prædia, vt quoad pretium soluerentur essent obligata, non puto pignus*

valere

valere, nam vbi dominium quæsitum est emptori capis non posse obligari. De cuius text. intellectu vide latissimè per Pinellum *in leg. 1. 3. p. ex. num 52. cum multis seqq. Cod. de bonis mater.* Valascum *de iure emphyt. quæst. 35 ex numero 3. vsque ad fin.* Caldam Pereiram *de extinctio. emphyt. cap. 15. ex num.* 20 & supra ad cuius text. intellectum vide quos allegauimus *infrà cap. 14. ex numero 113. & sequentibus.*

9. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti iuris dispositio, & hominis contraria, illa vti velocior prius operatur, & impedit ingressum facto, & dispositioni hominis tanquam tardius operanti. Vide Paz *de tenuta 1 p. cap. 10. num 21. & 22.* Rodriguez *de annuis redditib lib. 2. quæst 19. ex numer. 8. & numer. 10.* & est optimum consil. Bald. 454. *num 2. & 3.* vide Britum *de locato 1. p. rubr. §. 1. sub. num. 31. fol. 22.* Statil. Pacilicus *de*
10. *Saluian. interd. inspectio. 3. cap 2. num. 452.* dicens potentius esse factum legis, quam factum hominis. Hondedeus *consil. 18. per totum.* Quem sequitur Ludouis. Post. *de manutentio. obseruatio 55. num. 62.* videndus *ex num. 54* loquentes de lege, aut statuto impetante continuationem possessionis in hæredem, vt in concursu donatarij habentis à defuncto clausulam constituti cum reseruatione vsusfructus, eius vita durante, vt lex tanquam velocior prius operetur in continuatione, quàm clausula constituti contraria proueniens ex facto hominis.

11. Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licèt verum sit, quòd facta nominatione per emptorem, ius quod erat apud illum resoluatur, & transfundatur in nominatum ipso iure, & à die initi contractus, ad quem retrotrahitur ipsa nominatio, ac si ipse nominatus solus contraxisset, & non alius, vt post modum dicitur. Tamen medio tempore fuit creditoribus emptoris ius quæsitum ex hypotheca. Ergo in eius præiudicium retro-
12. tractio non operatur. Quoniam resolutio dominij debitoris ipso iure facta operatur resolutionem hypothecæ medio tempore à debitore impositæ, quando resolutio prouenit ex causa necessaria antecedente, & originem trahente ab initio acquisitionis, & quando dominium fuit translatum in ipsum debitorem, ante hypothecam: non tamen quando ex causa voluntaria ipsius debitoris domi-
13. nium fuit resolutum, & in alium translatum. Sic interpretantur communiter plura iura de hac re loquentia, vt de causa necessaria probant *leg. si res ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. leg si ex duobus 6. § sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio. leg. vectigal 13. ff. de pignor. leg grege, §. statu liber. ff. eodem tit. leg. in diem, ff. de aqua pluu. arcen. leg. fin §. sed quia nostra. Cod. commun. de*
14. *legatis, leg. 67 tit 5 p. 5.* de merè voluntaria autem resolutione, vt duret adhuc pignus, text est *in leg. si debitor. 14 ff. quibus mod pign vel. hypothec. sol. leg. bonam 43. § si quis cum. & §. pignus ff. de adilitio edict* Et hanc receptissimam, & veram distinctionem originalem Bartol. *in d leg. in diem, num. 2. & 3.* probarunt latissimè post plurimos alios Ioan. Garcia *in tract. de hypothec. viuen. vel morien. rescis. contract. num. 6. & 7. & per totum tract.* vbi omnia iura sigillatim ad hanc distinctionem trahuntur, Boëtius *decis. 181. ex n. 8* Tiraquell. *de retract. conuentio §. 3. gloss. vnic. numer. 10* Surdus *de aliment. tit. 9. quæst. 42. num 16.* & idem Surdus *in decis. 286. ex num 11.* latissimè Hermosilla *ad leg. 67. gloss. 1. per totum, tit. 5. p. 5. tom. 2. fol 358,*

Qui post alios abundè prosequitur exempla quan- 15.
do causa resolutionis dicatur prouenire ex causa necessaria vel mere voluntaria ipsius debitoris, innumerabiles penè congerit Noguerol *allegat. 22. ex num. 44. cum sequentibus, & allegat. 14. n. 104. & sequentibus.*

Sed huius emptoris ius resoluitur ex mera vo- 16.
luntate sua, in qua dumtaxat consistit facultas nominandi personam; pro qua emit, vel non nominandi, ita vt si nominare nolit, continuet dominium rei à principio sibi acquisitæ. Vt probant Doctores superius laudati in primo fundamento *num 4.* Ergo hypothecæ medio tempore contractæ resolui nullomodo possunt. Quo argumento motus Martha *in voto 127. num 8. & sequentibus;* resoluit, etiam facta nominatione personæ, pro qua debitor à principio emit, durat hypotheca medio tempore imposita per emptorem.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio translatiua 17.
non operatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis in ipsa re, latè diximus in nostris commentatis, *de reacnitione Bull 2. part. c. 17. n 58.* per aliquot columnas. Ergo sustineri debet hypotheca rei in fauorem sui creditoris imposita per debitorem ante nominationem personæ à se factam, ita vt nec resolutio superueniens possit hypothecam medio tempore factam infringere, nec resoluere.

Tertiò, & pro hac parte fortiter vrget; nam hæc 18.
emptio pro persona nominanda, est conditionalis, videlicet, si emptor nominauerit personam, prout demonstrat illud gerundium *nominanda*, vt tenet Riminald. Iunior *cons 163. num. 1. & num. 19 & 21. lib. 1.* per *l. a. ff. de pactis, & l. 1. ff. de constit pecu-*
nia. sequitur Cencius *in tit. de censib. quæst. 67. sub* 19.
num. 11. sed hypotheca contracta antecedens sub conditione voluntaria, & potestatiua, etiam postea purificata non retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium alterius creditoris, cui medio tempore fuit hypothecata res ipsa ab eodem debitore, secus si conditio sit casualis, seu mixta, vt probat expressè, text. *in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi gloss. Bart. Angel. & Salicet. *l. Titius, & ibi* Bartol. & omnes *ff quæ res pig oblig. poss. l. 31. tit. 13 part 5.* Bart. *in l si quis pro empt. n. 46. & 47. ff. de vsucap pro empter.* dicit communem Gregorius Lopez *in dict. l. 32. verb. la condicion.* Ioan. Gutierrez *allegat. 4.* Felician. *de censib. tom. 1. lib 3 cap 5. ex num. 19.* Quam etiam distinctionem sequutus fuit post alios Doctores, Ioan. Baptista à Costa *in tract. de retrotract. cap. 8. casu 31. ex n. 6.* & maximè *ex num. 8. cum seqq.* latissimè eam prosequitur, vt benè explicat post plures alios Manguillus *in tract. de euictio. quæst. 36. ex num. 7. cum seqq. & per totam*, qui præ cæteris hanc distinctionem comprobat. & *ex num. 13.* rationem reddit. Ergo cum hæc conditio pendeat à voluntate emptoris, an velit nominare personam; vel non, sequitur, vt quandocunque purificetur; & retrotrahatur, non poterit operari hæc fictio retrotractiua in præiudicium creditoris, medio tempore contrahen-
tis & ius hypothecæ iure habentis. Et circa condi- 20.
tionem casualem, seu mixtam, vt retrotrahatur etiam in præiudicium tertij creditoris, ea pendente, ius hypothecæ in eadem re acquirentis, probant text. *in l qui balneum, §. 1. & l. potior, §. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Ripa *in l. priuilegia, num. 17. ff. de priuileg. cred.* Negusant. *de pignoribus membr. 2. n. 10. ampliatio 16.* & alij iam citati.

Qui etiam argumento in nostris terminis vsus 21.
fuit

fuit Alexander *in consil.* 232. *numero* 36. *& 7.lib.*6.
quo mouetur, vt nominatio personæ (pro qua de-
bitor à se nominanda emit) subsequuta non retro-
trahatur ad tempus emptionis, & requisitionis in
præiudicium creditoris habentis iam hypothe-
cam generalem in bonis emptoris, vel postea
etiam contracta medio tempore ante nominatio-
nem factam, cum hæc sit conditio voluntaria. Eo-
dem etiam argumento vtitur Rota apud Alexan-
drum Ludouisium, *decisione* 227. *sub numero* 1.
& 2. Hæc sunt fundamenta quæ partem credito-
rum ementis pro persona nominanda sustinent.
22. Sed partem creditorum personæ nominatæ
post factam nominationem communis Docto-
rum, & Rotæ indistinctè, & neruosè defendit, pe-
nitus excludens creditores emptoris ab hypothe-
ca rei per suum debitorem emptæ pro persona
nominanda, siue hypothecam prætendentes ex
generali obligatione antecedente, siue ex speciali
postmodum medio tempore ipsis quæsita ante no-
23. minationem. Quoniam in emptione pro persona
nominanda subsequuta nominatione, dominium,
& possessio rei ipso facto transferuntur in nomina-
tum resoluto iure, quod acquisiuit nominans per
contractum, eo quòd fuerit cum qualitate insita
ab initio contractus. Vt per plura fundamenta
tradit Rota Genuens. *decis.* 14. *numero* 33. Ce-
24. phalus *consil.* 325. *numero* 15. *vol.* 3. vbi quod facta
nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus
contractus Farinacius *de falsitate quæstione* 162.
numero 186. Tusehus *littera E. consil.* 133. *numero*
1. Mantic. *de contractibus*, *lib.*4.*tit.* 22. *numero* 9.
Iacobus Canceriius *variarum resolutionum*, *tomo*
1.*cap.*8.*de donationibus*, *numero* 192.*in 2 editio*. qui
omnes pro huius opinionis authore allegant An-
charran. *consil.* 127. Reminaldus Iunior *in consil.*
591. *per totum*, *& consil.* 163 *num.*23. *&* 14 *lib* 2.
Decius *consil.* 43. *num.*4. Magonius *decis. Florent.*
17.*num.* 16. Noguerol. *allegat.* 11.*num.* 89. Gratia-
nus *tomo* 3.*cap.* 547. *num.*32. Surdus *decis.* 182.*ad
finem* Idem Surdus *decis.* 226. *num* 1. late Cencius
de censibus. *quæst.*67. *num.* 13, *& seqq.* Hermosilla
in lege 48 *titulo* 5.*parte* 5.*glossa* 1 *numero* 10.*&* 15.
*fol.*215.*tom.* 2. Mantica *decis.*336.*num.*1. singularis
Rotæ *decis.* apud Alexandrum Ludouisium *decis.*
227. *per totam*, & signanter *à num.*7. vbi eleganter
Oliuerius Beltramin. *num* 24. *&* 25. post Rotam
*decis.*615.*num.* 1. *& seqq. part.* 2. *in recent.* & alias
quas allegat.
25. Fit enim retrotractio ad initium contractus, &
initæ stipulationis, ex quo tempore ita acquiritur
nominatæ personæ, vt nec momento quidem
temporis dominium dici possit fuisse penes emen-
tem, apud quem nec vestigium acquisitionis re-
manet, Hodierna *in additio.* ad Surdum *decis.* 226.
*n.*1. idem Surdus *dec.*182.*num.*13. Gratian. *in addit.
ad decis. March.*135.*num.*1. Cencius *dict. quæst.*67.
num. 15. *&* 19.
26. Ex quo infert *num.* 16. quod cum acquisitio ad
fauorem personæ nominatæ retrotrahatur ad prin-
cipium contractus, & illi censeatur facta in ipso
actu emptionis, & stipulationis; sequitur, quod
super ipsa re empta pro persona nominanda ante
factam nominationem creditores ipsius emptoris
non possint prætendere ius aliquod ratione suæ
27. anterioris hypothecæ. Si enim apud eum nullo
momento temporis permanserit dominium, nec
possessio rei emptæ, sed iuris interpretatione ab
ipsomet initio semper extitit penes personam no-
minatam, nihil est, in quo fundari, & radicari po-
tuisset ius ad fauorem dictorum creditorum, quod
& probant Decius *consil.* 543. *num.* 5. *cum multis
sequentibus*. Alexander Ludouisius *decisione* 227.*ex
num.*4. Surdus *dicta decis.*182.*ex num.*16. Hermo-
silla *dicta lege* 48. *tit.*5. *part.*5. *glossa* 1. *num.* 11. &
Oliuerius Beltramio, ad Ludouisium, *decis.* 157.
num 25. *&* 26.
Et comprobatur, quoniam nominatione facta, 28.
emptor à principio contraxit contemplatione no-
minati, & tanquam quidam nudus minister, & no-
minatio nihil tangit contractum emptionis, sed
est illius executio, ita vt facta nominatione, em-
ptor liberatur, nec tenetur, sed solus nominatus
ad pretij solutionem obligatus remanet prout si à
principio cum ipso solo fuisset contractum, plura
in proposito cumulat Hermosilla *vbi proxime nu-
mero* 10. *&* 11 post plures, quos allegat videndus.
In tantum quod inter emptionem, & nomina- 29.
tionem nulla sit differentia, nec alius diuersus
contractus, sed semper vnicus, & idem duntaxat
factus à principio cum eadem qualitate intelligi-
tur. Mantica *dicta decisione* 336. *numero* 2. Ho-
dierna *in additione ad decisionem* 326 *numero* 1.
Petri Surdi, Noguerol *allegatione* 11. *numero* 90.
Hermosilla *sub dicto num.*10 ad medium, qui alios
allegat.
Ex quo infertur ad gabellam soluendam de 30.
quolibet contractu, vt nullo modo sit soluenda
de hac nominatione, cum contractus non sit di-
uersus; sed vnicus, & idem cum emptione, Her-
mosilla, & Noguerol, modo citati Riminaldus,
*cons.*156 *lib.*2. Surdus *dec.* 182. *ad fin. & dec.* 226.
*n.*2. Fachineus *cons.*6 *à n.*1. *lib* 3. Ramon *cons.*85.
*n.*3. *&* 4.
Nominatus autem nihil recipit à nominante, 31.
nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore,
cum quo mediante persona emptoris censetur à
principio contrahere, Decius *consil.*544.*in* 1. *dubio*.
Quem refert, & sequitur Bertazola *de clausul. claus.*
17.*glossa* 5 *numero* 1.*ad finem*, *fol* 84. Cagnolus *in
lege* 2.*Codice de pactis inter emptorem*, *numero* 205.
Farinacius *de falsitate quæstione* 126.*numero* 80. *&*
86. Rota per eundem Farinacium decisione 615.
*num.*24. *&* 25. Noguerol *allegatione* 11.*n.*91. & pro
hac eadem doctrina celebris est *decisio* 226. eius-
dem Alexandri Ludouisij, & Farinacij, 51.
*tom.*2. *in posthumis*. Quibus resolutum fuit, quod 32.
hypotheca, & alia onera per nominantem im-
posita super re, quæ sibi acquiritur, non transire
in nominatum: quoniam facta nominatione
intelligitur nominatum ipsum emisse à prin-
cipio.
Cum quibus satisfit contrariis argumentis pro 33.
alia parte consideratis, prout late, & optimè re-
spondet Rota *in decisione* 227. Alexander Ludoui-
sius *per totam* & per Cencium *de censibus*, *quæstione*
67.*ex numero* 11.*cum sequentibus*, maximè illi præ-
cipuæ difficultati, nempe istam resolutionem pro-
uenire licet ex causa antecedenti, voluntaria ta-
men, nam in præsenti causa necessaria extitit, si-
quidem contractus ab initio initus sit pro persona
nominanda. Sequitur Noguerol. *vbi proximè num.*
95. Cyriacus *controuersia. tom.*3. *controuersia* 425.
*num.*1374.
Respondetur vlterius, quod ad hoc, vt resolu- 34.
tio suum iuris operetur effectum; nihil interest,
quod sit in voluntate, & electione illius, qui facit
medium opponere resolutioni, nam sufficit, quod
id,

id quod facit, habeat originem, & principium anterius hypothecis medio tempore contractis. Provt videmus in rescissione contractus ex remedio
35. lege 2. Codice de rescind venditio. quia condemnatus emptor rem reddere, vel supplere pretium: nam si eligat rem reddere venditori, resoluuntur omnes hypothecæ medio tempore impositæ per emptorem, & libera res restituitur venditori. Provt latè deduximus, & comprobauimus exacta Doctorum authoritate superius hac 2 p. c. 9. ex n. 81. & sequentibus, & hanc considerationem in nostris terminis acute fecit Noguerol dicta allegatio 11. ex num. 96.

36. Et ex his, quæ hactenus diximus, rectè respondetur Marthæ consilio 127. & consilio 132. contrarium resoluenti, quia loquitur, quando ex qualitate, & modo contrahendi apparet emptori sibi duntaxat voluisse stipulari, & contrahere, necnon acquirere, & non personæ nominandæ. Provt respondet eidem Cencius in tractatu de censibus. quæstione 67. ex numero 14. & sequentibus. Hermosilla in dicta lege 48. tit. 5. part. 5. super gl 1. num. 11 pag. 216 Noguerol dicta allegat. 11. num. 93. qui latius videndi erunt.

37. Imo idem hoc modo declarauit ipse Martha in consilio 143. volumine 1. ex numero 15. dicens, conducentem non pro se, sed persona nominanda, eam transferre in nominatum liberum ab hypo-
38. thecis, & numero 16. & 20. hanc tangens difficultatem eidem satisfaciens respondit, vt procedat, quando acquisitio fuit irreuocabilis; sed non quando fuit reuocabilis, vt in acquisitione pro persona nominanda, quia facta nominatione ius nominantis resoluitur, & in nominatum transfunditur. Et ad hoc idem eundem Martham allegat Hodierna ad Surdum decisione 226. numero 2. & 5 vbi pariter idem resoluit cum prædicta decis. Alexander Ludouisius 227. quæ est magistralis in hac materia.

39. Ex his his omnibus infert Ludouisius Cencius in tract. de censibus quæst. 67. ex n. 11. cum multis seqq. vbi late disputat pro vnaque parte. An emptor pro persona nominanda fructus rei faciat suos medio tempore à se perceptos ante nominationem. In qua tandem resoluit, nullos fructus suos facere, sed omnes teneri restituere, facta nominatione,
40. nominato, tanquam domino à principio emptionis: quia fructus sequuntur dominium, l. si dominium. Cod. de pignor. lege 2. & 3. Cod. de pignor. actio. Cephalus consil. 3. numero 71. lib. 1. Cencius in dicta quæstione 77. numero 12 lege fructus. Codice de fructibus, & liti. expen lege & ex diuerso. ff de rei vendica. lata Doctorum cumulatio per Marium Giurbam in constitut. Messanens. cap. 10 glossa 7. part. 1. num. 11. Franch. decis. 665. num 6. Castillo decis. Siciliæ 14. ex num. 19. lib. 1. Pereira decisione Portugal. 15. num 3. Anton. Thesaur decisione 165. num. 6. Gama 66. 95. & 266 Nouarius quæstionibus forens. 140. ex numero 6. & sequentibus Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst 71. num. 18. Castillo de tertiis cap. 18. ex num. 10. Fontanella decis. 64. num. 11. & decis. 66. num. 21. & decis. 73. num. 4 & decis. 86. n. 5. & decis. 99 num. 16. & 17. & decis 208. n. 4. D. Prxses Valenzuela conclus. 196. ex num. 12. cum seqq. tom. 1. & in concl. 156. ex num. 26. infinitos penè Doctores refert Anton. Amat. resolut. 49. num. 9.
41. Et quia quando aliquid fit à lege ipso iure; fructus ab eodem die debentur, late Surdus decision. 25. ex num. 21. Paz de tenuta, cap. 88. ex numero. 18. cum sequentibus, & cap. 13. à num. 42. quam plurimos refert Antoninus Amato in loco proximè citato, Cencium, & Hermosillam (loco citato) poteris pro aliis dubiis huius emptionis pro persona nominanda consulere.

Igitur in nostra quæstione principali concludendum erit cum communi Doctorum opinione, 42.
re empta pro persona nominanda, facta nominatione; nullatenus sequi concursum peractum ab emptore, nec eius creditores ius aliquod ad eam habere; sed potius sequi debet concursum causatum à nominato, tanquam rei vero domino, & in quem post factam nominationem res ipsa libera 43.
transit ab omni hypotheca, & onere medio tempore imposito per emptorem, apud quem nec remansit iuris aliquod vestigium, cum nudus minister in hoc contractu duntaxat consideretur, à quo nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse dicatur cum venditore; provt expressè probant DD hactenus laudati.

Sed an ad nominationem faciendam debeat citari venditor, vtque idem facienda sit intimatio 44.
personæ nominandæ, vel nominatæ negatiuè respondet Cencius de censibus d. quæst. 76. num. 17 per Rotæ decis. 162. ex impressis ab eo post tractatum, de censibus & Gratianus disceptat. forens. tom. 2. cap. 194. numero 10. licet iste ex decisione Marta 135. num. 15. contrarium dixerit, & quod hæc nomina- 45.
tio non sit facienda post mortem emptoris, nec ad hæredes eius transeat, videndus ipse Cencius ibidem sub n. 17. & seqq. Qui optimè tractat, quod 46.
requiritur approbatio, & ratificatio ipsius nominati, alias ei non acquiritur, sed remanet res penes emptorem.

Sed intra quod tempus fieri debeat hæc perso- 47.
næ nominatio, Doctores non conueniunt, circa quorumque opiniones refert Petrus Surd. in dec. 226. & tandem pro veriori tenet, vt is quam primum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; vbi latissimè prosequitur; quem referens sequutus fuit Hermosilla ad Doctores lege 148. tit. 5. part. 5. glossa 1 num. 13. tom. 2. fol. 216. Qui, & alij plures 48.
ab eisdem relati, & à Cencio de censibus. d. quæst. 67. sub num. 14. vers. facta autem nominatione; in vnum conueniunt, quod si intra tempus a iure requisitum (iuxta meliorem opinionem ex quinque relatis) emptor non nominauerit; sibi acquisisse videatur, ac si à principio pro se solo contraxisset.

Hæc notare potest, quæ possent in concursus 49.
iudiciis quandoque accidere maximè formatis per exteros Genuenses, & Italos mercatores, apud quos magis frequentatur hoc contractus genus, & inter Hispanos, maximè eos, qui effugiunt opulentiam suam manifestare, imo certant occultare propter aliquod regium munus, quod exercent, & in reddenda ratione paupertatem affectant, & est 50.
contractus in se (alio extrinseco dolo cessante) licitus & à iure permissus, & frequens; provt probatur in leg. secundum responsum, Codice de contrah. empt. quod ibi notat Angelus, Baldus in leg. cum post, §. gener. in lectura antiqua, vers. extra quæro, ff. de iure dotium, & in leg. 1. ff. de pactis, in fine principij, versic. vltimo quæro. Alexander consil. 232. num. 4. lib. 6. Decius cons. 544. num. 2. Mantica decis. 336. num. 1. idem Mantica de tacitis conuent. lib. 4. titulo 22. numero 9. Gratianus tomo 3. capite 547. numero 31. Cencium de censibus, quæstione 67. num. 13. in princip.

CAPVT

Capvt XIV.

Debitor, concursus iudicio pendente, an possit maioratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præiudicium creditorum.

Vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem distet.

Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant.

SVMMARIVM.

Inter repudiationem hereditatis delata, & renuntiationem, qua sit differentia, num. 1. & sequentibus.

Debitor potest inuitis creditoribus repudiare hereditatem sibi delatam, legatum, & donationem, num. 2.

Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; sed quando acquisitum alienat, numer. 3.

Fraudem pratendere non possunt creditores in acquirendis, sed in iam acquisitis alienatis per debitorem, n. 4.

Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur, n. 5.

Non alienat, qui acquirere non vult, n. 6.

L. qui autem, 6. D. que in fraudem creditorum. l. non fraudantur, 177. D. de regulis iuris, l. 1. §. fin. D. collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur. ibid.

Etiamsi fiscus creditor sit, n. 7.

Exornantur plurimorum authoritate prafata iura, num. 8.

Debitor in acquirendis potest creditoribus praiudicare, cum de suo non alienet, n. 9.

Secus post aditionem, & acquisitionem iuris eidem delati, n. 10.

Ius adeundi hereditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris, n. 11.

Maioratum delatum debitori, an in praiudicium creditorum possit repudiare, n. 12.

Ius semel incorporatum in patrimonio debitoris, renunciare non potest in praiudicium creditorum, num. 13.

Maioratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem, etiam ignorantem, numer. 14.

Dominium etiam bonorum maioratus sine apprehensione transfertur, & ante acceptationem, numer. 15.

Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res transierit, n. 16.

Debitor ius sibi delatum potest libere repudiare, in praiudicium creditorum, n. 17.

Debitor nihil de suo patrimonio diminuit non acquirendo ius delatum, sed repudiando ius iam quasitum, n 18.

Maioratus delati acquisitio ante acceptationem ius est quoddam informe, variabile, & resolubile, num 19.

L. qui autem, 6. D. qua in fraudem creditorum, cum aliis similibus ponderantur, n. 20.

Dominium rei legata ipso iure transit in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem potest debitor repudiare inuitis creditoribus, numer 21.

Dominium rei legata transit in legatarium ipso iure, num. 22.

Etiam sine traditione, n. 23.

Legati repudiatione sequuta fingitur retro nihil acquisisse, n. 24. & n. 25.

Maioratus delati sequuta repudiatione nullus consideratur status, quo creditorum ius possit subsistere, n. 26.

Dispositio l. 45. Tauri inducta fuit in fauorem successoris, qua vti potest in sui vtilitatem, non in sui damnum alter, n. 27.

Ita vt tertius quilibet contra successorem ea dispositione se iuuare non possit, n. 28.

Renuntiatio hereditatis, maioratus, legati, donationis, & similium ante acceptationem facta in fauorem tertij, rescinditur ob preiudicium creditorum, num 29.

Iuris delati renuntiatio in tertium vera est proprij patrimonij alienatio, & renuntiatio, n. 30.

Renuntiatio iuris quarendi supponit antecedentem acceptationem, ac dominij acquisitionem, numer. 31.

Is, qui de hereditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur, n. 32.

L. si auia, C. de iure deliberandi, l. Pantonius, § fin. D. de acquirenda hereditate exornantur, ibid.

Si heres ante aditionem de hereditate testetur, animum adeundi manifestat, etiam si postea testamentum reuocet, n. 33.

Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur, n. 34.

In renuntiatione hereditatis, donationis delate, & similium occultatur vnus actus nempe acceptatio, tanquam pracisa actui, n 35.

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. si certum petatur, l. licet, §. quotiens, D. de iure dotium, exornantur ibidem, & numeris sequentibus.

Aliud est absolutè repudiare, & abstineri, aliud vero cedere ius in alium, cum ipse gerere actum tanquam heres videatur, n. 36.

L. qui autem, D. qua in fraudem creditorum, non procedit quando iuris delati à debitore fit renuntiatio in tertium, n. 37.

Renuntiatio hereditatis delata debitori non admittitur in praiudicium creditorum, n. 38.

Renuntiatio iuris iam quasiti mera est donatio, numer. 39.

L. hec ratio in fin. D de donationibus inter, l. idemque, 4. D eodem, concordantur cum l. sed si vir, 32, § si vir, D. eodem tit. n. 40. & seqq.

Aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud iubere, donationem sibi paratam, & oblatam vxori fieri, n. 41.

Verbum iubere, *importat necessitatem, n. 43.*

L. sed si vir, §. si vir, D. de donationibus inter. loquitur quando vir rogauit, vt donatio sibi oblata fiat, vxori non ius fit, n. 44

Renuntiatio hereditatis delata, & similium, tunc supponit acquisitionem pracedentem, quando fit extra

extrante, cui seclusa renunciatione, sibi hæreditas non defertur, n.45.

Secus, si fiat ei, qui stante debitoris repudiatione iuris dispositione succederet, vel alio legitimo titulo hæreditas, vel maioratus ei defertur, n.46.

Renunciatio successionis delata facta ei, qui alias ad eum sit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio; & non donatio, n.47. 48. 49. & n.50. cum seqq.

Reducuntur ad præfatam distinctionem plurimi Doctores absolutè loquentes, n.51 52 53.54. & n 55.

Simplex, & generica renunciatio hæreditatis, aut maioratus quædam est repudiatio, & refutatio, per quem locus fit proximiori, n.56.

Repudians, refutans, & simpliciter renuncians ius delatum, non est auctor acquisitionis, quæ ex repudiatione alteri provenit, n.57.

Secus in renunciante aut cedente alteri, quia iste ab illo ius habet, num 58.

Concursus iudicio iam formato, & pendente, an possit debitor repudiare hæreditatem, maioratum, donationem & similia sibi delata, vel vsumfructum sibi tanquam patri delatum, ex n.59. & seqq.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, quæ permittitur debitori repudiare ius quærendum, procedit alio iuris impedimento non stante, n.60.

Concursu formato debitor in tantum suorum bonorum amittit administrationem, & statum mutat, vt nihil agere possit in præiudicium suorum creditorum, num 61.

Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hereditatem repudiare, num 62.

L.55. Tauri, qua disponitur, mulierem sicut sine viri licentia nequit contrahere, ita nec distrahere. ibid.

L.44. Tauri, qua prohibet, ne mulier absque viri licentia possit hæreditatē repudiare exornatur, n.63.

Donationem mulieri absenti factam repudiare nequit absque viri licentia n.64

Per aditionem hæreditatis oritur quasi contractus inter hæredem, & creditores, ac legatarios, ac fideicommissarios, n.65.

Contractus, & distractus a pari procedunt, & de vno ad alium valet argumentum, num.66.

Concursu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, n.67.

L. qui autem, § sciendum, D. quæ in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

L. ait prætor, 10. §.12. D. quæ in fraudem creditorum, ponderatur, n.68.

Debitor cedens bonis, in miserabili paupertatis statu reperitur, num 69.

Fallitus repudiando maioratum, hæreditatem, aliudve vtile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi suos creditores, n 70.

Actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur factus in alicuius fraudem, num.71.

Renunciatio, sicut & donatio facta in fraudem creditorum rescinditur, num.72.

Vbi contractus præcedit, aut materia, quæ ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult in fraude, & dolo esse dicitur, & tenetur, n.73.

Inter debitorem formantem concursum, & creditores ad illum conuocatos quasi quidam contractus præcedit, num.74.

L. in fraudem, D. de iure fisci, & l. cum quidem, D. eodem, conciliantur, n.75.76.77. & ex n.121.

Debitori formanti concursum interdicta censetur suorum bonorum administratio, n.78. & n.61.

In condemnato ad pecunia quantitatem parti applicatam pro damno data, repudiante hæreditatem sibi delatam, fraudem considerauit Consilium Regium, num.79.

Concursu pendente, debitorem posse libere repudiare hæreditatem sibi delatam, maioratum, legatum, aut vsumfructum, ante acceptationem certius de iure defendit Author, ex n.80.

Fraudati dicuntur creditores, quando debitor ius iam radicatum, & plene quæsitum alienat, n 81.

Ex concursus pendentia nihil speciale infertur, quod possit impedire debitorem ius quærendum repudiare sicut antea, n 82.

Pater potest restituere filio maioratum ante tempus, creditorum concursu non obstante, n.83.

Falliti, & decocti possunt in præiudicium creditorum ius delatum, & quærendum repudiare, n.84.

Debitor concursu formato licet administrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere, n.85.

Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem distrahitur; non valet argumentum, n.86.

Non entis nullæ sunt qualitates, & quod non est, rumpi non potest, num.87.

Osualdi doctrina recensetur, ex n 88.

Adeundi facultas, vel agnoscendi legati, ius nondum quæsitum, non est in bonis nostris. n.89.

Adire, vel non adire hæreditatem, vel legatum, liberum est, num.90.

Debitor obligatus non est acquirere, n 91.

Nulla iuris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoscere legatum, vel hæreditatem, n.92.

Sicut liberum est contrahere, ita & adire cum in alienando quæsitum, non in non acquirendo præiudicium alteri fiat, num.93.

Repudians ius delatum nihil agit, sed tollitur de medio, & remouet obstaculum, vt sequens in gradu ingrediatur, n.94.

Debitor pendente concursu, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitate, & respectu ad ius quæsitum creditoribus, n.95.

Contrahere qui prohibetur absque tertij interuentu, non prohibetur repudiare hæreditatem, n.96.

L.54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare absque viri licentia, est specialissima, quæ ad alios casus trahi nequit, num.97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attento, non prohibetur repudiare hæreditatē, n.98.99. & 100.

Prælatus quamuis non possit alienare sine interuentu conuentus, potest tamen ipse solus absque eo, hæreditatem, legatum, & ius delatum repudiare, n.101.

Consensus solus Abbatissæ in renunciatione Monialis sufficit ad præiudicium Monasterij, n.102.

Concursu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, in iis, quæ opponuntur fini concursus, non in aliis, n.103.

L. qui autem, §. sciendum, & l. ait prætor. §. debitorem, D. quæ in fraudem creditorum, interpretantur ibidem, & n.104. 105. & 106. & n.107.

Debitor in initio acquisitionis potest pactum admittere in præiudicium creditorum, n.108.

Pater in quærendis potest præiudicare filiis, n.109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appositum, vt res empta sit obligata pro credito alicuius præferendi quibuslibet creditoribus anterioribus emptoris, n.110. & n.111.

Venditor pro pretij securitate potest sibi cauere de hypotheca super eadem re incontinenti, vt aliis anterioribus præferatur, n.112.

In ipso acquisitionis initio possunt apponi pacta, & conditiones, quæ post rei acquisitionem,

&

& traditionem non admitterentur sine iuris solemnitatibus. num. 113.

Leg.- §. fin cum l. seq. D. de rebus eorum dispositionem exorbitantem esse, fatemur omnes, ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum iurium tradunt Gutierrez, & Gaito, numer. 114.

Pactum in initio acquisitionis, vt res sit obligata alicui valet, & isto tertius præfertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus, numer. 115.

Venditor potest incontinenti dictum apponere, vt res vendita sit hypothecata vni debitoris creditori posteriori, vt aliis anterioribus præferatur, numer. 116.

De casu legis speciale non est deducenda regula generalis ad alios casus. n 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non quæ sibi delata repudiauit ante acceptationem, n. 118.

Contractus, vel causa ad acquirendum quando præcessit, non potest quis non acquirere, absque fraude, & dolo n 119.

Secus quando materia, quæ obliget ad acquirendum non adest; quia tunc liberum est acquirere, vel repudiare. n. 120.

Condemnatus ad pecuniam fisco applicatam potest repudiare hæreditatem delatam n. 121.

Debitor pendente concursu potest libere repudiare iura sibi delata, & non acquirere, etiam renitentibus creditoribus. n. 122

Fallit quando ex legitimis præsumptionibus deducitur fictum, & simulatam fuisse repudiationem, num. 123.

Fraus in repudiationem arguitur ex eo quod debitor bona suo nomine locauit. n. 124.

vel prædia coluit. n. 125.

Et ex fructuum perceptione. n 126. & 127.

Fraudis erit præsumptio in repudiante, quando debitor ipse facta repudiatione, remansit in possessione. num. 128.

Nisi alia extrinsecus subsit iusta retinendi causa. num. 129. remissiue.

Fraudis præsumptio erit, si ob repudiationem debitoris bona deueniant ad vxorem, vel ad filios. num. 130.

Simulatio requirit causam ad fingendum, & simulandum; qua deficiente, præsumptio cessat. numero. 131.

Sufficit tamen pro causa sufficiente sola partium opinio, & si non appareat vera. n. 132.

ANTEAQVAM nostræ quæstionis principalis disceptationem aggrediamur, nonnulla vtilia, & valde necessaria præmittenda sunt, ex quibus facilior percipiatur resolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ versatur
1. inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renuntiationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ hæreditatis delatæ, & similium licitè permittendæ debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiscuè vtuntur repudiationis, & renuntiatiationis verbis, vt igitur terminorum confusio de cætero euitetur, qui inter vtrumque distet vtiliter præmittamus.

2. Et in primis de repudiatione hæreditatis, donationis, legatis, aut maioratus delati, quid operetur in præiudicium creditorum; agi oportebit: constans est enim inter Iurisconsultos, omnésque ferè Doctores; debitorem, cui hæreditas delata est, legatum, seu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, sed inferiùs eum habeat specialem inspectionem) posse liberè repudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus creditoribus, & in eorum damnum, & præiudicium, cum 3.
non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, sed quando de suo, quod iam quæsitum ius habet in fraudem creditorum alienat; quia repudiatio iuris quærendi non est alienatio, prout hæc omnia proximus constabunt.

Non enim creditores ex hac repudiatione hære- 4.
ditatis delatæ possunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur, cum si adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo sicut de aliis bonis potuissent sua consequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*; intentare non possunt, quæ dumtaxat tendit ad reuocandum ea, quæ debitoris propria sunt, atque in suis bonis esse dicuntur, & in ipsorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo scilicet bona sua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, seu debitores suos, siue aliquo quocumque modo, alienando
& distrahendo; siquidem voluntas acquirendi sub 5.
alienationis verbo non contineatur, nisi postquam ipse debitor acquisierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam hæreditatem, legatum, & donationem, pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium suum, non ad eum, qui acquirere non vult, vt probatur *in l. 1. & seqq. ff. & C. quæ in fraudem credito. l. videamus, §. in Fabiana, ff de vsuris, l. 1. & per totum, ff. quæ in fraudem patronor. §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, vbi D. Richardus *n. 1. & l. 7. cum sequentibus, tit. 15. p. 5.* Ioannes Philippus *in summa vtriusque iuris ad titulum quæ in fraud. credito.* Cuiacius, & VVesembechius, ibidem. Doctor Paz *in praxi 1. tom. cap. 2. §. 3. fol. 18.* Flamin Parisius *de confidentia benefic. quæst. 30. n. 7.* Alex Trentacinq. *variarum lib 2. tit de exceptionibus. resolutio. 4 fol* 90. Hugo Donellus *commentarior. lib 23. cap. fin. in princip.* Vincentius de Franchis *decis. 101. per totam.* Francisc. Molinus *de pactis nuptialibus. lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquirend. possess.*

Atque ideo cuilibet debitori liberè permissum 6.
est, repudiare ius sibi delatum in præiudicium creditorum suorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cum debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quam notissima iura expressa, text *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. creditor.* vbi iure Consul, sic loquitur; *qui autem possit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, proinde & qui repudiauit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere, sed & illud probandum est, si legatum repudiauit cessare hoc edictum*, text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quod de bonis diminuitur 177. ff.*

de regulis iuris, sext. in leg. 1. §. fin. versic. confertur. ff. de collatione bonorum. ibi, vt hoc demum conferatur, quod eius esse desiit dolo malo, cæterum si id egerit ne acquireret, non venit in collationem. & in l. 1 § verum ff. si quid in fraudem patronorum. vbi sic deciditur: Verum autem ad ea sola reuocanda Fabiana pertineat, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea quæ non acquisiuit, videndum est, & ait Iulianus lib. 26. Digestorum, si hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum. text. celebris in l. alienationis. §. qui occasione. ff. de verborum significatione, ibi, qui occasione acquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum
7. tempus datam non amplectitur. Quod & idem quoque respectu fisci probatur in l. cum quidam capitis, ff. de iure fisci, & de donatione, in l. si sponsus, § si maritus ff. de donat. inter. & in l. fin. §. licentia. el primero ff de iur. deliber.

8. Id ipsum, & alia plura in eorum iurium exornationem innumerabiles penè DD. affirmarunt, vt post antiquos Petrus de Peralta in l. si Titia cum testamento, §. si ea conditione, n. 3. & § Lucia, num. 6. ff. de legatis 2. latissimè & optimè Tellus Fernandez in l. 4. Tauri, ex num. 52. cum multis seqq. abundè etiam per Mieres de maioratu, 4. part. quæst. 23. ex num. 117. cum multis seqq Palatius Rubeus in rubr. de donat. inter virum & vxorem, §. 47. per totum. Anton. de Padilla in l. post. mortem ex n. 4. & seqq. & num. 12. & 23. C. de fideicommissis. Ioannes Gutierrez in repetit. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. ex num. 14. cum seqq. idem Gutierrez practic. quæst. lib 2. quæst. 127 per totam optimè Aluaradus de coniectur. vltimarum voluntat lib. 2. cap. 3. §. 1. quæst. 12. per totam. Corduba à Lara in l. si quis à liberis, §. verum ff. de liber. agnoscend. ex num. 60. vsque ad 74. Caualcanus de vsufruct. num. 185. & sequentibus. Vincentius de Franchis decisione 101. ex num. 1. vsque ad num. 9. Ozascus decisione Pedemont. 95. num. 42. Hieron. Magonius decisione Florent. 132. numero 15. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 4. numero 16. & latius cap. 14. num. 14. Flores de Mena ad Gamam decisione 92. & 119. Petrus Surdus decisione 116. ex num. 78. vsque ad finem tit. 1. & in consil. 300. num. 17. cum sequentibus, lib 3. idem Surdus decisione 140. num 8 Rolandus de lucro dotis, q. 40. Nellus in tractat. Bannitorum, quæst. 30. Bossius in tractat. de publicatione bonorum, ex num. 16. & 18. & sequentibus, optimè etiam Fabius de Anna consil. 113 per totum. Aldrouandinus cons. 26. ex n. 118. cum seqq. latè Gratianus in disceptat. forens. decisione 17. per totam, idem Gratianus in discept. forens. lib. 1. cap. 132 ex numero 1. vsque ad num. 25. & lib. 2. cap. 271. per totum. Peregrinus de priuileg fisci lib. 3. titul. 1. de publicatione bonorum, num. 190. & duobus sequentibus, & lib 6. titul. de debitoribus fiscalibus, ex num. 38. vsque ad finem, idem Peregrinus de fideicommiss. art 2. numero 51. & artic. 3. ex num. 1. 5. & sequentibus. Tellus Fernandez mirabiliter, & latè in l. Tauri, abunde multa congerens Thomas Sanchez de matrimonio tom. 1. lib. 6. disput. 4. per totam. Azeuedius in l. 1. tit. 8 num. 77. & l. 5. tit. 4 ex num. 6. cum seqq lib. 5. recopilat. Ceruantes in l 6 Tauri, ex num. 67. vsque ad 88. Ceuallus commun opin tom. 3. q. 811. Menochius consil. 77. per totum. Fachineus controuersiar. lib 13. cap. 46. Matienzo in l. 9. tit. 9. gloss. 1. per totam, lib. 5. recopilat. Iacob. Cancer variarum resolutionum, tom. 1. cap. 2. de legitima, ex num. 41. cum sequentibus, & tom. 2. cap. 15. de renunciatione, ex num. 166. vsque ad 177. Franciſc. Molin. de ritu nuptiarum, lib. 3 quæst. 49. ex numero 11. cum seqq. Fontanella de pactis nuptialib. claus. 4. gloss. 4. part. 5. ex num. 74. vsque ad num. 129. Castillo controuers. tom. 5. cap. 112. per totum. Vincent. de Franchis decis. 101. per totam.

Qui omnes vnanimiter profitentur, in acqui- 9.
rendis posse non acceptando debitorem creditoribus præiudicare, cum de suo alicuet, cum adhuc
eidem ius non sit quæsitum: secus autem quando 10.
per aditionem, vel acceptationem tacitam, vel expressam ius fuerit, & dominium quæsitum debitori, & incorporatum iam cum suis bonis, quia tunc iam de suo alienare dicitur, quod in fraudem creditorum non admittitur ex iuris dispositione.

Et hæc doctrina, & iurium resolutio procedit, 11.
siue creditores sint Chirographarij, siue hypothecarij, cum ius adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia, non sit in bonis, & dominio debitoris repudiantis, vt contra Ancharan. contrarium perperam sectantem probat, & mirabiliter multis mediis defendit Tellus Fernandez in dict. l. 4. Tauri, ex numero 57. & sequentib. Vincentius de Franchis decisione 101. ex num. 9. cum sequentibus, ex Alberico, Bobic. Ripa, Socino iunior. & Hieronym Zancho, & ibidem Addition. Amendulæ: optimè Peregrinus de fideicommiss. artic. 3. numero 130. Fontanella de pactis, clausul. 4. gloss 9. part. 5. num. 76. fol. 127. Thomas Sanchez de matrimonio lib. 6. disput. 4. sub num. 8. in princip. Gratianus decisione 17. num. 16. & sequentib. idem Gratianus disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. num. 1. & 5. vsque ad num. 14. & tom. 2. cap. 271. ex num. 27. latè etiam a Castillo tom 4. cap. 112. ex num. 31. cum sequentibus, & ex n. 51. & sequentibus. Manguilius de imputationibus, quæst. 4 ex num. 5 & sequentibus, & quæst. 117. num 3 Paschalis de viribus patria potest part. 2. cap. 4. ex n. 165. Matius Muta decisione Sicilia, 49. num. 10. & sequentib. Noguerol. alleg. 19. num. 69.

Sed difficultas maior versatur circa maioratum 12.
delatum debitori, an illum possit in fraudem, & præiudicium creditorum (qui ex eius fructibus vita debitoris durante poterant credita sua exigere) repudiare, & non acceptare, quæ potissimum oritur ex dictis iuribus, & Doctorum verissima resolutione, vt in iuribus quærendis repudiatis per debitorem non fiat frans creditoribus, in quæsitis tamen, quorum dominium semel incorporatum est
in patrimonium debitoris; nullo modo in eisdem 13.
præiudicium aliquod facere poterit alienando data opera in fraudem creditorum etiam chirographariorum, & multo minus eorum, qui hypothecam habent generalem in bonis debitoris, quæ in illo instanti acquisitionis operatur, vt diximus cap. antecedenti, post princip. ex n. 7. versic. ad hoc enim vt hypotheca. &c.

Sed sic est quod maioratus mortuo vltimo pos- 14.
sessore in debitorem legitimum successorem, etiam ignorantem legis 45. Tauri, ministerio, statim &
ipso iure transfertur possessio ciuilis & naturalis, 15.
necnon dominium absque alia apprehensione actuali, vel acceptatione, iuxta Doctores per nos citatos in c. 9. num 62. hac 2. p. quapropter respectu
maioratus delati debitori non potest dici, quod ius 16.
non sit acquisitum iam ante acceptationem, quod per consequens debitor vlterius repudiare non po-

terit

terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò respectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, sed in quemcunque transit hypothecæ onus, cum hæc sit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudicium creditorum, hypothecam generalem, vel specialem habentium; prout abundè diximus suprà *cap. 11. ex num. 17. versic. sed adhuc illis, atque aliis &c. hac 2. part.* ergo in creditorum præiudicium debitor maioratum sibi delatum repudiare non potest, cum de proprio suo patrimonio alienare dicatur, atque ius iam quæsitum dimouere, & dimittere.

17. Sed ne te detineam diutius, hanc quæstionem mouet in terminis & mirabiliter disputauit hac & aliis difficultatibus adductis Pelaëz & Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 23. ex num. 17. cum multis sequentibus*, & postmodum eandem quæstionem, ad partes pariter disputauit Castillo *controuersiarum 5. tomo quæst. 112. per totam.* D. La-Rea *decisione Granatens. 55 num. 14. tom. 2.* & Matienz. & alij per Flores de Mena *in addit. ad Gammam, decisione 92. circa finem*, qui ex singularibus, & concludentibus doctrinis rectè resoluerunt, debitorem, cui delatus est maioratus; posse liberè eum repudiare, quantumuis creditores conquerantur, atque damnum patiantur in exactione suorum credito-
18. rum; quoniam nihil de patrimonio suo alienat debitor, qui ius duntaxat delatum repudiat, sed tantum, quando alienat ius iam quæsitum, & radicatum, non ius quærendum, quia maioratus delati
19. acquisitio ante acceptationem dicitur ius quoddam informe, variabile, & resolubile, cum sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisitum fuisse debitori: ex quo fundamento (statim comprobando) satisfit *dictæ leg. 45. Tauri*, & aliis pluribus eiusdem qualitatis, & facit vt leges, & Doctores superiùs citati à principio huius capitis, similiter procedant in maioratus successione, & lata debitori, quam in damnum creditorum repudiare potest.

20. Quæ resolutio inuincibili fundamento probatur ex textu *in dict. l. qui autem 6 ff. quæ in fraudem creditorum.* ibi *sed & illud probandum est. si legatum repudiauit, cessare hoc edictum*, etiam *in leg. . §. verum. ff. si quis in fraudem patronor.* ibi, *& ait Iulianus lib. 26. Digestorum. si hæreditatem libertus non adierit. fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fauianam cessare*, &c. quæ iura procedunt in eisdem terminis, de quibus *in dicta leg 45.*
21. *Tauri*, cum loquantur in legato delato debitori, quod in præiudicium creditorum rectè posse repudiare cum certi iuris sit legati dominium recta via transire in legatarium, *l. a Titio, ff. de furtis*, etiam legatario ignorante, legatum sibi relictum fuisse, *leg. si tibi hom. §. cum seruum, ff. de legatis 1. l. cum pater, §. surdo. ff. de legatis 2.* & transit ipso iure dominium in legatarium. Afflictis *decisione 269. numero 3* Crotus *in consil. 119. numero 3.* Alciatus *con-*
22. *sil. 116. num. 7.* Rubeus *in consil. 58. num. 4.* vbi dicit, retro transferri sine traditione, Cephalus *consil. 49. num. 7.* Petrus Ricardus *in rubr. de legatis, num. 21.* Fabius Anna *consil. 113. num 1.* Petrus Surdus *con-*
23. *sil. 300. num. 1. 2. & 3.* Anton. Pichardus *in §. ita demum, instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. num. 28. & in §. quos autem 1. instit. de bonorum possess. numero 60.* Gratianus *tom. 1. cap. 132 num. 4. & tom 2. cap. 271. num. 10. & 12.* ac proinde non iam eidem fuerit dominium, & ius quæsitum, nec non incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non posse repudiare in præiudicium creditorum, habentium iam hypothecam quæsitum in eodem, iuxta iura, & communem opinionem Doctorum, quorum hactenus mentionem fecimus.

At tamen cum legatum possit repudiari, non dicitur ius quæsitum, sed ius quærendum, cum illa acquisitio sit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque sub conditione quæsita, nisi legatarius repudiauerit, quoniam sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisiuisse legatarium, & consideratur ac si nihil ei fuisse legatum, iuxta textum singularem *in leg. 1. § verum autem ad ea sola, ff. si quid in fraudem patronor.* ibi, *quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, at tamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse, palam est*, pul- 24.
chrè explicuit Osualdus *in annotat. ad Donellum, lib. 23. cap. vltim in princip. fol. 320.* quo loco sic scribit: *quamuis autem legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur, Et quamuis ignoranti id acquiratur, non tamen inuito, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19.* &c. optimè etiam P. Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6 disput. 4. sub num. 8. tomo 1. & in summa lib. 2. cap. 14. ex num. 59* & ex communi sententia tradiderunt Cuman, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Aldrouand. Hondedæus, & alij relati per Fabium Anna *cons. 113. n 8 9 & 10.* Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, numero 59. versic vlterius videbatur in legato.* Franchis *decisione 101. numero 17.* pulchrè Surdus *consil. 300. n. 8. 16. & 17.* Gratianus *discept. tom. 1. cap. 132. num 4 & tom. 2. cap. 271. num. 10. 12. 37. & 38.* & plurimi alij relati à Castillo *d. cap. 112. n. 35. & seqq.* 25.

Igitur maioratus delatus, sicuti & legatum sequuta repudiatione, mediante iuris fictione retroactiua, nunquam vllum potuit consequi, nec habere statum, quantumuis momentaneum, quo possit ius hypothecæ apprehensionem facere, nec subingredi. 26.

Bellissimè etiam respondet ad *dictam legem 45. Tauri*, Mieres *de maioratu, 4. part. dicta quæstione 23. ex num. 142. cum sequentibus*, quod dispositio illius legis inducta fuit in fauorem successoris in maioratum, qua vti potest in sui vtilitatem, non aliis in 27.
sui damnum; ita vt tertius, nec creditor eius dispo- 28.
sitione contra successorem se iuuare potest, nec ea vti, allegando possessionem, & dominium fuisse in successorem translatum ipso iure, & legis ministerio, cuius effectus sibi debet prodesse; quoniam huius legis fauore, & dispositione solus successor aduersus alios vti potest volens; non verò alij aduersus eum, cui reseruata est, & concessa libera voluntas acceptandi maioratum, aut repudiandi, quod si hoc elegerit, nihil quoad eum retro dispositum intelligatur *in dict. l 45.* sed respectu successoris proximi, hanc pulchram considerationem mirabilibus doctrinis, & validissimis fundamentis exornat, & vberrimè comprobat Mieres ipse *in d. q. 23. ex n. 142. cum multis seqq.* omnino legendus, quæ omnia ferè etiam reperit eo citato, Castillo *controuers. lib. 5. dict. cap. 112. ex n. 45.* per aliquot columnas. D. La Rea *in decisione Granatens. 55. numero 14. tom. 1.* & hæc circa repudiationem hæreditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ debitori permissam in damnum creditorum pro nunc sufficiant.

29. Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis,
legati, & maioratus delati & similium ante acce-
ptationem expressam, vel tacitam facta an noceat
creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod
de repudiatione hactenus à principio huius cap.
scripsimus: in quo negatiuè resoluendum; nempe
renuntiationem delatæ hæreditatis, & similium fa-
ctam in fauorem tertij, & in fraudem creditorum
quorumlibet etiam personalium rescindendam,
iuxta titulum, *ff. & C. quæ in fraudem creditor.* at
in damnum creditorum, generalem bonorum de-
bitoris obligationem habentium (etiam cessante
fraude) non tenet, sed in quemcumque eadem bo-
na renuntiata transierint hypothecæ oneri affecta
sint omnino.

30. Etenim hæc cessio, & renuntiatio est vera do-
natio & alienatio proprij patrimonij ipsius debi-
toris, cum præcisè præsuppunat aditionem, & ac-
ceptationem debitoris renuntiantis, & sic acquisi-
tionem rei renuntiatæ, & cessæ antecedentem: vt
possit effectum sortiri ipse renuntiationis contra-
ctus, & contrahentium intentio, quæ tendit in
translationem dominij in recipientem, quod con-
sequi non potest, nisi renuntians ius habere prius
radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec
plus iuris in alium quis transferre potest quàm ipse
habet, ex iuris regulis vulgaribus. Et ideo, vt con-
tractus sit efficax; videtur velle prius adire, & ac-
31. ceptare ad transferendum: qui enim vult aliquid
censetur velle omne id quod ad eius efficaciam, &
validitatem necessarium est, *l. 2. ff. de iur. omn. iudic.
C. de offic. delegat.*

32. Hæc conclusio expresse probatur *in l. si auia, C.
de iure deliberandi*, vbi dicitur, quod is, qui de hæ-
reditatis bonis sibi relictis ante aditionem testa-
tur, eo ipso adire videtur, *l. Pantonius, §. vltimo, &
ibi* Bart. *ff. de acquirenda hæreditate.* Mantica *de
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. sub
num. 12.* Gutierrez *de gabellis, quæst. 63. num. 3.* in
quorum iurium exornationem plura videnda per
33. Fontanellam *decisione* 87. 88. & 89. vbi de resolu-
tione, quod is qui disponit de re hæreditatis sibi
delatæ animum adeundi censetur habere; etiamsi
34. postmodum ipse reuocet testamentum, animus
namque & voluntas etiam ex actu nullo depre-
henditur, & colligitur *l. fin. ff. de rebus eorum, l. lega-
tum sub conditione, §. vltimo. ff. de adimend. legatis,
leg. qui a patre, ff. de confirmando tutore*, latissimè
prosequitur Castillo *controuers. tom. 5. cap. 108. &
num. 1. vsque ad fin.*

35. Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut do-
nationis delatæ occultatur vnus actus, scilicet, ac-
ceptatio, quæ præcedere supponitur tanquam ne-
cessaria iuxta textum singularem *in l. 3. §. fin. ff. de
donat. inter virum & vxorem, l. in Gallia C. si certum
petatur, leg. licet, §. quoties, ff. de iure dotium.* Ripa
in l. si vnquam, quæst. 11. n. 21. C. de reuocand. donat.
glossa Parisiensis *in consuetud. Parisiens. tit. 1. § 9.*
36. *gloss. 4. num. 4.* vbi dicit, aliud esse absolutè absti-
neri, & repudiare; aliud verò cedere ius suum in
alium, quia tacitè se gerere intelligitur hic cedens
pro hærede, sic cedendo, siue illa gestio fiat tacitè,
siue expressè, *ex num. 7.* inquit perinde haberi ce-
dens, ac si expressè adiret, & postea cederet, quia
prior natura est aditio & iterum §. 1. *gloss. 3. n. 15.*
dicit *dict. l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum,*
comprehendere, quando quis renuntiat hæredita-
37. ti, vt alij cedat, plura cumulat Casanate *consil. 10. ex
num. 186. & seqq.* & de hac differentia inter repu-
diationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem
in fauorem tertij, optime agit Ioannes Gutierrez
*in repetitione, cap. quamuis pactum, num. 29. de pa-
ctis, lib. 6.* abundè per Iacob. Cancer. *variarum re-
solutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiatione, ex n.
160. cum seqq.* & plurimis Doctoribus, quos refert;
absolute, & indistinctè tenet, & probat D. La Rea
decisione Granatens. 55 num. 15 tom. 2 & plures alij
in discursu citandi. innumerabiles penè Doctores
pro hac vera resolutione cumulat Mieres *de maio-
ratu, 1. part. quæst. 36. ex num. 57. cum multis seqq.*
& de hac occultatione vide singularem doctrinam
Marta *consil. 28. a num 23.* vbi plures Doctores cu-
mulat.

Et insuper in nostris terminis, quod renuntiatio 38.
hæreditatis delatæ debitoris, non admittatur in præ-
iudicium creditorum (intellige habentium hypo-
thecam generalem, non de creditoribus merè per-
sonalibus, nisi renuntiatio probetur facta in frau-
dem creditorum) cum mediante acquisitione, vir-
tute aditionis tacitæ inductæ, & occultæ, & in pa-
trimonium debitoris incorporatione dicatur alie-
natio, & donatio iuris acquisit, eleganter probat
Thomas Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6 disput. 4.
ex num. 2. & 16. cum seqq.* prout & iterum ipse San-
chez *in summ. tom. 2. lib. 7. cap. 7. ex num. 52.* vbi post
Ripam *in l. si vnquam, quæst 11. num. 21. C. de reuo-
cand. donat.* Roland. à Valle *consil. 11 n. 25. vol 2.*
& Marchabrum *consil. 30. ex numero 3, 9.* eleganter
respondet Bartholom. Socinus asserenti, illam ta-
citam acceptationem occultam, & inductam ex
renuntiatione non esse habendam in considera-
tionem, cum sit momentanea non ad finem reti-
nendi, sed statim repudiandi, vide Sanchez *in vtro-
que loco.*

Et quod renuntiatio iuris iam quæsiti debitori 39.
sit mera donatio, probatur ex text. *in l. in odibus, in
princ. ff. de donationibus l. si Mater, C. de transactio-
nibus, & in l. 6. tit. 7. part. 1.* notat Decius *in l. si quis
obligatione, ff. de regulis iuris.* Couar. *lib. 2. variar.
cap 4. num. 8* & per Tiraquellum, Mazienzum, &
Ioan. Gutierrez tenet in iis terminis Mieres *de ma-
iorat. 4. part. quæst. 23. n. 130. 131.*

Hæc eadem resolutio manifestè probata ex com- 40.
muni, & vera concordia, text. singularis *in l. hac ra-
tio, in fin 3. ff. de donationib inter virum, & vxorem,*
ibi: *Si donaturum mihi iussero vxori meæ dari, nul-
lius est momenti, Iulianus scribit, perinde enim ha-
bendum, atque si ego acceptam rem meam factam
vxori meæ dedissem*, cum quo concordat text. *in l.
idemque 4 ff. eod. tit. idemque est, & si mortis causa
traditurum mihi iusserim vxori meæ tradere*, cum *l.
sed si vir 32. §. si vir. ff. de donat. inter.* quæ prædictis
videtur repugnare in illis verbis, ibi, *quod legaturus
mihi, aut hæreditatis nomine relicturus est, potes roga-
tus à me vxori meæ relinquere, & non videbitur ea
esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.*

Varios intellectus attribuunt Doctores his iuri- 41.
bus; verior tamen, & receptior ille est, vt *in d. leg.
hac ratio, & in d. leg. idem quæst.* esse vnum actum
occultatum, quo donatarius iubendo tacitè acce-
ptat donationem, & iterum donat alteri coniugi,
ita explicarunt Odofredus *in leg. 1 in fin ff eodem
tit.* & Bald. in eadem *leg. in fine*, dicunt illa proce-
dere, quando est vnus actus, nempe acceptatio,
occultatus, Couar. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 11.*
Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 9 leg. 9. gloss. 1. num. 4.*
Conanus *lib. 8. commentariorum cap. 11. num. 7. in
fin.* Caldas Pereira *in leg. si curatorem, verb. læsis,
num. 117.*

num.117. versic. secundo. Cod. de in integr. restitut.
Anton. Gomez *tom.2 variar. cap.4. num.* 24. Tho-
mas Sanchez *de matrimon. tom 1. lib.6. disputat.4.*
42. *num.2.* qui omnes sic explicant dictas leges; dicen-
tes, aliud esse repudiare legatum, aut donationem
sibi delatam; aliud iubere, donationem ei paratam,
& oblatam vxori fieri, quo casu illam non repu-
diat vir, sed recipit, ac deinde vxori fieri iubet.
43. Nam verbum *iubere*, importat necessitatem. Vt op-
timè Albericus *in dictionario, verbo iubere*, Rebuf-
fus *in leg.164. verbo iubere ff. de verbor. significatione.*
Sanchez *vbi proximè d. num 2. ante finem*, & constat
ex *leg.1. ff. quod iussu*, ibi. *Nam quodammodo cum eo*
contrahitur, qui iubet.

44. Et per contrarium *in d. §. si vir*, valida sit dona-
tio, quia vir non iussit, sed rogauit donatario, vt
vxori legasset, id est, intercessit, vnde vxor imme-
diatè accepit ab illo tertio donatario, quo casu vir
nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec
alienat; quia sibi rogando nihil acquisiuit, iuben-
do autem sic, & ideo donatio non valuit, vt pro-
bant præfati Doctores, ita mirè concilantes præ-
dicta iura.

45. Hæc tamen differentia inter repudiationem, &
renunciationem hæreditatis, nondum aditæ; tem-
peranda erit vt procedat dumtaxat, quando renun-
ciatio fit tertio, & extraneo, cui alias seclusa, &
cessante repudiatione expressa, hæreditas eadem,
legatum, aut maioratus, seu donatio non defertur,
nec eidem tertio ex testamento, nec ab intestato,
nec lege, aut contractus dispositione, acquiri non
potest; vt secus sit, quando renunciatio fit in fa-
uorem eius, qui stante debitoris renunciantis re-
46. pudiatione, & de medio sublato, sibi acquireretur,
vti vocato lege, testamento, aut contracto, prout
expresse limitant Parisiens. §.1. *gloss.3 numero* 15.
Ripa *in leg si nunquam. quæst* 11. *num.21. Codice de*
reuocandis donat. sequitur Thomas Sanchez *de ma-*
trimonio d. disputat. 4. numero 17. post medium, &
aliis relatis obseruat Flores de Mena *in additio. ad*
Gamam decis 92. versic. communis resolutio est.

47. Quoniam hæc renunciatio facta alias vocato, &
proximiori successori, potius dicitur refutatio, &
repudiatio, non alienatio iuxta intentionem con-
trahentium, ita latissimè post plures alios Petrus
Surdus *decis.243. ex numero 430. & 49. cum sequen-*
tibus, & num. 8 *&* 9. latè etiam Antonius Amat.
48. *variar. resolut.84. num.14 & à numero 19. & 43. &*
*ex n 52. lib.*2 qui optimè pluribus aliis DD. citatis,
probat, hanc renuntiationem factam proximiori
successori; potius vim habere repudiationis, & re-
futationis, quam alienationis, quæ est singularis
doctrina ad corroborationem huius limitationis, de
qua vide in nostris terminis multa per Cancerium,
necnon Fontanellam citandos.

49. Hanc eandem distinctionem, & per hanc no-
stram rationem expressè post plures alios tenet
Cardinal. Mantica *in tract. de coniectur. vltimar. vo-*
*luntat. lib.*12 *tit.*19. *num.*17 vt aliud sit cedere, &
renuntiare hæreditatem alteri per viam donatio-
50. nis, aut venditionis, vt tunc sine dubio inducatur
præambula, & præcisa aditio, & acquisitio. Aut
etenim renunciatio hæreditatis fiat etiam ex causa
donationis, vt ad sequentem in gradu successio
deuoluatur, vt tunc intelligatur simplex repudia-
tio, cum renuntiatio hoc intuitu, & intentione fa-
cta intelligatur, vt ipse suo iure possit succedere.
Vide eundem qui singulariter loquitur in hoc di-
stincto articulo.

Et ad terminos huius limitationis omnino refe- 51.
rendi sunt Riminus *in consil.* 170. *n.* 9. *lib.*1. Petrus
Surdus *decis.*70. incipit, *duo proponebamur*, *n.*1.11.
& num 13. Menoch. *consil.*1. *n.*489. *& in consil.*77.
*n.*12. qui alios allegant, & Pereira *d.*145. Gratianus
*decis.*17. *ex num.* 27 Fontanella *de pactis nuptialib.*
tom 1. *clausul.*4 *gloss.*9 *p* 5. *ex n* 125. *cum sequentib.*
Iacobus Cancerius *variar. resolut.*3. *part. tit.*15. *de*
*renuntiatione ex n.*160. *cum seqq.* dum generaliter, &
indistinctè affirmant; renunciationem hæreditatis
delatæ habere vim repudiationis, imò repudiatio-
nem hoc casu factam intelligi per ipsam renuntia-
tionem hæreditatis, dicentes quod quamuis hæc
in necessarium antecedens præsupponat prius fuisse
acquisitam hæreditatem, & aditam acquisitionem
illius, & aditionem præcessisse, saltem ordine intel-
lectus, alioquin renuntiatio, & cessio nihil opera- 52.
rentur; tamen (dicunt ipsi Doctores) ipsa præam-
bula acquisitio, & hæreditatis aditio præsupposita,
cùm non sit principaliter ordinata ad adeundum,
& acquirendam; sed ad dimittendum, & renuncian-
dum, tanquam momentanea non sit habenda in
consideratione (prout latius probant) ad effectum
vt aliquod ius ex ea acquiratur in prædicta hære-
ditate creditoribus.

Qui quidem Doctores (prout ex eisdem, licet 53.
non expressè; tacite tamen colligitur) loquuntur in
renuntiatione facta in sequentem vocatum ad hæ-
reditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem de- 54.
fertur testamento, lege aut alia dispositione. Ete-
nim si (vt ipsi supponunt Doctores) hanc renun-
tiationem habere vim repudiationis, & ad hanc
censeri ordinatam: manifestè supponunt; factam
esse in fauorem immediati successuris. Etenim ter-
tio impossibile foret per repudiationem ius acqui-
ri, cum per repudiationem secundo vocato defera-
tur, primo de medio sublato, nec hæres, qui repu- 55.
diat aliquod ius potest transferre in tertium extra-
neum, cum ipse nullum sibi acquisierit nec reseruet,
nec habuerit, quod cedere tertio extraneo, aut
transferre possit; atque ideo præcisè intelligendi
sunt præfati Doctores de renuntiatione facta in
proximè vocatum testamento, vel à lege.

Vel saltem intelligi debent præallegati Doctores 56.
de simplici renuntiatione, & refutatione, non in
fauorem alicuius, quia mea refutatio, repudiatio,
aut simplex renunciatio non transfert vllum domi-
nium, nec ius rei refutatæ, sed solum operatur, vt
refutans repudians, vel simpliciter renuncians à re
ipsa excludatur, vt amplius competere non possit,
& quod me de medio sublato per refutationem aut
simplicem renunciationem huiusmodi, in rem il-
lam alius succedat, vel alteri accrescat; non vero
operatur, quod ego sum author iuris alteri quæsiti,
nec iste succedit in re iure à me transmisso, sicque
refutans, repudians, vel simpliciter renuntians
nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut re- 57.
nuntians, vendens, vel donans alteri, in ius suum
transfert, & hanc esse veram, & realem differen-
tiam inter vtrumque casum latissimè post alios 58.
probat Ioannes Gutierrez *de gabellis, quæst 63. per*
totam, quem reducere potest, ad distinctionem, de
qua nos superiùs *ex n.45. versic. hæc tamen differen-*
tia inter repudiationem. &c.

Hinc pedetentim labimur in nostram principa- 59.
lem, admodum difficilem, arduamque quæstio-
nem, an debitor post iudicium concursus à se for-
matum, & pendens inter suos creditores, ad illud
vocatos; possit liberè repudiare hæreditatem, ma-

ioratum donationem, seu vsumfructum sibi in bo-
nis filij aduentitiis delatum à lege, etiam ante ve-
ram.& perfectam acquisitionem eorum, ita vt sola
iudicij concursus pcodentia sufficiens sit impedi-
mentum, ne debitor possit ius quærendum repu-
diare, aut remittere.

60. In qua pro parte negatiua, scilicet, lite coocur-
sus pendente, debitorem non posse repudiare ius
delatum, & quærendum, ita vt in debitore, qui
bonis cessit, non procedat dispositio text. *in leg. qui*
autem 6. ff. qua in frand. cred. & leg. non fraudan-
tur creditores 177. Digest. de regul. iur. cum aliis su-
perius citatis à principio huius cap.& signanter *ex*
n.6. cum multis sequentibus, versic. atque ideo cuilibet
creditori, &c. Cum illa iura, & communis Do-
ctorum sententia simpliciter loquantur, & gene-
ricè de debitore repudiante ius quærendum, nullo
alio superueniente impedimento, quod illorum
iurium determinationem cessare faciant, prout in
nostra quæstione plurima, & fortissima considera-
buntur, quæ vrgent.

61. Primum, quoniam debitor, qui concursum for-
mauit inter suos creditores, & bonis suis cessit, in
tantum statum suum mutauit, & suorum bonorum
administrationem amisit, vt super eis non possit
amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod
iuri suorum creditorum nocere possit. Prout am-
plissimè probauimus *suprà 1. p c.14. per totum, &*
cap.28. per totum Ergo in creditorum præiudicium
concursu pendente, repudiare non poterit ius quæ-
rendum.

62. Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter
prohibitum censetur repudiare hæreditatem, vt vi-
demus in vxore, quæ nullomodo contrahere po-
test, nec quasi contrahere absque viri sui licentia,
vt probatur *in leg. 55. Tauri*, ibi. *La muger durante*
el matrimonio sin licenzia de su marido como no
puede hacer contrato alguno, à si mismo no se pueda
a partar ni desistir de ningun contrato que a ella lo
que ni dar por quito añadie del, ni pueda hacer
63. *quasi contrato*, &c. Ita similiter nec repudiare hæ-
reditatem potest, vt probatur *in leg. 44. Tauri*, ibi.
La muger durante el matrimonio no pueda sin licen-
cia de su marido repudiar ninguna herencia, que le
venga ex testamento ni abintestato. Quas leges
exornant præter Anton. Gomez, & ordinarios in
eis Couarruuias *de testament. in rubrica 2. p. n. 12.*
& in 4. de sponsalibus, fol. 71. col. 2. ex num. 1. cum
sequentibus. Ioannes Gutierrez *allegat. 3. num 25.*
64. Mieres *de maioratu 4. p. quæst 23. num. 122.* vbi di-
cit, idem esse in donatione facta mulieri absenti,
quam absque viri sui licentia repudiare non potest.
Ergo eodem modo dicendum erit in debitore ce-
dente bonis, & concursu formato, cui contrahere,
& administrare prohibitum est, ex supradictis, vt
ius quærendum sibi delatum renuntiare non possit,
absque creditorum, quorum interest, consensu.

65. Deinde & secundo, quia in hæreditatis aditione
quasi contrahitur inter hæredem, & creditores, nec
non legatarios, ac fideicommissarios prout diximus
66. *suprà hac. part cap. 1. num 7. & 8.* ergo sicut debi-
tor, concursu pendente, prohibetur contrahere,
ita & distrahere. Quia contractus, & distractus
à pari procedunt, & sunt eiusdem naturæ, & de
vno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius,*
§. præterea, Digest. de acquirenda possess. leg. item ve-
niunt, in principio, §. Digest. de petitio. heredit. leg.
ab emptione 59. Digestis de pactis, leg. de tutela. C. de
in integrum restitui, Surdus *de alimentis titulo 8.*
priuileg. 22. num 6. Caldas Pereira *de potestate eli-*
gendi, cap. 7. numero 15. Gratianus *disceptat. forens.*
cap. 168. num. 7. & num. 10. cum sequentibus. Ce-
uallos *commun. contra commun. quæst. 897. num. 886.*
tom. 4. Mantica *de contractibus lib. 1. titulo 2. ex*
num. 25. & sequentibus. Escobar *de raciocin. cap. 14.*
num. 42.

Tertiò probatur, nam quæ ante concursum lici- 67.
ta sunt, & permittuntur debitori, & creditori; ta-
men concursu iudicis pendente, illicita iudicantur,
& ex nouo accidenti litis impedimentum nouum
superuenit, text. est *in leg. qui autem, § sciendum,*
Digestis quæ in fraud creditor. In hæc. *Sciendum est*
Iulianum scribere, eòque iure nos vti, vt qui debitam
pecuniam accepit, antequam bona debitoris possi-
deantur, quamuis sciat soluendo non esse recipiat:
non timere hoc edictum, sibi enim vigilauit, qui vero
post bona possessa debitum suum fecerit hunc in por-
tionem vocandum, exæquandumque cæteris credito-
ribus, nec enim debuit præcipere cæteris post bona
possessa: cum iam par omnium conditio creditorum
facta esset. Ad idem est text. *in leg. si non expedie-*
rit, §. 1. Digestis de bonis Anthem. ind possid. leg. pe-
nult. Digest. de rei iudicat. text. *in leg. ait prætor 10.*
§. 12. In hæc. *Si debitorem meum, & complurium* 68.
creditorum consequutus essem fugientem, & pecu-
niam secum ferentem, & abstulissem ei, id quod
mihi debebatur, placet Iuliani sententia dicentis
multum interesse, anteaquam in possessionem bono-
rum eius mittantur creditores, hoc factum sit, an
postea, si ante cessare in factum actionem, si posteà
huic locum fore, Digestis eod tit. quæ in fraud. cred.
ergo licet text. *in d. leg. qui autem, & d. leg. non*
fraudantur, Digestis de reg. iur & similium dispositio
non admittant fraudem in debitore nolente acquirere,
& repudiante ius quærendum; tamen procedit ge-
neraliter, quæ limitari debet ex casus nostri spe-
cialitate ante concursum formatum, non verò
postea eo pendente, & impediente contractus de-
bitoris ob status mutationem, & administratio-
nem ademptam.

Quartò probatur, quis enim negare poterit, 69.
quod debitor cedens bonis in valde miserabili
paupertatis statu reperiatur? pluribus comprobaui-
mus *supra 1. p cap. 2. ex n. 38. cum multis sequen-*
tibus. Negari igitur nec poterit, quin debitor tam 70.
fallitus, cui maioratus, aut hæreditas defertur, ei-
dem renuntians manifesta intentione fraudandi
creditores suos id faciat, cum certum sit, & indu-
bitabile, quod is non repudiaret, nisi eo respectu,
& fine cognoscens: quod non facta renunciatione,
hæreditatis bona, & fructus maioratus sua vita du-
rante, penitus consumerentur in satisfaciendis suis
creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta
creditoribus ipsis, & per eam renunciatio sustineri
non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri po- 71.
test, non sustinetur in fraudem alicuius gestus, *leg.*
Titius, Digestis ad Trebellianum. cap. beneficium si de
feudo fuerit controuersum, plurima in proposito cu-
mulauit Petrus Surdus *in consil. 384. ex n. 60. vsque*
ad num. 66. lib. 3.

Renunciatio autem facta in fraudem creditorum 72.
æquè reuocatur, ac donatio *leg 1. §. vlt. Digest. quæ*
in fraudem creditor. leg. 1. & per totum, Cod. de reuo-
candis iis quæ in fraudem creditorum, leg. 7. & 8.
cum sequentibus tit. 15. part. 5. ergo si fraus debi-
toris repudiantis tam nota est, de qua dubitari vix
potest, admitti nec debet in præiudicium credi-
torum.

Quintò

74. Quinto fulcitur hæc pars ex singulari theorica Ioannis Fabri *in §. manet instit. de societate*, quod vbi præcedit contractus, aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præsumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, ideò vt si non acquirere vult, perinde tenetur, ac si acquisiuisset, Quod probat per text. *in leg. 1. §. non tantum, ff. de hereditat. vel actio. venditat. leg. sed etsi leg, §. de petitione hereditatis.* Quibus probatur, quod is, qui dolo noluit acquirere reputatur perinde ac si acquisiuisset, melior text. *in leg. §. in fraudem 4. Dig. qua in fraud. creditor. in fraudem* (ait) *facere videri eum etiam, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est.* Quam Fabri doctrinam ponderarunt Aluaradus *de coniecturata mente defuncti c. 5. §. 1. num. 29.* Vincentius de Franchis *decis. 103. n 3.*
75. ergo dicendum erit in nostro casu, in quo proculdubio inter debitorem & creditores præcessit quasi contractus, per iudicij concursus pendentiam, ad quod illos conuocauit, ad finem satisfaciendi, provt abundè dicemus *infrà 3 p. cap final per totum* atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet, ac si admisisset, & acceptasset maioratum, seu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet ius sibi vtile, & fauorabile.

76. Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per aliquos Doctores assignato text *in leg. in fraudem, Digest. de iure fisci*, ibi. *In fraudem fisci non solum per donationem, sed etiam quocunque modo res alienata reuocantur, idémque iuris est, etsi non queratur, aquè enim in omnibus fraus punitur.* Nec non text. *in leg. cum quibus ff. eodem tit.* qui contrarium determinare videtur. *Cum quidem* (inquit Vlpianus) *capitis reus emancipasset filium, vt hereditatem adiret; rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum*
77. *quod acquisitum non est.* In quorum concordiam Doctores distinguunt inter repudiationem hæreditatis, & iuris quærendi ante condemnationem fisco factam, & applicatam, atque sic procedat text. *in d. leg. cum quidam.* Post condemnationem autem quod non possit repudiare ius quærendum in fraudem fisci, cum reo interdicatur rerum suarum administratio. Videndus Peregrinus *de iure fisci lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. n 190. & duobus sequentibus, & lib 6. tit de debitoribus fiscalibus, ex n. 38. cum sequentibus.* Gratianus *tom. 1. cap. 152 ex n. 12. vsque ad 19.* & Castillo *lib. 5. controuers. 112. n. 50 per duas colum*

78. Sed hæc ratio militat in debitore post iudicium concursus formatum, cui bonorum suorum interdicta est administratio, provt diximus in primo fundamento, *n 61.* ergo in acquirendis repudiatio sibi debet interdici in fraudem creditorum suorum.

79. Et in confirmationem adduci potest doctrina Gregorij Lop *in leg 12. tit 11. p. 5. verbo enganosamente*, vbi refert casum in facti contingentia decisum per consilium Regium de delinquente condemnato in quadam pecuniæ quantitate parti applicata pro damno recepto, cui delinquenti absenti delata fuit hæreditas opulenta materna, quam repudiauit, & nihilominus regium consilium pronuntiauit, executionem fiendam in bonis hæreditatis repudiatæ, quia apertè constabat, repudiationem dolosam fuisse, & in fraudem factam. Hanc Greg Lop. doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in vnum congerit Castillo *tom 5. c. 112. n. 15.* atque idem videtur dicendum respectu debitoris concursum formantis repudiare volentis ius quærendum in fraudem paratæ executionis, & solutionis, creditoribus fiendæ, ad quod destinatur hoc iudicium concursus.

Nihilominus his non obstantibus, proclinior adhæreo contrariæ sententiæ, vt scilicet debitor, cui 80.
pendente iudicio concursus inter suos creditores defertur hæreditas, maioratus, legatum, donatio, seu vti patri vsusfructus; possit libere ante eorum acceptationem repudiare, pro qua expressa sunt iura *in d. leg. qui autem, ff. qua in fraudem creditor. & d. l. non fraudantur, ff. de regulis iuris.* absolutè probantia ius quærendum posse debitorem repudiare, quia ex sola hâc repudiatione nulla fit fraus creditoribus. Nec ipsi possunt conqueri, cum debitor nihil de suo patrimonio diminuat, nec alienatio datur in iure quærendo, sed dumtaxat, tunc fraus consideratur, quando debitor ius iam radicatum, &
plenè quæsitum alienat, fraudandi creditores causa. 81.
Quo casu dumtaxat loquuntur, *cum sequentibus, ff. qua in fraudem creditorum*, provt loquuntur iura expressa, nec non communis tot Doctorum obseruantia, de qua supra à principio huius cap. & per totum abundè probatum est.

Quæ proculdubio indistinctè habent locum 82.
ante concursum formatum, siue post, in quo nihil speciale reperitur, quod innodare possit, vel alterare tam firmissimam, & constantem iurium, & Doctorum resolutionem, nec aliquod ex tali iudicio speciale exoritur impedimentum, quominus prædictorum iurium dispositio, authoritate communi Doctorum roborata, indistinctè, & absolutè currere valeat, provt ad responsionem argumentorum, quæ pro contraria parte considerauimus, manifestè apparebit.

Et insuper in terminis per Aluaranum *de coniectur. men. defuncti lib. 2. cap. 3. §. 1. ex numero 26.* 83.
(qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit) affirmat obiter Castillo *controuersiar. tom. 5. cap. 112. num. 42. colum. 3. ad medium.* dicens quod pater, qui creditores habens restituit maioratum, seu fideicommissum ante tempus filio suo, quod non obstante creditorum concursu, & contradictione; id efficere valeat. Qui Castillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam eius, & simplicem assertionem veram arbitror, ex iam dictis, & dicendis.

Et loquendo in decoctis, & fallitis, vt valeat repudiatio legatis, & iuris quæreudi per eosdem facta in præiudicium creditorum suorum; post alios tenet Stracha *de mercatura p. 3. de decoctoribus n. 37. & 38.* 84.

Nec obstant in contrarium adducta argumenta (ex quorum responsione apertè apparebit nihil speciale continere iudicium concursus pendens, quod à iuris notissimis regulis nos diuertere valeat, (& non primum de quo *n. 61. cum sequentibus*, quod debitor bonis cedens. & concursum causans, sicut administrare bona sua, ita & contrahere prohibitus sit. Cui multipliciter sat sit. Primò, fatendo propositionem; sed ex ea non sequitur, prohibetur alienare bona concursus in præiudicium creditorum: ergo & cogi acquirere, quia alienatio tantum cadit in diminutione proprij patrimonij, non in nolente acquirere, nec admittente, & renuente ius quærendum, provt ex pluribus iuribus, & Doctoribus probauimus supra à principio huius cap vbi videre latius poteris. 85.

Nec obstat, quod *in eodem 1. & 2.* argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad distractum, 86.

ſtractum, & per aditionem quaſi contrabi inter
hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus
tamen applicationem. Quia non benè ſequitur,
contrahitur per aditionem, ergo per repudiatio-
nem diſtrahitur. Si enim formaretur argumentum,
quando contractus aditionis fuiſſet celebratus, &
ab eo voluerit pars diſcedere vel poſt eum repu-
diare; recte curreret argumentum.

87. Non vero quando nullus adeſt præcedens adi-
tionis contractus, cum non entis nullæ ſint quali-
tates, & quod non eſt, rumpi non poteſt, & per
diſtractum præſupponitur actus præcedens, qui
adeſſe minimè poteſt, vbi ſupponitur repudiatio
iuris quærendi, & voluntas acquirendi, ſeu lu-
crandi. Hoc enim noſtro caſu creditores ipſi po-
tius certant, & cogere volunt debitorem, vt con-
trahat adeundo, debitor vero non certat de diſce-
88. deodo à contractu, quem non celebrauit. Audi
Oſualdum *in additionib. ad Hagon Donellum, in
annotation. ad cap. vltim. lib. 23. verſic. obycitur 1.
l. 45. fol 350. ia fiae*, ita ſcribentem, *necesse eſt vt res
in bonis debitoru fuerint, etſi poſt obligationem con-
tractam fuerint quaſita. Idque probaadum eſt ſic
agenti, & vt traditio facta ſit, aut dominium tranſla-
89. tum, alias non dicoretur alienatum. Quia facultas
adoundi, vel agnoſcendi legati, ius nondum quaſitum,
non eſt in bonis noſtris, leg. 42. de acquirend. rerum
Domin. leg 5. §. 5. de iure dotium leg. 53. §. 13. de do-
nation. inter virum, leg. 1. § 23. ff. de collatione. Cum
90. aut à lege obueniat, aut defuncto defratur. Itavt
agnoſcere, vel non agnoſcere liberum ſit. Nicol.
Valla. Aanaus Robert. Petrus Faber, Schifor de Gir.
quin iure hic ſuo, vt repudians, vel frauduleater
verſari, nec cuiquam iniuriam facere videtur leg.
91. nemo 151. de regulis iuris, cum aon obligatus ſit de-
bitoribus, vt acquirat, ſed de acquiſitis conueniri poſ-
92. ſit.* VVeſembech. *conſil. 17. n. 42. & n. 46. nec iuris
ratio patitur, quem compelli vt agnoſcat legatum, vel
hareditatem Valla, d. titul 12. ſub fin. cum & adeun-
93. do quaſi contrahere heres videatur ac, ſicut liberum
eſt, contrahere, ita & acquirere, cum in alienando
quaſitum, noa autem ia aon acquirendo, praiudicium
alteri fiat*. &c. Sequitur referens Caſtillo *tom. 5.
controuerſiar cap. 112. num. 34.* igitur tantum abeſt,
quod hic agatur de diſtractu, vt potius qui repudiat,
nec contrahat, nec diſtrahat.

94. Atque ideo dicimus, quod ille, qui repudiat ius
quærendum, nihil agit, nec alienat, ſed tollitur de
medio, vt alteri, qui poſt eum ius habet, acquira-
tur, & qui remouet obſtaculum, non facit actum,
latius proſequitur, & comprobat Fontauella *de pa-
ctis, tom. 1. clauſul 4. gloſſ. 9. part. 5. ex n. 96. & ſequen-
tibus, fol. 210. & clauſul. 3. n. 76.*

95. Deinde quia debitor concurſus iudicio penden-
te, non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limita-
te in præiudicium ſcilicet iuris tam quæſiti credi-
toribus in bonis debitoris, quorum reſpectu dum-
taxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè
diximus *ſupra 1. p. cap 14. & c. 58. per totum*, & ali-
bi ſæpè, de quibus bonis non tractamus, cum ius
adeundi in bonis debitoris non ſit, tanquam ius
quærendum. vt hoc capite ſæpiſſimè diximus.

96. Nec obſtat, quod argumento 2. *ex n. 61.* dicitur
ex leg. 54 & 55. Tauri, vt is, cui prohibitum eſt
contrahere abſque alterius interuentu, prohibea-
tur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium
eſt verius, vt ſtatim probauimus ita vt licet mulier
prohibeatur contrahere abſque licentia viri; non
97. prohiberetur repudiare abſque ea. Niſi ſpeciali,
leg. 54. Tauri, fuerit determinatum, ob eiuſdem
imbecillitatem, & facilitatatem incauti conſilij, quæ
lex eſt ſpecialiſſima in caſu, de quo loquitur, nec
ad alios trahi poteſt, vt notant Ioannes Gutierrez,
& Mieres, *in argumento citati*, alias autem ius 98.
commune eſt in contrarium, vt per text. *in leg. ſi
ego, ff. de negotiis geſtis, & in cap ſi tibi abſenti, de
prebend. lib. 6.* firmat Paulus Caſtrenſ. *in conſ. 172.
in caſu preſenti viſis omnibus, num. 1. lib. 2.* quod 99.
mulier donationem ſibi abſenti factam, & non ac-
ceptatam poteſt repudiare, non obſtante ſolemni-
tate ſtatuti diſponentis, quod in alienationibus
mulierum interſint conſanguinei, quam doctrinam
ſequuntur Bartholomæus, Socinus *in conſ. 53. viſo
inſtrumento, n. 25. lib. 4.* Caſſaneus *in conſuetud.
Burgundie Rubric 4. §. 7 n 10.* & alij plurimi relati
à Tiraquell. *in legibus connubial gloſſ. 5. in verbo,
contracter. num. 31.* vbi hanc opinionem fundat la-
tè Gozadinus *in conſil. 12. num 6.* vbi dicit quod in 100.
repudiatione iuris quærendi non requiritur illa
ſolemnitas, quæ alias eſſet neceſſaria ad repudian-
dum ius iam quæſitum Caſtillo *in d. leg 55. Tauri,
fol 116. colum. 4* & quæ notanter tradit Mando-
ſius *in tract. de atate minorum quaſt. 21. per totum,
fol. 24.* & quod in minori tradit Petrus Surdus
deciſ. 278, num. 8. Mieres *de maioratu 4. p. quaſt. 23.
numero 121.*

Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui 101.
licet non poſſit alienare bona abſque conſenſu ſui
capituli, & conuentus, & aliis iuris ſolemnitatibus
tamen abſque illis, & ipſe ſolus poteſt repudiare
hæreditatem delatam monaſterio, legatum, & do-
nationem, qui in quærendis eidem poteſt præiu-
dicare, non in quæſitis, & radicatis iuribus mona-
ſterij, Mieres *ibidem num. 150.* latiſſimè Ceuallos
commun. contra commun. quaſt. 661. Ceruant *in
leg. 6. Tauri, num. 79.* plurimos congerit Auguſtin.
Barboſa *in cap. nonnulli num. 9. de rebus Eccleſiaſt.
non alienand. & in tract. de iure Eccleſ. lib. 3. c. 50.
ex num. 42. cum ſequentibus*, latè & optimè plures
referens videndus Thomas Sanchez *de matrimo-
nio, lib. 6. diſput. 4. ex num. 42. cum ſequentibus.* Mo-
linus *de ritu nuptiarum. cap. 99. num. 17. fol. 369.*
vbi etiam poſt Couarruuias, Purpuratum, Cagnol. 102.
& alios. Quod ſolus conſenſus Abbatiſſæ in re-
nunciatione Monialis ſufficiat ad præiudicandum
monaſterio, cum cadat ſuper iure quærendo, &
nondum quæſito, & in pulchro caſu videndus erit
Noguerol *allegat. 6. ex num. 53. & ſequentibus*, qui
plures DD. congeſſit ad prædictum caſum, viden-
dus per totam allegationem loquens, de renuncia-
tione monialis, & conuentus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis vrgebat
ad inducendam ſpecialitatem, & impedimentum,
ne lite concurſus pendente debitor ius quærendum
poſſet repudiare in præiudicium creditorum; clarè
monſtratur concurſus pendentiam, nihil innodare,
nec mutare iurium abſolutam determinationem
nec aliquam ſpecialitatem adeſſe probabilem.

Nec etiam deduci poteſt ex iis, quæ in tertio ar- 103.
gumento *ex num. 67.* dicitur *ex leg. qui autem 6 §.
ſciendum, ff. qua in fraud. creditor. & leg. ait Pra-
tor. 10 § debitorum, ff qua in fraud crediter.* vt ſci-
licet quæ ante concurſum licita ſunt; poſt concur-
ſum illicita iudicentur. Quia vera eſt propoſitio
in his caſibus, & actibus, qui tangunt finem iudi-
cij concurſus, ad quem deſtinantur; non tamen in
aliis actibus, qui fini concurſus non opponuntur.
Etenim cum concurſus formentur ad ſatisfacien-
dum

dum creditoribus ex bonis cessis per debitorem
commúnem. Iuxta vniuscuiusque gradum, & præ-
104. rogatiuam in eodem iudicio discutiendam: non est
in facultate creditoris propria authoritate, & abs-
que iudicis licentia exigere suum creditum in præ-
iudictum cæterorum, inter quos omnes æqualitas
quædam contracta fuit, vt dicitur *in d §. sciendum*,
in illis verbis *Nec enim debuit præcipere cæteris*
post bona possessa cum iam par omnium creditorum
conditio facta esset. Atque ideo hanc fidem fran-
gere, ortam ex natura, & fine iudicij nun debuit
creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum
cæterorum creditorum, ad quem non pertinet fa-
cultas erigendi propria authoritate, sed ad iudi-
cem, qui bona distribuere debet inter omnes. Iuxta
iura expressa, & late tradita *supra 1. cap. 15. à prin-*
cip. & cap. 14. ex n. 31. versic. moueor ad sic dicen-
105. *dum*, &c. Atque ideo mala fides, qua exigit pro-
pria authoritate, ei non prodest, quamuis cæteris
restituat. Prout abundè diximus *suprà 1. p. cap. 10.*
ex num. 62. cum multis sequentibus, versic. secundo
fingitur stare, &c. *Cum duobus versicul. sequen-*
tibus.

106. At nos agimus de casu diuerso non comprehen-
so in ipso iudicio concursus, nec ratione rei ipsius,
quæ in concursum non cadit, cum ius quærendum
in bonis debitoris non sit. Vt sæpè diximus in hoc
cap. nec ex natura, & fine ipsius iudicij concursus,
cum quasi eius contractus inter debitorem, & cre-
ditores, & inter istos restringatur dumtaxat ad fi-
nes ipsius iudicij, quos non egreditur. *ad leg. quid-*
quid adstringendæ, ff. de verbor. obligatio. cum concor-
dantibus.

107. At respectu iuris acquirendi creditores non te-
nent debitorem obligatum, neque eum adstringere
possunt acquirere, nec eum possunt compellere
adire, nec impedire repudiare lucrum ei delatum;
qui tantum habent eum obligatum ad bona quæ-
sita, & in suo debitoris patrimonio radicata con-
seruanda: non tamen eum habent obligatum ad
lucrandum, vt eleganter dixerunt VVesembechius
in consil. 17. num. 42. & num. 46. necnon Osualdus,
quem ad litteram retulimus *suprà num 88. versic.*
nec obstat quod in eodem, &c. sequutum per Castillo
controuers. lib 5. cap. 112. n. 34. & probabitur mox
ad responsionem quinto argumento.

108. Imò, & quod plus est, in bonorum ipsa acquisi-
tione potest debitor præiudicare creditoribus suis,
quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest
pactum in fauorem posterioris creditoris, vel alte-
rius tertij extranei, & conditio, quod priores in
bonis his nouiter acquisitis nullum ius habeant. Vt
per text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred &*
leg. non fraudantur, ff. de reg iur. tenet Negusant.
Fanuc. *de pignor. 4. p. princip. in princip. vers quarto*
quæro num. 33. & 34. & seqq. vbi erudite disputat,
resoluit, & ad alia vtilissima infert Vincent. de
Franchis *decis. 97.* Tuschos *tom. 4. littera H. con-*
sil. 128. per totam. Parlador. *in sesquicenturia, dif-*
ferent. 57. num. 9. Pacificus *de Saluiano interdicto.*
inspectio. 3. cap 1. num. 510. & num. 512. Fontanella
de pactis nuptialibus, tom 2. claus. 7. gloss 2. part. 8.
n. 78. & 79. qui alios plures Doctores referunt,
& Noguerol *allegat. 19. num. 39.* vbi, & *num. seqq.*
109. latè prosequitur, quod pater in quærendis potest
præiudicare filiis, & *ex num. 44.* vbi de patre bona
acquirente eo pacto, & qualitate, vt de eis ad libi-
tum possit disponere, vt possit alteri dare, nihil
filiis relinquendo, pluribus comprobat videndus.

Optimè etiam Cardinal. Mantica *de tacit. &* 110.
ambigu. conuent. lib. 11. tit. 22 num. 30. & 31. vbi
agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio,
inter quos fit pactum, vt res empta sit specialiter
obligata pro aliquo debito ipsius emptoris; veluti
pro dote vxoris, ita vt præferatur aliis etiam ante-
rioribus creditoribus ipsius emptoris, qui in bonis
suis debitoris emptoris generalem habent hypo-
thecam: hoc pactum valere in præiudicium prædi-
ctorum creditorum anteriorum: si factum sit ante
traditionem, vel in ipsa traditione, & anteaquam
emptor rei emptæ dominium quæsierit, quoniam
dominus, in traditione rei suæ quamlibet legem,
pactum, & conditionem imponere potest, *leg. in*
traditionib. ff de pactis, l. legem. Cod. eodem tit. leg.
qui absenti, §. 1. ff. de acquirend. possessio. Nec obsta- 111.
re, inquit *ibidem num. 31.* quod cum omnia bona
emptoris debitoris præsentis, & futura fuerint aliis
prioribus creditoribus obligata, quibus per nouam
acquisitionem ius sibi quæritur: non valeat pa-
ctum in eorum præiudicium, *leg si vnus, §. ante om-*
nia, ff de pactis, quia licet in quæsitis debitor non
possit præiudicare suis creditoribus, potest tamen
in acquirendis. Vide de hoc latissimè, & eleganter
per Negusantium, loco citato, vbi abunde plura
quando pactum hoc apponitur post traditionem
rei vendit, vt tunc non præiudicet creditoribus
anterioribus ipsius emptoris, quibus semel fuit
quæsitum per rei acquisitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem 112.
emendam, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio
potiùs de speciali hypotheca sibi cauere super ea-
dem re: vt in ea anterioribus creditoribus præfera-
tur, quando scilicet pactum specialis hypothecæ
fieret appositum in ipso initio contractus, vel in
ipsa emptione in continenti, & sic ante rei tradi-
tionem vt per l. *licet 6. Cod. qui potiores.* Valenz.
cons. 56. num. 36. & seqq. Rodriguez *de redditibus*,
lib. 2. quæst. 20 sub n. 6. Sesse *decis 42. ex n. 8. & seqq.*
Gratian. *disceptat 670. n 2. tom 4* Surdos *decis. 157.*
Fontanella *de pactis claus 7 gloss 2. p. 8. n 73. vol. 2.*
Anton Amar. *resol. 3. n. 49. & 50.* qui quamplurimos
alios allegant.

Et quod in ipso actu, & initio acquisitionis pos- 113.
sit apponi conditio, & pactum, quod post acqui-
sitionem non admitteretur absque iuris solemni-
tate, (omissa tanquam exorbitanti, *leg. 1. §. fin.*
cum leg. seq. ff. de rebus eorum,) latissimè probat
Pinellus *in leg. 1. 3. p. Cod. de bonis mater, ex n. 14.*
& num 51 cum seqq. & omnino videndus Matien-
zus *in leg. 2 gloss. 1. ex num. 17. cum seqq* Valasceus
de iure emphyteut. quæst. 53. à num. 3. vsque ad fin,
qui latè agunt de hoc pacto apposito in initio ac-
quisitionis, & de intellectu *d. §. fin* quamplurimi
citantur Authores ab Hermosilla *in leg. 4 gloss. 1.*
num. 15. & 26. tit. 5. p 5. tom. 1. fol. 21. qui de præ-
fatæ *leg. 1. § si minor*, interpretatione agunt, qui-
dam præfatam decisionem text. vt exorbitantem,
& contra iuris principia vndique constantia non
esse seruandam; quidam contra sectantes, omnes
tamen vnanimiter tenentes, vltra casum illius text. 114.
pactum ab initio contractus, & acquisitionis appo-
situm obseruandum in cuiuslibet præiudicium.
Sed melius, & magis ex professo, declararunt text.
d. §. fin. & leg. seqq. Gutierrez *de tutelis 2 p cap. 5.*
ex num. 36. cum seqq. omnium opiniones, & in-
tellectus ad præfata iura cumulauit Ioann Domi-
nic. Gaito *creditor. cap. 4. quæst. 7. ex n 441. vsque ad*
num. 509. fol. 318. à tergo cum seqq. qui nouiter in-
terpre

valere, nam vbi dominium quæsitum est emptori cœ-
pit non posse obligari. De cuius text. intellectu vide
latissimè per Pinellum in leg. 1. 3. p. ex. num 52. cum
multis seqq. Cod. de bonis mater. Valascum de iure
emphyt. quæst. 35 ex numero 3. vsque ad fin. Caldam
Pereiram de extinctio. emphyt. cap. 15. ex num. 20
& supra ad cuius text. intellectum vide quos alle-
gauimus infrà cap. 14. ex numero 113. & sequen-
tibus.

9. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis
instanti iuris dispositio, & hominis contraria, illa
vti velocior prius operatur, & impedit ingressum
facto, & dispositioni hominis tanquam tardius
operanti. Vide Paz de tenuta 1 p. cap. 10. num 21.
& 22. Rodriguez de annuis redditib lib. 2. quæst 19.
ex numer. 8. & numer. 10. & est optimum consil.
Bald. 454. num 2. & 3. vide Britium de lecato 1. p.
rubr. §. 1. sub. num. 31. fol. 22. Statili. Pacificus de
10. Saluian. interd. inspectio. 3. cap 2. num. 452. dicens
potentius esse factum legis, quam factum hominis.
Honsedeus consil. 18. per totum. Quem sequitur
Ludouis. Post de manutentio. obseru. tio 55. num. 62.
videndus ex num. 54 loquentes de lege, aut statu-
to operante continuationem possessionis in hære-
dem, vt in concursu donatarij habentis a defuncto
clausulam constituti cum reseruatione vsusfructus,
eius vita durante, vt lex tanquam velocior prius
operetur in continuatione, quàm clausula con-
stitituti contraria proueniens ex facto hominis.

11. Secundò, & pro creditoribus emptoris facit,
quod licèt verum sit, quòd facta nominatione per
emptorem, ius quod erat apud illum resoluatur, &
transfundatur in nominatum ipso iure, & à die
initi contractus, ad quem retrotrahitur ipsa nomi-
natio, ac si ipse nominatus solus contraxisset, &
non alius, vt post modum dicitur. Tamen medio
tempore fuit creditoribus emptoris ius quæsitum
ex hypotheca. Ergo in eius præiudicium retro-
12. tractio non operatur. Quoniam resolutio domi-
nij debitoris ipso iure facta operatur resolutionem
hypothecæ medio tempore à debitore impositæ,
quando resolutio prouenit ex causa necessaria an-
tecedente, & originem trahente ab initio acquisi-
tionis, & quando dominium fuit translatum in
ipsum debitorem, ante hypothecam: non tamen
quando ex causa voluntaria ipsius debitoris domi-
13. nium fuit resolutum, & in alium translatum. Sic
interpretantur communiter plura iura de hac re
loquentia, vt de causa necessaria probant leg. si res
ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. leg si ex
duobus 6. § sed & Marcellus, ff. de in diem ad-
iectio. leg. vectigal 13. ff. de pigner. leg grege, §. statu
liber. ff. eodem tit. leg. in diem, ff. de aqua pluu.
arcen. leg. fin §. sed quia nostra. Cod. commun. de
14. legatis, leg. 67. tit. 5 p. 5. de merè voluntaria autem
resolutione, vt duret adhuc pignus, text est in leg.
si debitor. 14. ff. quibus mod pign vel. hypothec.
sol. leg. bonem 43. § si quis cum. & 6. pignus, ff. de
adilitio edict Et hanc receptissimam, & veram
distinctionem originalem Bartol in d. leg. in diem.
num. 2. & 3. probarunt latissimè post plurimos alios
Ioan. Garcia in tract. de hypothec viuen. vel morien.
resciss. contract. num. 6. & 7. & per totum tract. vbi
omnia iura sigillatim ad hanc distinctionem tra-
huntur, Boërius decis. 181. ex n. 8 Tiraquell. de
retract. conuentio. §. 3. gloss. vnic. numer. 10 Surdus
de aliment. tit. 9. quæst. 42. num 16. & idem Surdus
in decis. 186. ex num 11. latissimè Hermosilla ad
leg. 67. gloss. 1. per totum, tit. 5. p. 5. tom. 1. fol 358,

Qui post alios abundè prosequitur exempla quan- 15.
do causa resolutionis dicatur prouenire ex causa
necessaria vel merè voluntaria ipsius debitoris,
innumerabiles penè congerit Noguerol allegat. 22.
ex num. 44. cum sequentibus, & allegat. 14. n. 104.
& sequentibus.

Sed huius emptoris ius resoluitur ex mera vo- 16.
luntate sua, in qua dumtaxat consistit facultas no-
minandi personam; pro qua emit, vel non nomi-
nandi, ita vt si nominare nolit, continuet domi-
nium rei à principio sibi acquisitæ. Vt probaut
Doctores superius laudati in primo fundamento
num 4. Ergo hypothecæ medio tempore contractæ
resolui nullomodo possunt. Quo argumento mo-
tus Martha in voto 127 num 8. & sequentibus, re-
soluit, etiam facta nominatione personæ, pro qua
debitor a principio emit, durat hypotheca medio
tempore imposita per emptorem.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio translatiua 17.
non operatur in præiudicium tertij medio tempore
ius quærentis in ipsa re, latè diximus in nostris
commentarijs, de retentione Bull 2. part. c. 17. n. 58.
per aliquot columnas. Ergo sustineri debet hypo-
theca rei in fauorem sui creditoris imposita per de-
bitorem ante nominationem personæ à se factam,
itavt nec resolutio superueniés possit hypothecam
medio tempore factam infringere, nec resoluere.

Tertiò, & pro hac parte fortiter vrget; nam hæc 18.
emptio pro persona nominanda, est conditionalis,
videlicet, si emptor nominauerit personam, prout
demonstrat illud gerundium nominanda, vt tenet
Riminald. Iunior cons 163. num. 1. & num. 19 & 21.
lib. 1. per l. 1. ff. de pactis, & l. 1. ff de constit pecu-
nia sequitur Cencius in tit. de censib. quæst. 67. sub 19.
num. 11. sed hypotheca contracta antecedens sub
conditione voluntaria, & potestatiua, etiam postea
purificata non retrotrahitur ad tempus contractus
in præiudicium alterius creditoris, cui medio tem-
pore fuit hypothecata res ipsa ab eodem debitore,
secus si conditio sit casualis, seu mixta, vt probat
expressè, text. in l. 1. ff. qui potiores in pignore
habeantur, vbi gloss. Bart Angel. & Salicet. l. Ti-
tius, & ibi Bartol. & omnes ff qua res pig oblig. poss.
l. 31. tit. 13. part 5. Bart. in l si quis pro empt. n. 46.
& 47. ff. de vsucap pro emptor. dicit communem
Gregorius Lopez in dict. l. 32. verb. la condicion.
Ioan. Gutierrez allegat. 4. Felician. de censib. tom. 1.
lib 3 cap 5. ex num. 19. Quam etiam distinctionem
sequutus fuit post alios Doctores, Ioan. Baptista à
Costa in tract. de retrotract. cap. 8. casu 31. ex n. 6.
& maximè ex num. 8. cum seqq. latissimè eam pro-
sequitur, vt benè explicat post plures alios Man-
guillus in tract. de euictio. quæst. 36. ex num. 7. cum
seqq. & per totam; qui præ cæteris hanc distinctio-
nem comprobat. & ex num. 13. rationem reddit.
Ergo cum hæc conditio pendeat à voluntate em-
ptoris, an velit nominare personam; vel non, sequi-
tur, vt quandocunque purificetur; & retrotrahatur,
non poterit operari hæc fictio retrotractiua in
præiudicium creditoris, medio tempore contrahen-
tis & ius hypothecæ iure habentis. Et circa condi- 20.
tionem casualem, seu mixtam vt retrotrahatur
etiam in præiudicium tertij creditoris, ea pendente,
ius hypothecæ in eadem re acquirentis, probant
text. in l qui balneum, §. 1. & l. potior, §. 1. ff. qui po-
tior. in pignor. habeant. Ripa in l. priuilegia, num. 17. ff.
de priuileg. cred. Negusant. de pigneribus membr. 2.
n. 10. ampliatio 16. & alij iam citati.

Quo etiam argumento in nostris terminis vsus 21.
fuit

fuit Alexander *in consil.* 132. *numero* 36. *&* 7.*lib.*6. quo mouentur, vt nominatio personæ (pro qua debitor à se nominanda emit) subsequuta non retrotrahatur ad tempus emptionis, & requisitionis in præiudicium creditoris habentis iam hypothecam generalem in bonis emptoris, vel postea etiam contracta medio tempore ante nominationem factam, cum hæc sit conditio voluntaria. Eodem etiam argumento vtitur Rota apud Alexandrum Ludouisium, *decisione* 227. *sub numero* 1. *&* 2. Hæc sunt fundamenta quæ partem creditorum ementis pro persona nominanda sustinent.

22. Sed partem creditorum personæ numinatæ post factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indistinctè, & neruosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per suum debitorem emptæ pro persona nominanda, siue hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, siue ex speciali postmodum medio tempore ipsis quæsita ante no-
23. minationem. Quoniam in emptione pro persona nominanda subsequuta nominatione, dominium, & possessio rei ipso facto transferuntur in nominatum resoluto iure, quod acquisiuit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate insita ab initio contractus. Vt per plura fundamenta tradit Rota Genuens. *decis.* 14. *numero.* 33. Ce-
24. phalus *consil.*325. *numero* 15. *vol.*3. vbi quod facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus contractus Farinacius *de falsitate quæstione* 162. *numero* 186. Tuschus *littera E. consil.* 133. *numero* 1. Mantic. *de contractibus*, *lib.*4.*tit.* 22. *numero* 9. Icobus Cancerius *variarum resolutionum*, *tomo* 1.*cap.*8.*de donationibus*, *numero* 192.*in* 2 *editio.* qui omnes pro huius opinionis authore allegant Ancharran. *consil.* 127. Remioaldus Iunior *in consil.* 591. *per totum*, *&* *consil.* 163. *num.*23. *&* 24 *lib* 2. Decius *consil.* 43. *num.*4. Magonius *decis. Florent.* 17.*num.* 16. Noguerol. *allegat.* 11.*num.* 89. Gratianus *tomo* 3.*cap.* 547. *num.*32. Surdus *decis.* 181.*ad finem* Idem Surdus *decis.* 226. *num* 1. late Cencius *de censibus*. *quæst.*67. *num.* 13. *&* *seqq.* Hermosilla *in lege* 48 *titulo* 5.*parte* 5.*glossa* 1.*numero* 10.*&* 11. *fol.*215.*tom.* 2. Mantica *decis.*336. *num.*1. singularis Rotæ *decis.* apud Alexandrum Ludouisium *decis.* 227. *per totam*, & signanter *à num.*7. vbi eleganter Oliuerius Beltramin. *num* 24. *&* 25. post Rotam *decis.*615.*num.* 1. *&* *seqq.* *part.* 1. *in recent.* & alias quas allegat.

25. Fit enim retrotractio ad initium contractus, & initæ stipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ personæ, vt nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, apud quem nec vestigium acquisitionis remanet, Hodierna *in additio.* ad Surdum *decis.* 226. *n.*1. idem Surdus *dec.*182.*num.*13. Gratian. *in addit. ad decis. March.*135.*num.*1. Cencius *dict.* *quæst.*67. *num.* 15. *&* 19.

26. Ex quo infert *num.* 16. quod cum acquisitio ad fauorem personæ nominatæ retrotrahatur ad principium contractus, & illi censeatur facta in ipso actu emptionis, & stipulationis; sequitur, quod super ipsa re empta pro persona nominanda ante factam nominationem creditores ipsius emptoris non possint prætendere ius aliquód ratione suæ
27. anterioris hypothecæ. Si enim apud eum nullo momento temporis permanserit dominium, nec possessio rei emptæ, sed iuris interpretatione ab ipsomet initio semper extitit penes personam nominatam, nihil est, in quo fundari, & radicari protuisset ius ad fauorem dictorum creditorum, quod & probant Decius *consil.* 543. *num.* 5. *cum multis sequentibus.* Alexander Ludouisius *decisione* 227.*ex num.*4. Surdus *dicta decis.*182.*ex num.*16. Hermosilla *dicta lege* 48. *tit.*5. *part.*5. *glossa* 1. *num.* 11. & Oliuerius Beltramin. ad Luduuisium, *decis.* 157. *num* 25. *&* 26.

Et comprobatur, quoniam nominatione facta, 28.
emptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, ita vt facta nominatione, emptor liberatur, nec tenetur, sed solus nominatus ad pretij solutionem obligatus remanet prout si à principio cum ipso solo fuisset contractum, plura in proposito cumulat Hermosilla *vbi proxime numero* 10. *&* 11 post plures, quos allegat videndus.

Intantum quod inter emptionem, & nomina- 29.
tionem nulla sit differentia, nec alius diuersus contractus, sed semper vnicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica *dicta decisione* 336. *numero* 2. Hodierna *in additione ad decisionem* 326 *numero* 1. Petri Surdi, Noguerol *allegatione* 11. *numero* 90. Hermosilla *sub dicto num.* 10 ad medium, qui alios allegat.

Ex quo infertur ad gabellam soluendam de 30.
quolibet contractu, vt nullo modo sit soluenda de hac nominatione, cum contractus non sit diuersus; sed vnicus, & idem cum emptione, Hermosilla, & Noguerol. modo citati Riminaldus, *cons.*136. *lib.*2. Surdus *d.c.* 182. *ad fin.* *&* *dec.* 126. *n.*2. Fachineus *cons.*6 *à n.*1. *lib* 3. Ramon *cons.*85. *n.*3. *&* 4.

Nominatus autem nihil recipit à nominante, 31.
nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris censetur à principio contrahere, Decius *consil.*544.*in* 1. *dubio.* Quem refert, & sequitur Bertazola *de clausul. claus.* 17.*glossa* 5 *numero* 1.*ad finem*, *fol* 84. Cagnolus *in lege* 2.*Codice de pactis inter emptorem*, *numero* 205. Farinacius *de falsitate quæstione* 126.*numero* 80. *&* 86. Rota per eundem Farinacium decisione 615. *num.*24. *&* 25. Noguerol *allegatione* 11.*n.*91. & pro hac eadem doctrina celebris est *decisio* 226. eiusdem Alexandri Ludouisij, & Farinacij, 51.
*tom.*1. *in posthumis.* Quibus resolutum fuit, quod 32.
hypotheca, & alia onera per nominantem imposita super re, quæ sibi acquiritur, non transire in nominatum: quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipsum emisse à principio.

Cum quibus satisfit contrariis argumentis pro 33.
alia parte consideratis, prout late, & optimè respondet Rota *in decisione* 227. Alexander Ludouisius *per totam* & per Censium *de censibus*, *quæstione* 67.*ex numero* 11.*cum sequentibus*, maximè illi præcipuæ difficultati, nempe istam resolutionem prouenire licet ex causa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præsenti causa necessaria extitit, siquidem contractus ab initio initus sit pro persona nominanda. Sequitur Noguerol. *vbi proximè num.* 95. Cyriacus *controuersia.* *tom.*3. *controuersia* 425. *num.*1374.

Respondetur vlterius, quod ad hoc, vt resolu- 34.
tio suum iuris operetur effectum; nihil interest, quod sit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere resolutioni, nam sufficit, quod

id,

id quod facit, habeat originem, & principium an-
terius hypothecis medio tempore contractis. Pro-
vt videmus in rescissione contractus ex remedio
35. *lege 2. Codice de rescind venditio.* quo condemnatus
emptor rem reddere, vel supplere pretium: nam
si eligat rem reddere venditori, resoluuntur om-
nes hypothecæ medio tempore impositæ per em-
ptorem, & libera res restituitur venditori. Provt
latè deduximus, & comprobauimus exacta Do-
ctorum authoritate superius *hac 2 p. c. 9. ex n. 81. &*
sequentibus, & hanc considerationem in nostris
terminis acute fecit Noguerol *dicta allegatio 11. ex*
num. 96.
36. Et ex his, quæ hactenus diximus, rectè respon-
detur Marthæ *consilio 127. & consilio 132.* contra-
rium resoluenti, quia loquitur, quando ex qualita-
te, & modo contrahendi apparet emptori sibi
duntaxat voluisse stipulari, & contrahere, necnon
acquirere, & non personæ nominandæ Provt re-
spondet eidem Cencius *in tractatu de censibus. quæ-*
stione 67. ex numero 14. & sequentibus. Hermosilla
in dicta lege 48. tit. 5. part. 5. super gl 1. num. 11. pag.
216 Noguerol *dicta allegat. 11. num. 93.* qui latius
videndi erunt.
37. Imo idem hoc modo declarauit ipse Martha *in*
consilio 145. volumine 1. ex numero 15. dicens, con-
ducentem non pro se, sed persona nominanda,
eam transferre in nominatum liberum ab hypo-
38. thecis, *& numero 16. & 20.* hanc tangens difficulta-
tem eidem satisfaciens respondit, vt procedat,
quando acquisitio fuit irreuocabilis; sed non
quando fuit reuocabilis, vt in acquisitione pro
persona nominanda, quia facta nominatione ius
nominantis resoluitur, & in nominatum trans-
funditur. Et ad hoc idem eundem Martham alle-
gat Hodierna ad Surdum *decisione 226. numero 2.*
& 5 vbi pariter idem resoluit cum prædicta *decis.*
Alexander Ludouisius 227. quæ est magistralis in
hac materia.
39. Ex his his omnibus infert Ludouisius Cencius
in tract. de censibus quæst. 67. ex n. 11. cum multis
seqq. vbi late disputat pro vtraque parte. An emptor
pro persona nominanda fructus rei faciat suos me-
dio tempore à se perceptos ante nominationem. In
qua tandem resoluit, nullos fructus suos facere,
sed omnes teneri restituere, facta nominatione,
40. nominato, tanquam domino à principio emptio-
nis: quia fructus sequuntur dominium, *l. si domi-*
nium Cod. de pignor. lege 2. & 3. Cod. de pignor.
actio. Cephalus *consil. 3. numero 71. lib. 1.* Cencius
in dicta quæstione 77. numero 12. lege fructus. Codice
de fructibus, & liti. expen lege & ex diuerso. ff de rei
vendica. lata Doctorum cumulatio per Marium
Giurbam *in constitut. Messonens. cap. 10 glossa 7.*
part. 1. num. 11. Franch. *decis. 665. num 6.* Castillo
decis. Siciliæ 14. ex num. 19. lib. 1. Pereira *decisione*
Portulgal. 15. num 3. Anton. Thesaur *decisione 165.*
num. 6. Gama 66. 95. & 266. Nouarius *quæstionibus*
forens. 140. ex numero 6. & sequentibus Menoch. *de*
arbitrar. lib. 1. quæst 71. num. 18. Castillo *de tertiis*
cap. 18. ex num. 10. Fontanella *decis. 64. num. 11. &*
decis. 66. num. 11. & decis. 73. num. 4 & decis. 86. n. 5.
& decis. 99 num. 16. & 17. & decis. 108. n 4. D. Præ-
ses Valenzuela *conclus. 196. ex num. 12. cum seqq.*
tom. 2. & in concl. 156. ex num. 26. infinitos penè
Doctores refert Anton. Amat. *resolut. 49. num. 9.*
41. Et quia quando aliquid fit à lege ipso iure; fructus
ab eodem die debentur, late Surdus *decision. 25. ex*
num. 21. Paz *de tenuta, cap. 88. ex numero. 18. cum*
sequentibus, & cap. 13. à num. 42. quam plurimos
refert Antoninus Amato *in loco* proximè *citato,*
Cencium, & Hermosillam (*loco citato*) poteris pro
aliis dubiis huius emptionis pro persona nominan-
da consulere.
Igitur in nostra quæstione principali conclu- 42.
dendum erit cum communi Doctorum opinione,
re empta pro persona nominanda, facta nomina-
tione; nullatenus sequi concursum peractum ab
emptore, nec eius creditores ius aliquod ad eam
habere; sed potius sequi debet concursum causa-
tum à nominato, tanquam rei vero domino, & in
quem post factam nominationem res ipsa libera 43.
transit ab omni hypotheca, & onere medio tem-
pore imposito per emptorem, apud quem nec re-
mansit iuris aliquod vestigium, cum nudus mini-
ster in hoc contractu duntaxat consideretur, à quo
nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse
dicatur cum venditore; provt expresse probant
DD. hactenus laudati.
Sed an ad nominationem faciendam debeat ci- 44.
tari venditor, vtque idem facienda sit intimatio
personæ nominandæ, vel nominatæ negatiuè re-
spondet Cencius *de censibus d quæst. 76. num. 17* per
Rotæ *decis. 162.* ex impressis ab eo post tractatum,
de censibus & Gratianus *discept. forens. tom. 1. cap.*
194. numero 10. licet iste *ex decisione Marta 135.*
num. 15. contrarium dixerit, & quod hæc nomina- 45.
tio non sit facienda post mortem emptoris, nec ad
hæredes eius transeat, videndus ipse Cencius ibi-
dem *sub n 17. & seqq.* Qui optimè tractat, quod 46.
requiritur approbatio, & ratificatio ipsius nomi-
nati, aliàs ei non acquiritur, sed remanet res penes
emptorem.
Sed intra quod tempus fieri debeat hæc perso- 47.
næ nominatio, Doctores non conueniunt, circa
quorumque opiniones refert Petrus Surd. *in dec.*
226. & tandem pro veriori tenet, vt is quam pri-
mum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; vbi
latissimè prosequitur; quem referens sequutus
fuit Hermosilla ad Doctores lege 148. *tit. 5. part. 5.*
glossa 1 num. 13. tom. 2. fol. 216. Qui, & alij plures 48.
ab eisdem relati, & à Cencio *de censibus. d quæst.*
67. *sub num. 14. vers. facta autem nominatione;*
in vnum conueniunt, quod si intra tempus a iure
requisitum (iuxta meliorem opinionem ex quin-
que relatis) emptor non nominauerit; sibi acquisis-
se videatur, ac si à principio pro se solo contra-
xisset.
Hæc notare potest, quæ possent in concursus 49.
iudiciis quandoque accidere maximè formatis per
exteros Genuenses, & Italos mercatores, apud
quos magis frequentatur hoc contractus genus,
& inter Hispanos, maximè eos, qui effugiunt opu-
lentiam suam manifestare, imo certant occultare
propter aliquod regium munus, quod exercent, &
in reddenda ratione paupertatem affectant, & est 50.
contractus in se (alio extrinseco dolo cessante) li-
citus & à iure permissus, & frequens; provt pro-
batur *in leg. secundum responsum, Codice de contrah.*
empt. quod ibi notat Angelus, Baldus *in leg. cum*
post, § gener. in lectura antiqua, vers. extra quæro, ff. de
iure dotium, & in leg. 1. ff. de pactis, in fine princip.
versic. vltimo quæro. Alexander *consil. 232. num. 4.*
lib. 6. Decius *cons. 544. num. 2.* Mantica *decis. 336.*
num. 1. idem Mantica *de tacitis conuent. lib. 4. titulo*
22. numero 9. Gratianus *tomo 3. capite 547. numero*
31. Cencium *de censibus, quæstione 67. num. 13. in*
princip.

CAPVT

Caput XIV.

Debitor, concursus iudicio pendente, an possit maioratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præiudicium creditorum.

Vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem distet.

Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant.

SVMMARIVM.

Inter repudiationem hereditatis delata, & renuntiationem, que sit differentia, num. 2. & sequentibus.

Debitor potest inuitis crediteribus repudiare hereditatem sibi delatam, legatum, & donationem, num.2.

Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; sed quando acquisitum alienat, numer.3.

Fraudem pretendere non possunt crediteres in acquirendis, sed in iam acquisitis alienatis per debitorem, n 4.

Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur, n.5.

Non alienat, qui acquirere non vult, n.6.

L. qui autem, 6. D. que in fraudem creditorum. l. non fraudantur, 177. D. de regulis iuris, l.1. §. fin. D. collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur. ibid.

Etiamsi fiscus crediter sit, n.7.

Exornantur plurimorum autheritate præfata iura, num.8.

Debitor in acquirendis potest crediteribus præiudicare, cum de sue non alienet, n 9.

Secus post aditionem, & acquisitionem iuris eidem delati, n.10.

Ius adeundi hereditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris, n.11.

Maioratum delatum debitori, an in præiudicium creditorum possit repudiare, n.12.

Ius semel incorporatum in patrimonio debitoris, renunciare non potest in præiudicium creditorum, num.13.

Maioratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem, etiam ignorantem, numer.14.

Dominium etiam bonorum maioratus sine apprehensione transfertur, & ante acceptationem, numer.15.

Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res transierit, n.16.

Debitor ius sibi delatum potest libere repudiare, in præiudicium creditorum, n.17.

Debitor nihil de suo patrimonio diminuit non acquirendo ius delatum, sed repudiando ius iam quæsitum, n.18.

Maioratus delati acquisitio ante acceptationem ius est quoddam informe, variabile, & resolubile, num 19.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, cum aliis similibus ponderantur, n.20.

Dominium rei legatæ ipso iure transit in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem potest debiter repudiare inuitis crediteribus, numer.21.

Dominium rei legatæ transit in legatarium ipso iure, num.22.

Etiam sine traditione, n.23.

Legati repudiatione sequuta fingitur retro nihil acquisisse, n.24. & n.25.

Maioratus delati sequuta repudiatione nullus consideratur status, quo crediterum ius possit subsistere, n.26.

Dispositio l. 45. Tauri inducta fuit in fauorem successoris, qua uti potest in sui utilitatem, non in sui damnum alter, n.27.

Itavt tertius quilibet contra successorem ea dispositione se iuuare non possit, n.28.

Renuntiatio hereditatis, maioratus. legati, donationis, & similium ante acceptationem facta in fauorem tertij, rescinditur ob præiudicium creditorum, num 29.

Iuris delati renuntiatio in tertium vera est proprij patrimonij alienatio, & renuntiatio, n. 30.

Renuntiatio iuris quærendi supponit antecedentem acceptationem, ac dominij acquisitionem, numer.31.

Is, qui de hereditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur, n.32.

L si auia, C. de iure deliberandi, l. Pantonius, § fin. D. de acquirenda hereditate exornantur, ibid.

Si heres ante aditionem de hereditate testetur, animum adeundi manifestat, etiam si postea testamentum reuocet, n.33.

Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur, n.34.

In renuntiatione hereditatis, donationis delatæ, & similium occultatur vnus actus, nempe acceptatio, tanquam præcisa actui, n 35.

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. si certum petatur, l. licet, §. quotiens, D. de iure dotium, exornantur ibidem, & numeris sequentibus.

Aliud est absolutè repudiare, & abstineri, aliud vero cedere ius in alium, cum ipse gerere actum tanquam heres videatur, n.36.

L. qui autem, D. quæ in fraudem creditorum, non procedit quando iuris delati à debitore fit renuntiatio in tertium, n.37.

Renuntiatio hereditatis delatæ debitori non admittitur in præiudicium crediterum, n.38.

Renuntiatio iuris iam quæsiti mera est donatio, numer.39.

L. hac ratio in fin. D. de donationibus inter, l. idemque, 4. D eodem, concordantur cum l. sed si vir, 32, § si vir, D. eodem tit. n. 40. & seqq.

Aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud iubere, donationem sibi paratam, & oblatam vxori fieri, n.42.

Verbum iubere, *importat necessitatem, n. 43.*

L. sed si vir, §. si vir, D. de donationibus inter. loquitur quando vir rogauit, vt donatio sibi oblata fiat, vxori non ius sit, n.44.

Renuntiatio hereditatis delatæ, & similium, tunc supponit acquisitionem præcedentem, quando fit

extraneo, cui seclusa renunciatione, sibi hæreditas non defertur, n.45.

Secus, si fiat ei, qui stante debitoris repudiatione iuris dispositione succederet, vel alio legitimo titulo hæreditas, vel maioratus ei defertur, n 46.

Renunciatio successionis delata facta ei, qui alias ad eam sit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio; & non donatio, n.47. 48. 49. & n.50, cum seqq.

Reducuntur ad præfatam distinctionem plurimi Doctores absolutè loquentes, n.51 52 53.54. & n 55.

Simplex, & generica renunciatio hæreditatis, aut maioratus quædam est repudiatio, & refutatio, per quem locus fit proximiori, n.56.

Repudians, refutans, & simpliciter renuncians ius delatum, non est auctor acquisitionis, quæ ex repudiatione alteri prouenit, n.57.

Secus in renunciante aut cedente alteri, quia iste ab illo ius habet, num 58.

Concursus iudicio iam formato, & pendente, an possit debitor repudiare hæreditatem, maioratum, donationem, & similia sibi delata, vel vsumfructum sibi tanquam patri delatum. ex n.59. & seqq.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, quæ permittitur debitori repudiare ius quærendum, procedit alio iuris impedimento non stante, n.60.

Concursu formato debitor in tantum suorum bonorum amittit administrationem, & statum mutat, vt nihil agere possit in præiudicium suorum creditorum, num 61.

Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hæreditatem repudiare, num 62.

L.55. Tauri, quæ disponitur, mulierem sicut sine viri licentia nequit contrahere, ita nec distrahere. ibid.

L.44. Tauri. quæ prohibet, ne mulier absque viri licentia possit hæreditatẽ repudiare exornatur, n.63.

Donationem mulieri absenti factam repudiare nequit absque viri licentia n.64

Per aditionem hæreditatis oritur quasi contractus inter hæredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommissarios, n.65.

Contractus, & distractus à pari procedunt, & de vno ad alium valet argumentum, num.66.

Concursu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, n.67.

L. qui autem, §. sciendum, D. quæ in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

L. ait prætor, 10. §.12. D. quæ in fraudem creditorum, ponderatur, n.68.

Debitor cedens bonis, in miserabili paupertatis statu reperitur, num 69.

Fallitus repudiando maioratum, hæreditatem, aliudve vtile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi suos creditores, n 70.

Actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur factus in alicuius fraudem, num.71.

Renunciatio, sicut & donatio facta in fraudem creditorum rescinditur, num.72.

Vbi contractus præcedit, aut materia, quæ ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult in fraude, & dolo esse dicitur, & tenetur, n.73.

Inter debitorem formantem concursum, & creditores ad illum conuocatos quasi quidam contractus præcedit, num.74.

L. in fraudem, D. de iure fisci, & l. cum quidem, D. eodem, conciliantur, n.75.76.77. & ex n. 21.

Debitori formanti concursum interdicta censetur suorum bonorum administratio, n.78 & n.61.

In condemnato ad pecuniæ quantitatem parti applicatam pro damna data, repudiante hæreditatem sibi delatam, fraudem considerauit Consilium Regium, num.79.

Concursu pendente, debitorem posse libere repudiare hæreditatem sibi delatam, maioratum, legatum, aut vsumfructum, ante acceptationem certius de iure defendit Author, ex n.80.

Fraudati dicuntur creditores, quando debitor ius iam radicatum, & pleno quæsitum alienat, n 81.

Ex concursus pendentia nihil speciale infertur, quod possit impedire debitorem ius quærendum repudiare, sicut antea, n 82.

Pater potest restituere filio maioratum ante tempus, creditorum concursu non obstante, n.83.

Falliti, & decocti possunt in præiudicium creditorum ius delatum, & quærendum repudiare, n.84.

Debitor concursu formato licet administrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere, n.85.

Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem distrahitur; non valet argumentum, n.86.

Non entis nulla sunt qualitates, & quod non est, rumpi non potest, num.87.

Osualdi doctrina recensetur, ex n 88.

Adeundi facultas, vel agnoscendi legati, ius nondum quæsitum, non est in bonis nostris. n.89.

Adire, vel non adire hæreditatem, vel legatum, liberum est, num.90.

Debitor obligatus non est acquirere, n 91.

Nulla iuris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoscere legatum, vel hæreditatem, n 92.

Sicut liberum est contrahere, ita & adire cum in alienando quæsitum, non in non acquirendo præiudicium alteri fiat, num.93.

Repudians ius delatum nihil agit, sed tollitur de medio, & remouet obstaculum, vt sequens in gradu ingrediatur, n.94.

Debitor pendente concursu, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitate, & respectu ad ius quæsitum creditoribus, n.95.

Contrahere qui prohibetur absque tertij interuentu, non prohibetur repudiare hæreditatem, n.96.

L.54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare absque viri licentia, est specialissima, quæ ad alios casus trahi nequit, num.97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attento, non prohibetur repudiare hæreditatẽ, n.98.99. & 100.

Prælatus quamuis non possit alienare sine interuentu conuentus, potest tamen ipse solus absque eo, hæreditatem, legatum, & ius delatum repudiare, n.101.

Consensus solus Abbatissæ in renunciatione Monialis sufficit ad præiudicium Monasterij, n.102.

Concursu pendente illicita iudicantur, quæ ante eum debitori permittuntur, in iis, quæ opponuntur fini concursus, non in aliis, n 103.

L. qui autem, §. sciendum, & l. ait prætor. §. debitorem. D. quæ in fraudem creditorum, interpretantur ibidem, & n.104. 105. & 106. & n.107.

Debitor in initio acquisitionis potest pactum admittere in præiudicium creditorum, n.108.

Pater in quærendis potest præiudicare filiis, n.109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appositum, vt res empta sit obligata pro credito alicuius præferendi quibuslibet creditoribus anterioribus emptoris, n.110. & n.111.

Venditor pro pretij securitate potest sibi cauere de hypotheca super eadem re incontinenti, vt aliis anterioribus præferatur, n.112.

In ipso acquisitionis initio possunt apponi pacta, & conditiones, quæ post rei acquisitionem,

&

& traditionem non admitteremur sine iuris solemnitatibus. num. 113.

Leg. 7 §. fin cum l. seq. D. de rebus rerum dispositionem exorbitantem esse, fatentur omnes, ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem praedictorum iurium tradunt Gutierrez, & Gaito, numer. 114.

Pactum in initio acquisitionis, vt res sit obligata alicui valet, & iste tertius praefertur omnibus debitoris acquirentis creditoribus anterioribus, numer. 115.

Venditor potest incontinenti dictum opponere, vt res vendita sit hypothecata vni debitoris creditori posteriori, vt aliis anterioribus praeferatur, numer. 116.

De casu legis speciale non est deducenda regula generalis ad alios casus. n 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non qua sibi delata repudiauit ante acceptationem, n. 118.

Contractus, vel causa ad acquirendum quando praecessit non potest quis non acquirere, absque fraude, & dolo n 119.

Secus quando materia, qua obliget ad acquirendum non adest; quia tunc liberum est acquirere, vel repudiare. n 120.

Condemnatus ad poenam fisco applicatam potest repudiare haereditatem delatam n. 121.

Debitor pendente concursu potest libere repudiare iura sibi delata, & non acquirere, etiam renitentibus creditoribus. n. 112

Fallit quando ex legitimis praesumptionibus deducitur fictam, & simulatam fuisse repudiationem, num. 123.

Fraus in repudiationem arguitur ex eo quod debitor bona suo nomine locauit. n. 124.
vel praedia coluit. n. 125.

Et ex fructuum perceptione. n 126. & 127.

Fraudis erit praesumptio in repudiante, quando debitor ipse facta repudiatione, remansit in possessione. num. 128.

Nisi alia extrinsecus subsit iusta retinendi causa. num. 129. remissiuè.

Fraudis praesumptio erit, si ob repudiationem debitoris bona deueniant ad vxorem, vel ad filios. num. 130.

Simulatio requirit causam ad fingendum, & simulandum; qua deficiente, praesumptio cessat. numero. 131.

Sufficit tamen pro causa sufficiente sola partium opinio, & si non appareat vera. n. 132.

ANTEAQVAM nostrae quaestionis principalis disceptationem aggrediamur, nonnulla vtilia, & valde necessaria praemittenda sunt, ex quibus facilior percipiatur resolutio, quae omnia pendent ex differentia, quae ver-
1. satur inter delatae haereditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renuntiationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandae haereditatis delatae, & similium licitè permittendae debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiscuè vtuntur repudiationis, & renuntiationis verbis, vt igitur terminorum confusio de caetero euitetur, qui inter vtrumque distet vtiliter praemittamus.

2. Et in primis de repudiatione haereditatis, donationis, legatis, aut maioratus delati, quid operetur in praeiudicium creditorum; agi oportebit: constans est enim inter Iurisconsultos, omnésque ferè Doctores; debitorem, cui haereditas delata est, legatum, seu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, sed inferiùs cum habeat specialem inspectionem) posse liberè rupudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus credito-
tibus, & in eorum damnum, & praeiudicium, cum 3.
non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, sed quando de suo, quod iam quaesitum ius habet in fraudem creditorum alienat; quia repudiatio iuris quaerendi non est alienatio, provt haec omnia protinus constabunt.

Non enim creditores ex hac repudiatione hae- 4.
reditatis delatae possunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur, cum si adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo sicut de aliis bonis potuissent sua consequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. qua in fraudem creditorum, & C de reuocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt*; intentare non possunt, quae dumtaxat tendit ad reuocandum ea, quae debitoris propria sunt, atque in suis bonis esse dicuntur, & in ipsorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo scilicet bona sua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, seu debitores suos, siue aliquo quocumque modo, alienando
& distrahendo; siquidem voluntas acquirendi sub 5.
alienationis verbo non contineatur, nisi postquam ipse debitor acquisierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam haereditatem, legatum, & donationem, pertinet enim haec actio ad diminuentem patrimonium suum, non ad eum, qui acquirere non vult, vt probatur *in l. 1. & seqq. ff & C. quae in fraudem credito. l. videamus, §. in Fabiana, ff de vsuris, l. 1. & per totum, ff. qua in fraudem patronor. §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, vbi D. Ricbardus *n. 1. & l. 7. cum sequentibus, tit. 15. p. 5.* Ioannes Philippus *in summa vtriusque iuris ad titulum quae in fraud. credito* Cuiacius, & VVesembecbius, ibidem, Doctor Paz *in praxi 3. tom. cap. 2. §. 3. fol. 18.* Flamin Parisius *de confidentia benefic. quaest. 30. n. 7.* Alex Trentacinq. *variarum lib 2. tit de exceptionibus. resolutio. 4. fol 90.* Hugo Donellus *commentarior. lib 23. cap. fin. in princip.* Vincentius de Franchis *decis. 101. per totum.* Francisc. Molinus *de pactis nuptialibus. lib. 3. cap 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquirend. possess.*

Atque ideo cuilibet debitori liberè permissum 6.
est, repudiare ius sibi delatum in praeiudicium creditorum suorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cum debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quam notissima iura expressa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quae in fraud. creditor.* vbi iure Consul, sic loquitur; *qui autem possit aliquid quaerere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, proinde & qui repudiauit haereditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in causa, vt huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere; sed & illud probandum est, si legatum repudiauit cessare hoc edictum*, text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quod de bonis diminuitur 177. ff.* de

terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò re-
ſpectu hypothecariorum nulla voluntaria alienа-
tio debitori permittitur, ſed in quemcunque tran-
ſit hypothecæ onus, cum hæc ſit voluntaria de-
bitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudi-
cium creditorum, hypothecam generalem, vel ſpe-
cialem habentium; prout abundè diximus ſuprà
cap. 11. ex num. 17. verſic. ſed adhuc illis, atque aliis &c. hac 2. part. ergo in creditorum præiudicium
debitor maioratum ſibi delatum repudiare non
poteſt, cum de proprio ſuo patrimonio alienare
dicatur, atque ius iam quæſitum diminuere, & di-
mittere.

17. Sed ne te detineam diutius, hanc quæſtionem
mouet in terminis & mirabiliter diſputauit hac &
aliis difficultatibus adductis Pelaëz & Mieres *de maioratu, 4. part. quæſt. 23. ex num. 17. cum multis ſequentibus*, & poſtmodum eandem quæſtionem,
ad partes pariter diſputauit Caſtillo *controuerſiarum 5. tomo quæſt. 112. per totam.* D. La-Rea *deciſione Granatenſ 55 num. 14. tom. 2.* & Matienz. & alij
per Flores de Mena *in addit. ad Gamma*., *deciſione 92. circa finem*, qui ex ſingularibus, & conclu-
dentibus doctrinis rectè reſoluerunt, debitorem,
cui delatus eſt maioratus; poſſe liberè eum repu-
diare, quantumuis creditores conquerantur, atque
damnum patiantur in exactione ſuorum credito-
18. rum; quoniam nihil de patrimonio ſuo alienat de-
bitor, qui ius dumtaxat delatum repudiat, ſed tan-
tum, quando alienat ius iam quæſitum, & radica-
tum, non ius quærendum, quia maioratus delati
19. acquiſitio ante acceptationem dicitur ius quod-
dam informe, variabile, & reſolubile, cum ſequu-
ta repudiatione, fingitur retro nihil acquiſitum
fuiſſe debitori: ex quo fundamento (ſtatim com-
probando) ſatisfit *dictæ leg. 45. Tauri*, & aliis
pluribus eiuſdem qualitatis, & facit vt leges, &
Doctores ſuperiùs citati à principio huius capitis,
ſimiliter procedant in maioratus ſucceſſione, &
lata debitori, quam in damnum creditorum repu-
diare poteſt.

20. Quæ reſolutio inuincibili fundamento proba-
tur ex textu *in dict. l. qui autem 6 ff. quæ in fraudem creditorum.* ibi *ſed & illud probandum eſt, ſi legatum repudiauit, ceſſare hoc edictum*, etiam *in leg. 1. §. verum, ff. ſi quis in fraudem patronor* ibi, *& ait Iulianus lib. 26. Digeſtorum, ſi hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni cauſa, vel legatum repudiauerit, Fauianam ceſſare*, &c. quæ inita proce-
dunt in eiſdem terminis, de quibus *in dicta leg 45.*
21. *Tauri*, cum loquantur in legato delato debitori,
quod in præiudicium creditorum rectè poſſe repu-
diare cum certi iuris ſit legati dominium recta via
tranſire in legatarium, *l. a Titia, ff. de furtis*, etiam
legatario ignorante, legatum ſibi relictum fuiſſe,
leg ſi tibi hom. §. cum ſeruus, ſi de legatis 1. l. cum pater, §. ſurdo. ff. de legatis 2. & tranſit ipſo iure do-
minium in legatarium. Afflictis *deciſione 269. numero 3* Crotus *in conſil. 119. numero 3.* Alciatus *con-*
22. *ſil. 116. num. 7.* Rubeus *in conſil. 58. num. 4.* vbi dicit,
retro transferri ſine traditione, Cephalus *conſil. 49. num. 7.* Petrus Ricardus *in rubr. de legatis, num. 21.*
Fabius Anna *conſil. 113. num 1.* Petrus Surdus *con-*
23. *ſil 300. num. 1. 2. & 3.* Anton. Pichardus *in §. ita demum, inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtat. deferunt. num. 28. & in §. quos autem 1. inſtitut. de bonorum poſſeſſ numero 60.* Gratianus *tom. 1. cap. 132 num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. & 52.* ac proinde non
iam eidem fuerit dominium, & ius quæſitum, nec
non incorporatum in patrimonium debitoris; vi-
debatur non poſſe repudiare in præiudicium cre-
ditorum, habentium iam hypothecam quæſitam
in eodem, iuxta iura, & communem opinionem
Doctorum, quorum hactenus mentionem feci-
mus.

At tamen cum legatum poſſit repudiari, non di- 24.
citur ius quæſitum, ſed ius quærendum, cum illa
acquiſitio ſit imperfecta, commutabilis, & varia-
bilis, atque ſub conditione quæſita, niſi legata-
rius repudiauerit, quoniam ſequuta repudiatione,
fingitur retro nihil acquiſiuiſſe legatarium, & con-
ſideratur ac ſi nihil ei fuiſſe legatum, iuxta textum
ſingularem *in leg. 1. § verum autem ad ea ſola, ff. ſi quid in fraudem patronor.* ibi, *quamuis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, at tamen cum repudietur, retro noſtrum non fuiſſe, palam eſt.* pul-
chrè explicuit Oſualdus *in annotat. ad Donellum,* 25.
lib. 23. cap. vltim in princip. fol. 320. quo loco ſic
ſcribit: *quamuis autem legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur, Et quamuis ignoranti id acquiratur, non tamen inuito, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur.* *Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19.* &c. optimè
etiam P. Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6 diſput. 4. ſub num. 8. tomo 1. & in ſumma lib. 2. cap. 14. ex num. 59* & ex communi ſententia tradiderunt
Cuman, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Al-
drouand. Houdedæus, & alij relati per Fabium An-
na *conſ. 113 n 8 9 & 10.* Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, numero 59. verſic vlterius videbatur in legata.*
Franchis *deciſione 101. numero 17.* pulchrè Surdus
conſil. 300. n. 8. 16. & 17. Gratianus *diſcept. tom. 1. cap. 132. num 4 & tom. 2. cap. 271. num. 10. 12. 37. & 38.* & plurimi alij relati à Caſtillo *d. cap. 112. n. 35. & ſeqq.*

Igitur maioratus delatus, ſicuti & legatum ſe- 26.
quuta repudiatione, mediante iuris fictione retro-
tractiua, nunquam vllum potuit conſequi, nec ha-
bere ſtatum, quantumuis momentaneum, quo poſ-
ſit ius hypothecæ apprehenſionem facere, nec ſub-
ingredi

Belliſſimè etiam reſpondet ad *dictam legem 45.* 27.
Tauri, Mieres *de maioratu, 4. part. dicta quæſtione 23. ex num. 142. cum ſequentibus*, quod diſpoſitio illius
legis inducta fuit in fauorem ſucceſſoris in maio-
ratum, qua vti poteſt in ſui vtilitatem, non alius in
ſui damnum; ita vt tertius, nec creditor eius diſpo- 28.
ſitione contra ſucceſſorem ſe iuuare poteſt, nec ea
vti, allegando poſſeſſionem, & dominium fuiſſe in
ſucceſſorem tranſlatum ipſo iure, & legis miniſte-
rio, cuius effectus ſibi debet prodeſſe; quoniam
huius legis fauore, & diſpoſitione ſolus ſucceſſor
aduerſus alios vti poteſt volens; non verò alij ad-
uerſus eum, cui reſeruata eſt, & conceſſa libera vo-
luntas acceptandi maioratum, aut repudiandi,
quod ſi hoc elegerit, nihil quoad eum retro di-
ſpoſitum intelligatur *in dict. l 45.* ſed reſpectu ſuc-
ceſſoris proximi, hanc pulchram conſiderationem
mirabilibus doctrinis, & validiſſimis fundamentis
exornat, & vberrimè comprobat Mieres ipſe *in d. q. 23. ex n. 142 cum multis ſeqq.* omnino legendus,
quæ omnia ferè etiam reperit eo citato, Caſtillo
controuerſ lib. 5. dict. cap. 112. ex n. 45. per aliquot
columnas. D. La Rea *in deciſione Granatenſ 55. numero 14. tom. 1.* & hæc circa repudiationem hære-
ditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ de-
bitori permiſſam in damnum creditorum pro
nunc ſufficiant.

29. Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis,
legati, & maioratus delati & similium ante acce-
ptationem expressam, vel tacitam facta an noceat
creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod
de repudiatione hactenus à principio huius cap.
scripsimus: in quo negatiuè resoluendum; nempe
renuntiationem delatæ hæreditatis, & similium fa-
ctam in fauorem tertij, & in fraudem creditorum
quorumlibet etiam personalium rescindendam,
iuxta titulum, *ff. & C. quæ in fraudem creditor.* at
in damnum creditorum, generalem bonorum de-
bitoris obligationem habentium (etiam cessante
fraude) non tenet, sed in quemcumque eadem bo-
na renuntiata transierint hypothecæ oneri affecta
sint omnino.

30. Etenim hæc cessio, & renuntiatio est vera do-
natio & alienatio proprij patrimonij ipsius debi-
toris, cum præcisè præsupponat aditionem, & ac-
ceptationem debitoris renuntiantis, & sic acquisi-
tionem rei renuntiatæ, & cessæ antecedentem: vt
possit effectum sortiri ipse renuntiationis contra-
ctus, & contrahentium intentio, quæ tendit in
translationem dominij in recipientem, quod con-
sequi non potest, nisi renuntians ius habere prius
radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec
plus iuris in alium quis transferre potest quàm ipse
habet, ex iuris regulis vulgaribus. Et ideo, vt con-
tractus sit efficax; videtur velle prius adire, & ac-
31. ceptare ad transferendum: qui enim vult aliquid
censetur velle omne id quod ad eius efficaciam, &
validitatem necessarium est, *l. 2. ff. de iur. omn. iudic.*
C. de offic. delegat.

32. Hæc conclusio expressè probatur *in l. si auia, C.*
de iure deliberandi, vbi dicitur, quod is, qui de hæ-
reditatis bonis sibi relictis ante aditionem testa-
tur, eo ipso adire videtur, *l. Pantonius, §. vltimo,* &
ibi Bart *ff. de acquirenda hæreditate.* Mantica *de*
coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. sub
num. 12. Gutierrez *de gabellis, quæst. 63. num. 3.* in
quorum iurium exornationem plura videnda per
33. Fontanellam *decisione* 87. 88. *&* 89. ibi de resolu-
tione, quod is qui disponit de re hæreditatis sibi
delatæ animum adeundi censetur habere; etiamsi
34. postmodum ipse reuocet testamentum, animus
namque & voluntas etiam ex actu nullo depre-
henditur, & colligitur *l. fin. ff. de rebus eorum, l. lega-*
tum sub conditione, §. vltimo. ff. de adimend. legatis,
leg. qui à patre, ff. de confirmando tutore, latissimè
prosequitur Castillo *controuers. tom 5. cap. 108. &*
num. 1. vsque ad fin.

35. Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut do-
nationis delatæ occultatur vnus actus, scilicet, ac-
ceptatio, quæ præcedere supponitur tanquam ne-
cessaria iuxta textum singularem *in l. 3. §. fin. ff. de*
donat. inter virum & vxorem. l. in Gallia C. si certum
petatur, leg. licet, §. quoties, ff. de iure dotium. Ripa
in l. si vnquam, quæst. 11. n. 21. C. de reuocand. donat.
glossa Parisiensis *in consuetud. Parisiens. tit. 1. § 9.*
36. *gloss. 4. num. 4.* vbi dicit; aliud esse absolutè absti-
neri, & repudiare; aliud verò cedere ius suum in
alium, quia tacitè se gerere intelligitur hic cedens
pro hærede, sic cedendo, siue illa gestio fiat tacitè,
siue expressè, *ex num. 7.* inquit perinde haberi ce-
dens, ac si expressè adiret, & postea cederet, quia
prior natura est aditio & iterum §. 1. *gloss. 3. n. 15.*
dicit *dict. l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum,*
comprehendere, quando quis renuntiat hæredita-
37. ti, vt alij cedat, plura cumulat Casanate *consil. 10. ex*
num. 186. & seqq. & de hac differentia inter repu-
diationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem
in fauorem tertij, optime egit Ioannes Gutierrez
in repetitione, cap. quamuis pactum, num. 29. de pa-
ctis, lib 6. abunde per Iacob. Cancer. *variarum re-*
solutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiatione, ex n.
160. cum seqq. & plurimis Doctoribus, quos refert;
absolute, & indistinctè tenet, & probat D. La Rea
decisione Granatens. 55 num. 15 tom. 2 & plures alij
in discursu citandi. innumerabiles pene Doctores
pro hac vera resolutione cumulat Mieres *de maio-*
ratu, 1. part. quæst. 36. ex num. 57. cum multis seqq.
& de hac occultatione vide singularem doctrinam
Martæ *consil. 28. à num 13.* vbi plures Doctores cu-
mulat.

Et insuper in nostris terminis, quod renuntiatio 38.
hæreditatis delatæ debitoris, non admittatur in præ-
iudicium creditorum (intellige habentium hypo-
thecam generalem, non de creditoribus merè per-
sonalibus, nisi renuntiatio probetur facta in frau-
dem creditorum) cum mediante acquisitione, vir-
tute aditionis tacitæ inductæ, & occultæ, & in pa-
trimonium debitoris incorporatione dicatur alie-
natio, & donatio iuris acquisit, eleganter probat
Thomas Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6 disput 4.*
ex num. 2. & 16. cum seqq. prout & iterum ipse San-
chez *in summ. tom. 2. lib. 7. cap 7. ex num. 52.* vbi post
Ripam *in l. si vnquam. quæst 11. num. 21. C. de reuo-*
cand donat Roland. à Valle *consil. 11 n. 25. vol 2.*
& Marchabtum *consil. 30. ex numero 399.* eleganter
respondet Bartholom Socinus asserenti, illam ta-
citam acceptationem occultam, & inductam ex
renuntiatione non esse habendam in considera-
tionem, cum sit momentanea non ad finem reti-
nendi, sed statim repudiandi, vide Sanchez *in vtro-*
que loco.

Et quod renuntiatio iuris iam quæsiti debitori 39.
sit mera donatio, probatur ex text. *in l. in ædibus, in*
princ. ff. de donationibus l. si Mater, C. de transactio-
nibus, & in l. 6. tit. 7. part. 1. notat Decius *in l. si quis*
obligatione, ff. de regulis iuris. Couar. *lib. 2. variar.*
cap 4. nu. 8 & per Tiraquellum, Mazienzum, &
Ioan. Gutierrez tenet in iis terminis Mieres *de ma-*
ioratu, 4. part. quæst. 13. n. 130 131.

Hæc eadem resolutio manifeste probata ex com- 40.
muni, & vera concordia, text. singularis *in l. hæc ra-*
tio, in fin 3. ff. de donationib inter virum, & vxorem,
ibi: *Si donaturum mihi iussero vxori meæ dari, nul-*
lius est momenti, Iulianus scribit, perinde enim ha-
bendum, atque si ego acceptam rem meam factam
vxori meæ dedissem, cum quo concordat text. *in l.*
idemque 4 ff. eod. tit. idemque est, & si mortis causa
traditurum mihi iusserim vxori meæ tradere, cum *l.*
sed si vir 32. §. si vir. ff. de donat. inter. quæ prædictis
videtur repugnare in illis verbis, ibi, *quod legaturus*
mihi, aut hæreditatis nomine relicturus est, potes roga-
tus à me vxori meæ relinquere, & non videbitur ea
esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.

Varios intellectus attribuunt Doctores his iuri- 41.
bus; verior tamen, & receptior ille est, vt *in d. leg.*
hac ratio, & in d. leg. idem quæst. esse vnum actum
occultatum, quo donatarius iubendo tacitè acce-
ptat donationem, & iterum donat alteri coniugi,
ita explicauit Odofredus *in leg. 1 in fin ff eodem*
tit. & Bald. in eadem *leg in fine*, dicunt illa proce-
dere, quando est vnus actus, nempe acceptatio,
occultatus, Couar. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 11.*
Matienzo *lib. 5. recopilat. tit. 9 leg. 9. gloss. 1. num. 4.*
Conanus *lib. 8. commentariorum cap. 11. num. 7. in*
fin. Caldas Pereira *in leg. si curatorem, verb. læsis,*
num. 117.

num.117. versic.secundo. Cod. de in integr.restitut.
Anton.Gomez *tom.2 variar.cap.4. num. 24.* Tho-
mas Sanchez *de matrimon. tom 1. lib.6. disputat.4.*
42. *num.2.*qui omnes sic explicant dictas leges; dicen-
tes, aliud esse repudiare legatum, aut donationem
sibi delatam; aliud iubere, donationem ei paratam,
& oblatam vxori fieri, quo casu illam non repu-
diat vir, sed recipit, ac demum vxori fieri iubet.
43. Nam verbum *iubere*, importat necessitatem. Vt op-
timè Albericus *in dictionario, verbo iubere*, Rebuf-
fus *in leg.164. verbo iubere ff. de verbor. significatione.*
Sanchez *vbi proximè d.num 2. ante finem*, & constat
ex *leg.1. ff. quod iussu*, ibi. *Nam quodammodo cum eo
contrahitur, qui iubet.*
44. Et per contrarium *in d. §. si vir*, valida sit dona-
tio, quia vir non iussit, sed rogauit donatario, vt
vxori legasset, id est, intercessit, vnde vxor imme-
diatè accepit ab illo tertio donatario, quo casu vir
nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec
alienat; quia sibi rogando nihil acquisiuit, iuben-
do autem, sic, & ideo donatio non valuit, vt pro-
bant præfati Doctores, ita mirè conciliantes præ-
dicta iura.
45. Hæc tamen differentia inter repudiationem, &
renunciationem hæreditatis, nondum aditæ; tem-
peranda erit vt procedat dumtaxat, quando renun-
ciatio fit tertio, & extraneo, cui alias seclusa, &
cessante repudiatione expressa, hæreditas eadem,
legatum, aut maioratus, seu donatio non defertur,
nec eidem tertio ex testamento, nec ab intestato,
nec lege, aut contractus dispositione, acquiri non
potest; vt secus sit, quando renunciatio fit in fa-
uorem eius, qui stante debitoris renunciantis re-
46. pudiatione, & de medio sublato, sibi acquireretur,
vti vocato lege, testamento, aut contractu, provt
expresè limitant Parisiens. §.1. *gloss.3. numero 15.*
Ripa *in leg si nunquam. quæst 11. num.21. Codice de
reuocandis donat.* sequitur Thomas Sanchez *de ma-
trimonio d. disputat. 4. numero 17.* post medium, &
aliis relatis obseruat Flores de Mena *in additio. ad
Gamam decis 92. versic. communis resolutio est.*
47. Quoniam hæc renunciatio facta alias vocato, &
proximiori successori, potius dicitur refutatio, &
repudiatio, non alienatio iuxta intentionem con-
trahentium, ita latissimè post plures alios Petrus
Surdus *decis.143. ex numero 430. & 49. cum sequen-
tibus, & num. 8 & 9.* latè etiam Antonius Amat.
48. *variar.resolut.84.num.14 & à numero 19. & 43. &
ex n 52. lib* 2 qui optimè pluribus aliis DD. citatis,
probat, hanc renuntiationem factam proximiori
successori, potius vim habere repudiationis; & re-
futationis, quam alienationis, quæ est singularis
doctrina ad corroborationem huius limitationis, de
qua vide in nostris terminis multa per Cancerium,
necnon Fontanellam citandos.
49. Hanc eandem distinctionem, & per hanc no-
stram rationem expresè post plures alios tenet
Cardinal. Mantica *in tract. de coniectur. vltimar. vo-
luntat. lib. 12 tit. 19. num.17* vt aliud sit cedere, &
renuntiare hæreditatem alteri per viam donatio-
50. nis, aut venditionis, vt tunc sine dubio inducatur
præambula, & præcisa aditio, & acquisitio. Aut
etenim renunciatio hæreditatis fiat etiam ex causa
donationis, vt ad sequentem in gradu successio
deuoluatur, vt tunc intelligantur simplex repudia-
tio, cum renuntiatio hoc intuitu, & intentione fa-
cta intelligatur, vt ipse suo iure possit succedere.
Vide eundem qui singulariter loquitur in hoc di-
stincto articulo.

Et ad terminos huius limitationis omnino refe- 51.
rendi sunt Ruinus *in consil. 170. n. 9. lib.1.* Petrus
Surdus *decis.70.* incipit, *duo proponebantur, n.1.11.
& num 13.* Menoch. *consil.3. n.489. & in consil.77.
n.12.* qui alios allegant, & Pereira *d.145.* Gratianus
decis.17. ex num. 27 Fontanella *de pactis nuptialib.
tom 1. clausul.4 gloss.9 p 5. ex n 125. cum sequentib.*
Iacobus Cancerius *variar. resolut.3. part. tit.15. de
renuntiatione ex n.160. cum seqq.* dum generaliter, &
indistinctè affirmant; renunciationem hæreditatis
delatæ habere vim repudiationis, imò repudiatio-
nem hoc casu factam intelligi per ipsam renuntia-
tionem hæreditatis, dicentes quod quamuis hæc
in necessarium antecedens præsupponat prius fuisse
acquisitam hæreditatem, & aditam acquisitionem
illius, & aditionem præcessisse, saltem ordine intel-
lectus, alioquin renunciatio, & cessio nihil opera- 52.
rentur; tamen (dicunt ipsi Doctores) ipsa præam-
bula acquisitio, & hæreditatis aditio præsupposita,
cùm non sit principaliter ordinata ad adeundum,
& acquirendam; sed ad dimittendum, & renuncian-
dum, tanquam momentanea non sit habenda in
consideratione (provt latius probant) ad effectum
vt aliquod ius ex ea acquiratur in prædicta hære-
ditate creditoribus.

Qui quidem Doctores (provt ex eisdem, licet 53.
non expresè; tacite tamen colligitur) loquuntur in
renuntiatione facta in sequentem vocatum ad hæ-
reditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem de- 54.
fertur testamento, lege aut alia dispositione. Ete-
nim si (vt ipsi supponunt Doctores) hanc renun-
tiationem habere vim repudiationis, & ad hanc
censeri ordinatam: manifestè supponunt; factam
esse in fauorem immediati successoris. Etenim ter-
tio impossibile foret per repudiationem ius acqui-
ri, cum per repudiationem secundo vocato defera-
tur, primo de medio sublato, nec hæres, qui repu- 55.
diat aliquod ius potest transferre in tertium extra-
neum cum ipse nullum sibi acquisierit nec reseruet,
nec habuerit, quod cedere tertio extraneo, aut
transferre possit; atque ideo præcisè intelligendi
sunt præfati Doctores de renuntiatione facta in
proximè vocatum testamento, vel a lege.

Vel saltem intelligi debent præallegati Doctores 56.
de simplici renuntiatione, & refutatione, non in
fauorem alicuius, quia mea refutatio, repudiatio,
aut simplex renunciatio non transfert vllum domi-
nium, nec ius rei refutatæ, sed solum operatur, vt
refutans repudians, vel simpliciter renuncians à re
ipsa excludatur, vt amplius competere non possit,
& quod me de medio sublato per refutationem aut
simplicem renunciationem huiusmodi, in rem il-
lam alius succedat, vel alteri accrescat; non vero
operatur, quod ego sum author iuris alteri quæsiti,
nec iste succedit in re iure à me transmisso, sicque
refutans, repudians, vel simpliciter renuntians
nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut re- 57.
nuntians, vendens, vel donans alteri, in ius suum
transfert, & hanc esse veram, & realem differen-
tiam inter vtrumque casum latissimè post alios 58.
probat Ioannes Gutierrez *de gabellis, quæst 63. per
totam*, quem reducere potest, ad distinctionem, de
qua nos superiùs *ex n.45. versic. hæc tamen differen-
tia inter repudiationem*, &c.

Hinc pedetentim labimur in nostram principa- 59.
lem, admodum difficilem, arduamque quæstio-
nem, an debitor post iudicium concursus à se for-
matum, & pendens inter suos creditores, ad illud
vocatos; possit liberè repudiare hæreditatem, ma-

ioratum donationem, seu vsumfructum sibi in bo-
nis filij aduentitiis delatum à lege, etiam ante ve-
ram. & perfectam acquisitionem eorum, ita vt sola
iudicij concursus pendentia sufficiens sit impedi-
mentum, ne debitor possit ius quærendum repu-
diare, aut remittere.

60. In qua pro parte negatiua, scilicet, lite concur-
sus pendente, debitorem non posse repudiare ius
delatum, & quærendum, ita vt in debitore, qui
bonis cessit, non procedat dispositio text. *in leg. qui
autem 6. ff. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudan-
tur creditores 177. Digest. de regul. iur.* cum aliis su-
perius citatis à principio huius cap. & signanter *ex
n. 6. cum multis sequentibus, versic. atque ideo cuilibet
creditori*, &c. Cum illa iura, & communis Do-
ctorum sententia simpliciter loquantur, & gene-
ricè de debitore repudiante ius quærendum, nullo
alio superueniente impedimento, quod illorum
iurium determinationem cessare faciant, prout in
nostra quæstione plurima, & fortissima considera-
buntur, quæ vrgent.

61. Primum, quoniam debitor, qui concursum for-
mauit inter suos creditores, & bonis suis cessit, in
tantum statum suum mutauit, & suorum bonorum
administrationem amisit, vt super eis non possit
amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod
iuri suorum creditorum nocere possit. Prout am-
plissimè probauimus *suprà 1. p. c. 14. per totum, &
cap. 28. per totum* Ergo in creditorum præiudicium
concursu pendente, repudiare non poterit ius quæ-
rendum.

62. Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter
prohibitum censetur repudiare hæreditatem, vt vi-
demus in vxore, quæ nullomodo contrahere po-
test, nec quasi contrahere absque viri sui licentia,
vt probatur *in leg. 55. Tauri*, ibi. *La muger durante
el matrimonio sin licenzia de su marido como no
puede hacer contrato alguno, à si mismo no se pueda
a partar ni desistir de ningun contrato que a ella le
que ui dar por quito añadie del, ni pueda hacer
63. quasi contrato*, &c. Ita similiter nec repudiare hæ-
reditatem potest, vt probatur *in leg. 44. Tauri*, ibi.
*La muger durante el matrimonio no pueda sin licen-
cia de su marido repudiar ninguna herencia, que le
venga ex testamento ni abintestato.* Quas leges
exornant præter Anton. Gomez, & ordinarios in
eis Couarruuias *de testament. in rubrica 2. p. n. 12.
& in 4. de sponsalibus, fol. 71. col. 2. ex num. 1. cum
sequentibus.* Ioannes Gutierrez *allegat. 3. num 25.*
64. Mieres *de maioratu 4. p. quæst 23. num. 122.* vbi di-
cit, idem esse in donatione facta mulieri absenti,
quam absque viri sui licentia repudiare non potest.
Ergo eodem modo dicendum erit in debitore ce-
dente bonis, & concursu formato, cui contrahere,
& administrare prohibitum est, ex supradictis, vt
ius quærendum sibi delatum renuntiare non possit,
absque creditorum, quorum interest, consensu.

65. Deinde & secundo, quia in hæreditatis aditione
quasi contrahitur inter hæredem, & creditores, nec
non legatarios, ac fideicommissarios prout diximus
66. *suprà hac. part cap. 1. num 7. & 8.* ergo sicut debi-
tor, concursu pendente, prohibetur contrahere,
ita & distrahere Quia contractus, & distractus
à pari procedunt, & sunt eiusdem naturæ, & de
vno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius,
§. præterea, Digest. de acquirenda possess. leg. item ve-
niunt, in principio, §. Digest. de petitio. hæredit. leg.
ab emptione 59. Digestis de pactis, leg. de tutela. C. de
in integrum restitui.* Surdus *de alimentis titulo 8.
priuileg. 22. num 6.* Caldas Pereira *de potestate eli-
gendi, cap. 7. numero 15.* Gratianus *disceptat. forens.
cap. 168. num 7. & num. 10. cum sequentibus.* Ce-
uallos *commun. contra commun. quæst. 897. num. 886.
tom. 4.* Mantica *de contractibus lib. 1. titulo 2. ex
num. 25. & sequentibus.* Escobar *de ratiocin. cap. 14.
num. 42.*

Tertiò probatur, nam quæ ante concursum lici- 67.
ta sunt, & permittuntur debitori, & creditori; ta-
men concursu iudicis pendente, illicita iudicantur,
& ex nouo accidenti litis impedimentum nouum
superuenit, text. est *in leg. qui autem, §. sciendum,
Digestis quæ in fraud creditor.* In hæc. *Sciendum est
Iulianum scribere, eóque iure nos vti, vt qui debitam
pecuniam accepit, antequam bona debitoris possi-
deantur, quamuis sciat soluendo non esse recipiat:
non timere hoc edictum, sibi enim vigilauit, qui vero
post bona possessa debitum suum fecerit hunc in por-
tionem vocandum, exæquandúmque cæteris credito-
ribus, nec enim debuit præcipere cæteris post bona
possessa: cum iam par omnium conditio creditorum
facta esset.* Ad idem est text. *in leg. si non expedie-
rit, §. 1. Digestis de bonis Authent. iud possid. leg. pe-
nult. Digest. de rei iudicat.* text. *in leg. ait prætor 10.
§. 12.* In hæc. *Si debitorem meum, & complurium* 68.
*creditorum consequutus essem fugientem, & pecu-
niam secum ferentem, & abstulissem ei, id quod
mihi debebatur, placet Iuliani sententia dicentis
multum interesse, antequam in possessionem bono-
rum eius mittantur creditores, hoc factum sit, an
postea, si ante cessare in factum actionem, si posteà
huic locum fore. Digestis eod tit. quæ in fraud cred.*
ergo licet text. *in d. leg qui autem, & d. leg. non
fraudantur, Digestis de reg. iur & similium dispositio
non admittant fraudem in debitore nolente acquirere,*
& repudiante ius quærendum; tamen procedit ge-
neraliter, quæ limitari debet ex casus nostri spe-
cialitate ante concursum formatum, non vero
postea eo pendente, & impediente contractus de-
bitoris ob status mutationem, & administratio-
nem ademptam.

Quartò probatur, quis enim negare poterit, 69.
quod debitor cedens bonis in valde miserabili
paupertatis statu reperiatur? pluribus comprobaui-
mus *supra 1. p. cap. 2. ex n. 58. cum multis sequen-
tibus.* Negari igitur nec poterit, quin debitor tam 70.
fallitus, cui maioratus, aut hæreditas defertur, ei-
dem renuntians manifesta intentione fraudandi
creditores suos id faciat, cum certum sit, & indu-
bitabile, quod is non repudiaret, nisi eo respectu,
& fine cognoscens: quod non facta renunciatione,
hæreditatis bona, & fructus maioratus sua vita du-
rante, penitus consumerentur in satisfaciendis suis
creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta
creditoribus ipsis, & per eam renunciatio sustineri
non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri po- 71.
test, non sustinetur in fraudem alicuius gestus, *leg.
Titius, Digestis ad Trebellianum. cap. beneficium si de
feudo fuerit controuersum*, plurima in proposito cu-
mulauit Petrus Surdus *in consil. 384. ex n. 60. vsque
ad num. 66. lib. 3.*

Renunciatio autem facta in fraudem creditorum 72.
æquè reuocatur, ac donatio *leg 1. §. vlt. Digest. quæ
in fraudem creditor. leg. 1. & per totum, Cod. de reuo-
candis iis quæ in fraudem creditorum, leg. 7. & 8.
cum sequentibus tit. 15. part. 5.* ergo si fraus debi-
toris repudiantis tam nota est, de qua dubitari vix
potest, admitti nec debet in præiudicium credi-
torum.

Quintò

74. Quinto fulcitur hæc pars ex ſingulari theorica
Ioannis Fabri *in §. manet inſtitut. de ſocietate*, quod
vbi præcedit contractus, aut materia, quæ ex bona
fide ad acquirendum obligat, præſumitur in dolo,
& fraude is, qui non acquirit, ideò vt ſi non ac-
quirere vult, perinde tenetur, ac ſi acquiſiuiſſet,
Quod probat per text. *in leg. 1. §. non tantum, ff. de
hæreditat. vel actio. venditat. leg. ſed etſi leg, §. de
petitione hæreditatis.* Quibus probatur, quod is,
qui dolo noluit acquirere reputatur perinde ac ſi
acquiſiuiſſet, melior text. *in leg. §. in fraudem 4. Dig.
quæ in fraud. creditor. in fraudem* (ait) *facere vi-
deri eum etiam, qui non facit, quod debet facere, in-
telligendum eſt.* Quam Fabri doctrinam pondera-
runt Aluaradus *de coniectnrata mente defuncti c. 5.
§. 1. num. 29.* Vincentius de Franchis *deciſ. 103. n 3.*
75. ergo dicendum erit in noſtro caſu, in quo procul-
dubio inter debitorem, & creditores præceſſit qua-
ſi contractus, per iudicij concurſus pendentiam,
ad quod illos conuocauit, ad finem ſatisfaciendi,
provt abundè dicemus *infrà 3 p. cap final. per totum*
atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, &
haberi debet, ac ſi admiſiſſet, & acceptaſſet maio-
ratum, ſeu hæreditatem delatam, aliudve quodli-
bet ius ſibi vtile, & fauorabile.
76. Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per
aliquos Doctores aſſignato text *in leg. in fraudem,
Digeſt. de iure fiſci*, ibi. *In fraudem fiſci non ſolum
per donationem, ſed etiam quocunque modo res alie-
nata reuocantur, idémque iuris eſt, etſi non quæratur,
æquè enim in omnibus fraus punitur.* Nec non text.
in leg. cum quibus. ff. eodem tit. qui contrarium deter-
minare videtur. *Cum quidem* (inquit Vlpianus)
*capitis reus emancipaſſet filium, vt hæreditatem adi-
ret; reſcriptum eſt, non videri in fraudem fiſci factum
77. quod acquiſitum non eſt.* In quorum concordiam
Doctores diſtinguunt inter repudiationem hære-
ditatis, & iuris quærendi ante condemnationem
fiſco factam, & applicatam, atque ſic procedat text.
in d. leg. cum quidam. Poſt condemnationem au-
tem quod non poſſit repudiare ius quærendum in
fraudem fiſci, cum reo interdicatur rerum ſuarum
adminiſtratio. Videndus Peregrinus *de iure fiſci
lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. n 190. & duobus ſe-
quentibus, & lib 6. tit de debitoribus fiſcalibus, ex n.
38. cum ſequentibus.* Gratianus *tom. 1. cap. 152 ex n.
12. vſque ad 19.* & Caſtillo *lib. 5. controuerſ. 112. n.
50 per duas colum*
78. Sed hæc ratio militat in debitore poſt iudicium
concurſus formatum, cui bonorum ſuorum inter-
dicta eſt adminiſtratio, provt diximus in primo
fundamento, *n 61.* ergo in acquirendis repudia-
tio ſibi debet interdici in fraudem creditorum
ſuorum.
79. Et in confirmationem adduci poteſt doctrina
Gregorij Lop *in leg 11. tit 10. p. 5. verbo enganoſa-
mento*, vbi refert caſum in facti contingentia deci-
ſum per conſilium Regium de delinquente con-
demnato in quadam pecuniæ quantitate parti ap-
plicata pro damno recepto, cui delinquenti abſen-
ti delata fuit hæreditas opulenta materna, quam
repudiauit, & nihilominus regium conſilium pro
nunciauit, executionem fiendam in bonis hæredi-
tatis repudiatæ, quia apertè conſtabat, repudiatio-
nem doloſam fuiſſe, & in fraudem factam. Hanc
Greg Lop. doctrinam multi Doctores commemo-
rant. Quos in vnum congerit Caſtillo *tom 5. c. 112.
n. 13.* atque idem videtur dicendum reſpectu de-
bitoris concurſum formantis repudiare volentis
ius quærendum in fraudem paratæ executionis, &
ſolutionis, creditoribus fiendæ, ad quod deſtina-
tur hoc iudicium concurſus.
Nihilominus his non obſtantibus, proclinior ad- 80.
hæreo contrariæ ſententiæ, vt ſcilicet debitor, cui
pendente iudicio concurſus inter ſuos creditores
defertur hæreditas, maioratus, legatum, donatio, ſeu
vti patri vſusfructus; poſſit libere ante eorum acce-
ptationem repudiare, pro qua expreſſa ſunt iura *in
d. leg. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. & d. l. non
fraudantur, ff. de regulis iuris.* abſolutè probantia
ius quærendum poſſe debitorem repudiare, quia
ex ſola hâc repudiatione nulla fit fraus creditori-
bus. Nec ipſi poſſunt conqueri, cum debitor nihil
de ſuo patrimonio diminuat, nec alienatio datur
in iure quærendo, ſed dumtaxat, tunc fraus conſi-
deratur, quando debitor ius iam radicatum, &
plene quæſitum alienat, fraudandi creditores cau- 81.
ſa. Quo caſu dumtaxat loquuntur, *cum ſequentibus,
ff. duæ in fraudem creditorum*, provt loquuntur iura
expreſſa, nec non communis tot Doctorum obſer-
uantia, de qua ſupra à principio huius cap. & per
totum abundè probatum eſt.
Quæ proculdubio indiſtinctè habent locum 82.
ante concurſum formatum, ſiue poſt, in quo nihil
ſpeciale reperitur, quod innodare poſſit, vel altera-
re tam firmiſſimam, & conſtantem iurium, & Do-
ctorum reſolutionem, nec aliquod ex tali iudicio
ſpeciale exoritur impedimentum, quominus præ-
dictorum iurium diſpoſitio, authoritate communi
Doctorum roborata, indiſtinctè, & abſolutè curre-
re valeat, provt ad reſponſionem argumentorum,
quæ pro contraria parte conſiderauimus, manife-
ſtè apparebit.
Et inſuper in terminis per Aluaranum *de con- 83.
iectur. men. defuncti lib. 2. cap. 3. §. 1. ex numero 26.*
(qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit) af-
firmat obiter Caſtillo *controuerſiar. tom. 5. cap. 112.
num. 42. colum. 3. ad medium.* dicens quod pater,
qui creditores habens reſtituit maioratum, ſeu
fideicommiſſum ante tempus filio ſuo, quod non
obſtante creditorum concurſu, & contradictione,
id efficere valeat. Qui Caſtillo nihil in compro-
bationem confert, nihilominus nudam eius, &
ſimplicem aſſertionem veram arbitror, ex iam di-
ctis, & dicendis.
Et loquendo in decoctis, & fallitis, vt valeat re- 84.
pudiatio legatis, & iuris quærendi per eoſdem fa-
cta in præiudicium creditorum ſuorum; poſt alios
tenet Stracha *de mercatura p. 3. de decoctoribus n.
37. & 38.*
Nec obſtant in contrarium adducta argumenta 85.
(ex quorum reſponſione apertè apparebit nihil
ſpeciale continere iudicium concurſus pendens,
quod à iuris notiſſimis regulis nos diuertere va-
leat, (& nunc primum de quo *n. 61. cum ſequentibus*,
quod debitor bonis cedens. & concurſum cauſans,
ſicut adminiſtrare bona ſua, ita & contrahere pro-
hibitus ſit. Cui multipliciter ſat ſit. Primò, fa-
tendo propoſitionem; ſed ex ea non ſequitur, pro-
hibetur alienare bona concurſus in præiudicium
creditorum: ergo & cogi acquirere, quia alienatio
tantum cadit in diminutione proprij patrimonij,
non in nolente acquirere, nec admittente, & renuē-
te ius quærendum, provt ex pluribus iuribus, &
Doctoribus probauimus ſupra à principio huius
cap vbi videre latius poteris.
Nec obſtat, quod *in eodem 1. & 2.* argumento 86.
dicitur, valere argumentum de contractu ad di-

ſtractum,

ſtractum, & per aditionem quaſi contrahi inter
hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus
tamen applicationem. Quia non benè ſequitur,
contrahitur per aditionem, ergo per repudiatio-
nem diſtrahitur. Si enim formaretur argumentum,
quando contractus aditionis fuiſſet celebratus, &
ab eo voluerit pars diſcedere vel poſt eum repu-
diare; recte curreret argumentum.

87. Non vero quando nullus adeſt præcedens adi-
tionis contractus, cum non entis nullæ ſint quali-
tates, & quod non eſt, rumpi non poteſt, & per
diſtractum præſupponitur actus præcedens, qui
adeſſe minimè poteſt, vbi ſupponitur repudiatio
iuris quærendi, & voluntas acquirendi, ſeu lu-
crandi. Hoc enim noſtro caſu creditores ipſi po-
tius certant, & cogere volunt debitorem, vt con-
trahat adeundo, debitor vero non certat de diſce-
88. dendo à contractu, quem non celebrauit. Audi
Oſualdum *in additionib. ad Hugen. Donellum, in
annotation. ad cap. vltim. lib. 23. verſic. obycitur 1.
l. 45. fol 320. in fine*, ita ſcribentem, *neceſſe eſt vt res
in bonis debitoris fuerint, etſi poſt obligationem con-
tractam fuerint quaſita. Idque probandum eſt ſic
agenti, & vt traditio facta ſit, aut dominium tranſla-
89. tum, alias non diceretur alienatum. Quia facultas
adeundi, vel agnoſcendi legati, ius nondum quaſitum,
non eſt in bonis noſtris, leg. 42. de acquirend. rerum
Domin. leg. 5. §. 5. de iure dotium leg. 53. § 13. de do-
nation. inter virum, leg. 1. § 23. ff. de collatione. Cum
90. aut à lege obueniat, aut defuncto deferatur. Itavt
agnoſcere, vel non agnoſcere liberum ſit. Nicol.
Valla. Annaus Robert. Petrus Faber, Schifor de Gir.
quin iure hic ſuo, vt repudians, vel fraudulenter
verſari, nec cuiquam iniuriam facere videtur leg.
91. nemo 151. de regulis iuris, cum non obligatus ſit de-
bitoribus, vt acquirat, ſed de acquiſitis conueniri poſ-
92. ſit.* VVeſembech. *conſil. 17. n. 42. & n. 46. nec iuris
ratio patitur, quem compelli vt agnoſcat legatum, vel
hereditatem Valla, d. titul. 12. ſub fin. cum & adeun-
93. do quaſi contrahere hares videatur ac, ſicut liberum
eſt, contrahere, ita & acquirere, cum in alienando
quaſitum, non autem in non acquirendo, praiudicium
alteri fiat*, &c. Sequitur referens Caſtillo *tom. 5.
controuerſiar cap. 112. num. 34.* igitur tantum abeſt,
quod hic agatur de diſtractu, vt potius qui repudiat,
nec contrahat, nec diſtrahat.

94. Atque ideo dicimus, quod ille, qui repudiat ius
quærendum, nihil agit, nec alienat, ſed tollitur de
medio, vt alteri, qui poſt eum ius habet, acquira-
tur, & qui remouet obſtaculum, non facit actum,
latius proſequitur, & comprobat Fontanella *de pa-
ctis, tom. 1. clauſul 4. gloſſ. 9. part. 5. ex n. 96. & ſequen-
tibus, fol. 210. & clauſul. 3. n. 76.*

95. Deinde quia debitor concurſus iudicio penden-
te, non prohibetur abſolutè contrahere, ſed limita-
te in præiudicium ſcilicet iuris iam quæſiti credi-
toribus in bonis debitoris, quorum reſpectu dum-
taxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè
diximus *ſupra 1. p. cap. 14. & c. 28. per totum*, & ali-
bi ſæpè, de quibus bonis non tractamus, cum ius
adeondi in bonis debitoris non ſit, tanquam ius
quærendum, vt hoc capite ſæpiſſimè diximus.

96. Nec obſtat, quod argumento 2. *ex n. 62.* dicitur
ex leg. 54 & 55. Tauri, vt is, cui prohibitum eſt
contrahere abſque alterius interuentu, prohibea-
tur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium
eſt verius, vt ſtatim probabimus. ita vt licet mulier
prohibeatur contrahere abſque licentia viri; non
97. prohiberetur repudiare abſque ea. Niſi ſpeciali,
leg. 54. Tauri, fuerit determinatum, ob eiuſdem
imbecillitatem, & facilitatatem incauti conſilij, quæ
lex eſt ſpecialiſſima in caſu, de quo loquitur, nec
ad alios trahi poteſt, vt notant Ioannes Gutierrez,
& Mieres, *in argumento citati*, alias autem ius 98.
commune eſt in contrarium, vt per text. *in leg. ſi
ego, ff. de negotiis geſtis, & in cap ſi tibi abſenti, de
prabend. lib. 6.* firmat Paulus Caſtrenſ. *in conſ. 171.
in caſu praſenti viſis omnibus, num. 1. lib. 2.* quod 99.
mulier donationem ſibi abſenti factam, & non ac-
ceptatam poteſt repudiare, non obſtante ſolemni-
tate ſtatuti diſponentis, quod in alienationibus
mulierum interſint conſanguinei, quam doctrinam
ſequuntur Bartholomæus, Socinus *in conſ. 53. viſo
inſtrumento, n. 22. lib. 4.* Caſſaneus *in conſuetud.
Burgundia Rubric. 4. §. 7 n 10.* & alij plurimi relati
à Tiraquell. *in legibus connubial gloſſ. 5. in verbo,
contratter. num. 31.* vbi hanc opinionem fundat la-
tè Gozadinus *in conſil. 12. num 6.* vbi dicit quod in 100.
repudiatione iuris quærendi non requiritur illa
ſolemnitas, quæ aliàs eſſet neceſſaria ad repudian-
dum ius iam quæſitum Caſtillo *in d. leg. 55. Tauri,
fol 116. colum. 4* & quæ notanter tradit Mando-
ſius *in tract. de etate minorum quaſt. 21. per totum,
fol. 24.* & quod in minori tradit Petrus Surdus
deciſ. 278, num. 8. Mieres *de maioratu 4. p. quaſt. 23.
numero 121.*

Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui 101.
licet non poſſit alienare bona abſque conſenſu ſui
capituli, & conuentus, & aliis iuris ſolemnitatibus
tamen abſque illis, & ipſe ſolus poteſt repudiare
hæreditatem delatam monaſterio, legatum, & do-
nationem, qui in quærendis eidem poteſt præiu-
dicare, non in quæſitis, & radicatis iuribus mona-
ſterij, Mieres *ibidem num. 120.* latiſſimè Ceuallos
commun. contra commun. quaſt. 661. Ceruant *in
leg. 6. Tauri, num. 79.* plurimos congerit Auguſtin.
Barboſa *in cap. nonnulli num. 9. de rebus Eccleſiaſt.
non alienand. & in tract. de iure Eccleſ. lib. 3. c. 50.
ex num. 41. cum ſequentibus*, latè & optimè plures
referens videndus Thomas Sanchez *de matrimo-
nio, lib. 6. diſput. 4. ex num. 41. cum ſequentibus.* Mo-
linus *de ritu nuptiarum. cap. 99. num. 17. fol. 169.*
vbi etiam poſt Couarruuias, Purpuratum, Caguol, 102.
& alios. Quod ſolus conſenſus Abbatiſſæ in re-
nunciatione Monialis ſufficiat ad præiudicandum
monaſterio, cum cadat ſuper iure quærendo, &
nondum quæſito, & in pulchro caſu videndus erit
Noguerol *allegat. 6 ex num. 23. & ſequentibus*, qui
plures DD. congeſſit ad prædictum caſum, viden-
dus per totam allegationem loquens, de renuncia-
tione monialis, & conuentus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis vrgebat
ad inducendam ſpecialitatem, & impedimentum,
ne lite concurſus pendente debitor ius quærendum
poſſet repudiare in præiudicium creditorum; clarè
monſtratur concurſus pendentiam, nihil innodare,
nec mutare iurium abſolutam determinationem
nec aliquam ſpecialitatem adeſſe probabilem.

Nec etiam deduci poteſt ex iis, quæ in tertio ar- 103.
gumento *ex num. 67.* dicitur *ex leg. qui autem 6. §.
ſciendum, ff. qua in fraud. creditor. & leg. ait Pra-
tor. 10 § debitorum, ff qua in fraud creditor.* vt ſci-
licet quæ ante concurſum licita ſunt; poſt concur-
ſum illicita iudicentur. Quia vera eſt propoſitio
in his caſibus, & actibus, qui tangunt finem iudi-
cij concurſus, ad quem deſtinatur; non tamen in
aliis actibus, qui fini concurſus non opponuntur.
Etenim cum concurſus formentur ad ſatisfacien-

dum

dum creditoribus ex bonis cessis per debitorem
communem, Iuxta vniuscuiusque gradum, & præ-
104. rogatiuam in eodem iudicio discutiendarum non est
in facultate creditoris propria authoritate, & abs-
que iudicis licentia exigere suum creditum in præ-
iudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas
quædam contracta fuit, vt dicitur *in d § sciendum*,
in illis verbis *Nec enim debuit præcipere cæteris
post bonu possessionem iam par omnium creditorum
conditio facta esset*. Atque ideo hanc fidem fran-
gere, ortam ex natura, & fine iudicij non debuit
creditor aliquis, præmaturè exigendo in damnum
cæterorum creditorum, ad quem non pertinet fa-
cultas exigendi propria authoritate, sed ad iudi-
cem, qui bona distribuere debet inter omnes. Iuxta
iura expressa, & latè tradita *supra 1. cap. 13. a prin-
cip. & cap. 14. ex n. 31. versic. moueor ad sic dicen-*
105. *dum*, &c. Atque ideo mala fides, qua exigit pro-
pria authoritate, ei non prodest, quamuis cæteris
restituat. Provt abundè diximus *supra 1. p. cap. 10.
ex num. 62. cum multis sequentibus, versic. secundo
fingitur simile*, &c. *Cum duobus versicul. sequen-
tibus.*

106. At nos agimus de casu diuerso non comprehen-
so in ipso iudicio concursus, nec ratione rei ipsius,
quæ in concursum non cadit, cum ius quærendum
in bonis debitoris non sit. Vt sæpè diximus in hoc
cap. nec ex natura, & fine ipsius iudicij concursus,
cum quasi eius contractus inter debitorem, & cre-
ditores, & inter istos restringatur dumtaxat ad fi-
nes ipsius iudicij, quos non egreditur. *ad leg. quid-
quid adstringendæ, ff. de verbor. obligatio. cum concor-
dantibus.*

107. At respectu iuris acquirendi creditores non te-
nent debitorem obligatum, neque eum adstringere
possunt acquirere, nec eum possunt compellere
adire, nec impedire repudiare lucrum ei delatum,
qui tantum habent eum obligatum ad bona quæ-
sita, & in suo debitoris patrimonio radicata con-
seruanda: non tamen eum habent obligatum ad
lucrandum, vt eleganter dixerunt VVesembechius
in consil. 17. num 42. & num. 46. necnon Osualdus,
quem ad litteram retulimus *supra num 88. versic.
nec obstat quod in eodem*, &c. sequitum per Castillo
controuers. lib 5. cap. 112. n. 34. & probabitur mox
ad responsionem quinto argumento.

108. Imò, & quod plus est, in bonorum ipsa acquisi-
tione potest debitor præiudicare creditoribus suis,
quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest
pactum in fauorem posterioris creditoris, vel alte-
rius tertij extranei, & conditio, quod priores in
bonis his nouiter acquisitis nullum ius habeant. Vt
per text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred &
leg. non fraudantur, ff de reg iur.* tenet Negusant.
Fanuc. *de pignor. 4. p. princip. in princip. vers quarto
quæro num. 33. & 34. & seqq.* vbi erudite disputat,
resoluit, & ad alia vtilissima infert Vincent. de
Franchis *decis. 97.* Tuschus *tom. 4. litteru H. con-
sil. 128. per totum.* Parlador. *in sesquicenturia, dif-
ferent. 57. num. 9.* Pacificus *de Saluiano interdicto.
inspectio. 3. cap 2. num. 510. & num. 512.* Fontanella
*de pactis nuptialibus, tom 2. claus. 7. gloss. 2. part. 8.
n. 78. & 79.* qui alios plures Doctores referunt,
& Noguerol *allegat. 19. num. 39.* vbi, & *num. seqq.*
109. latè prosequitur, quod pater in quærendis potest
præiudicare filiis, & *ex num. 44.* vbi de parte bona
acquirente eo pacto, & qualitate, vt de eis ad libi-
tum possit disponere, vt possit alteri dare, nihil
filiis relinquendo, pluribus comprobat videndus.

Optimè etiam Cardinal. Mantica *de tacit. &* 110.
ambigu. conuent. lib. 11. tit. 22 num. 30. & 31. vbi
agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio,
inter quos sit pactum, vt res empta sit specialiter
obligata pro aliquo debito ipsius emptoris; veluti
pro dote vxoris, itavt præferatur aliis etiam ante-
rioribus creditoribus ipsius emptoris, qui in bonis
suis debitoris emptoris generalem habent hypo-
thecam: hoc pactum valere in præiudicium prædi-
ctorum creditorum anteriorum: si factum sit ante
traditionem, vel in ipsa traditione, & anteaquam
emptor rei emptæ dominium quæsierit, quoniam
dominus, in traditione rei suæ quamlibet legem,
pactum, & conditionem imponere potest, *leg. in
traditionib. ff de pactis, l. legem. Cod. eodem tit. leg.
qui absenti, §. 1. ff. de acquirend. possessio.* Nec obsta- 111.
re, inquit *ibidem num. 31.* quod cum omnia bona
emptoris debitoris præsentia, & futura fuerint aliis
pluribus creditoribus obligata, quibus per nouam
acquisitionem ius sibi quæritur: non valeat pa-
ctum in eorum præiudicium, *leg si vnus. §. ante om-
nia, ff. de pactis*, quia licet in quæsitis debitor non
possit præiudicare suis creditoribus, potest tamen
in acquirendis. Vide de hoc latissimè, & eleganter
per Negusantium, loco citato, vbi abunde plura
quando pactum hoc apponitur post traditionem
rei venditæ, vt tunc non præiudicet creditoribus
anterioribus ipsius emptoris, quibus semel fuit
quæsitum per rei acquisitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem 112.
emendam, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio
possunt de speciali hypotheca sibi cauere super ea-
dem re: vt in ea anterioribus creditoribus præfera-
tur, quando scilicet pactum specialis hypothecæ
fieret appositum in ipso initio contractus, vel in
ipsa emptione in continenti, & sic ante rei tradi-
tionem vt per *l. licet 6. Cod. qui potiores.* Valenz.
consil. 56. num. 36. & seqq. Rodriguez *de redditibus,
lib. 2. quæst. 20 sub n. 6.* Sesse *decis 42. ex n. 8. & seqq.*
Gratian. *disceptat 670. st 2. tom 4* Surdus *decis. 157.*
Fontanella *de pactis claus 7 gloss 2. p. 8. n 73. vol. 2.*
Anton Amat *resol. 3. n. 49. & 50.* qui quamplurimos
alios allegant.

Et quod in ipso actu, & initio acquisitionis pos- 113.
sit apponi conditio, & pactum, quod post acqui-
sitionem non admitteretur absque iuris solemni-
tate, (omissa tanquam exorbitanti, *leg. 1. §. fin.
cum leg. seq. ff. de rebus eorum*,) latissimè probat
Pinellus *in leg. 1. 3. p. Cod. de bonis mater, ex n. 24.
& num 51 cum seqq.* & omnino videndus Matien-
zus *in leg. 2 gloss. 1. ex num. 17. cum seqq* Valascus
de iure emphyteut. quæst. 53. à num. 3. vsque ad fin.
qui latè agunt de hoc pacto apposito in initio ac-
quisitionis, & de intellectu *d. §. fin.* quamplurimi
citantur Authores ab Hermosilla *in leg. 4 gloss. 1.
num. 15. & 16. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 21.* qui de præ-
fatæ *leg. 1. § si minor.* interpretatione agunt, qui-
dam præfatam decisionem text. vt exorbitantem,
& contra iuris principia vndique constantia non
esse seruandam; quidam contra sectantes, omnes
tamen vnanimiter tenentes, vltra casum illius text. 114.
pactum ab initio contractus, & acquisitionis appo-
situm obseruandum in cuiuslibet præiudicium.
Sed melius, & magis ex professo, declararunt text.
d. §. fin. & leg. seqq. Gutierrez *de tutelis 2 p cap. 5.
ex num. 36. cum seqq.* omnium opiniones, & in-
tellectus ad præfata iura cumulauit Ioann. Domi-
nic. Gairo *creditor. cap. 4. quæs. 7. ex n 441. vsque ad
num. 509 fol. 318. à tergo cum seqq.* qui nouiter in-
terpre

terpretantur d. iura, vt loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ a minore appositum fuit ex interuallo, & post perfectam venditionem, & ante traditionem, secus si incontinenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc transit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum sua causa hypothecæ, donec pretium soluatur.

Quiquidem intellectus satis iuridicus, consonans est iuris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, vnanimiter conueniunt, nec eidem intellectui resistit text. *in d. §. si minor*, imò prorsus conuenit, cum in nulla sui parte insinuauerit Consultus, pactum, *vt quoad pretium solueretur, prædia essent obligata*, fuisse in continenti appositum, imò contrarium insinuare videtur, vt non incontinenti, sed ex interuallo post dominium rei emptæ minori quæsitum pactum prædictum fuisse appositum, vt clarè indicant illa verba text. ibi. *Nam vbi dominium quæsitum est minoris cœpit non posse obligari*, & ideo in hoc dubio facienda erit interpretatio iuris regulis conformis, ne Iurisconsultus de errore, & temeritate arguatur, & ad euitandum notissimum absurdum.

115. Quæ doctrinæ in tantum procedunt, vt si in initio acquisitionis conuenerit inter debitorem, & venditorem, seu donantem, vt res empta, aut donata, & sic nouiter acquisita sit obligata specialiter pro aliquo debito ipsius debitoris puta pro dote vxoris suæ, vel alio creditore, iste tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, prout late probat, & prosequitur Cardinal. Mantica *de contractibus tom. 1. lib. 11. tit. 13. n. 30.* 31. plures alios vide *suprà 1. p. c. 12. ex n 14. vers. & quod pactum, quod creditor*, &c. *Et num.* 2 & idem post Gallum *singul. obseru. lib. 2. obseruat. 12. in 2. limitat. & obseruat. 15. in 3. limitat.* & alios tenet Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de emptionib. quæst. 40. n. 6.* vbi quod quando venditor rei vult,
116. quod creditor vnus emptoris præferatur in ipsa re vendita cæteris quibuslibet creditoribus ipsius emptoris, quod liberè potest hoc in pactum deducere, quia in actu acquisitionis, potest venditor aliis præiudicare

117. Igitur ex casu speciali illorum iurium de quibus in argumento contrario *ex n. 67.* non contento intra limites, & fines iudicij concursus, & eius fini, & destinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios casus diuersos, & non comprehensos sub fine prædicti iudicij, atque ideo nulla ex hoc argumento specialitas deduci valet.

118. Nec obstat quartum argumentum, de quo *suprà ex n. 69.* vt manifestè fiat per debitorem fraus creditoribus repudiando hæreditatem delatam sibi inopi, etsi tanquam in fraudem creditorum esse reuocandam, ex *leg. 1. & toto tit. ff. quæ in fraud. cred.* cui facilis patet responsio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum reuocantur, quando debitor alienat bona sua, iam quæsita, & in suo patrimonio radicata: non vero nolendo acquirere, & repudiando ius, & hæreditatem delatam; quia tunc non fraudare creditores, clarè dicunt iura expressa, *leg. qui autem. ff. quæ in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores, ff. de reg. iur.* cum aliis, & communi resolutione, de quibus à principio huius cap.

119. Nec obstat quintum, de quo *suprà n. 73.* ex singulari doctrina Ioan. Fabri *in § manet instit. de societate* Dum dixit, quod quando præcedit contractus, vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non potest non acquiri absque fraude, & dolo. Quæ parum vrget, cui respondetur, vt procedat (vt vides) quando quis necessario ex obligatione, contractu, aut legis dispositione tenetur acquirere ad alterius vtilitatem, prout videmus in hærede venditore hæreditatis; qui omne ius quomodolibet pertinens hæreditati cessit in emptorem, in cuius præiudicium non potest non acquirere, sed omnino tenetur virtute contractus præcedentis; sicut apparet ex exemplis eorum iurium, quæ in argumento allegaui, & quibus nititur Faber, & aliorum etiam, quæ recenset Gloss. *in leg. alienationis. §. qui occasione ff. de verb. signific.* vbi benè declarat Rebuffus post Bartol. *in d. l qui autem.* Castillo *controuers. tom. 5. c. 112 n. 49.* post quos, & Decium *in leg. non fraudantur 176. n. 1.* & ibidem Cagnol. *num. 1. ff de regul iuris.* Aluar. *in l. alienationis verbum 28 num 11. in fin. ff. de verbor. signific.* Anneus Robert. *rerum indica. lib. 3. cap. 12.* Camill. de Medicis *consil. 98. ex num. 18* & post plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobat Carleual. *de iudiciis tom. 2 lib. 1. tit. 3. disput. 25. num. 12. cum seqq.* quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum iuxta bonam fidem, vt tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

Cæterum in specie, & casu nostro lex ad acqui-
rendum non obligat debitorem; nec ex contractu, 120.
qui præcesserit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Vt ad responsionem tertij argumenti diximus, & probat expresse Castillo *vbi proximè d. num 49.* Imo potius ius ipsum disponit expresse contrarium, quod scilicet acquirere non teneatur is, qui cum possit hæreditatem, aut successionem legitimam consequi, in sua sit libera facultate, si velit, sicuti expressissimè probant text. *in d. l. qui autem 6 cum suis §§. ff. quæ in fraudem creditorum, & leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter* *d. leg. non fraudantur, & d. § qui occasione.*

Nec obstat sextum, & vltimum argumentum, de
quo *n. 75.* quod nullo modo vrget. Tum quia lo- 121.
quitur post rem iudicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non potest dici iudicata: tum quia etiamsi in nostro casu adesset res iudicata: non versatur ratio, & priuilegium fisci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem sectantur, mouentur. Tum tandem quia verior, & receptior opinio est contraria, text. *in d. leg. qui autem procedere in fisco*, vt siue ante condemnationem, siue post, reus condemnatus potest delatam successionem liberè repudiare: quia etiam post condemnationem fiscus solum consequitur esse creditorem ad bona ipsius condemnati, & quantumvis cum hypotheca; hæc non comprehendit ius nondum quæsitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris. Provt iam ex multis probauimus *suprà ex num. 11. versic hac doctrina, & iurium*, &c. Atque ideo, vt prædicta iura pariter procedant in fisco creditore ad bona delinquentis. Latissimè ad partes disputans resoluit quamplurimis Doctoribus relatis, Castillo *lib. 5 controuers. c. 112. per totum num. 50.* per duas columnas, erudite satisfacit doctrinæ Gregorij Lopez, cuius nos mentionem fecimus superius *ex n. 75.*

D. Larea *in decis. Granat. 55. num. 27.* licet ipse videatur se contrariæ opinioni inclinare, sed hæc, quam sequimur longè receptior est, maiorique numero Doctorum fulcita, & videndus est Castillo,
qui plures Doctores etiam congerit. 122.

Ex quibus manifestè deducitur vera huius quæ-

stionis

stionis difficilis resolutio, debitorem concursu pendente liberè posse, sicuti & ante ipsum repudiare ius, aut successionem quamlibet sibi delatam, renitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus, qui quidem ad id ius aliquod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, sed solum ad bona, quæ ipse in suo patrimonio habet iam quæsita.

123. Hanc tamen resolutionem, vno modo limitabis, quando appareat etiam ex probabilibus præsumptionibus, hanc repudiationem non esse veram, sed fictam, & simulatam: quia tùnc non potest præiudicare creditoribus, vt expresse tenet Castillo *vbi proximè*, dum respondens ad casum decisum in Consilio regio relatum à Greg. Lopez, inter alias solutiones ita scribit: *Quod etiam certo crederet, aut sciret repudiationem ipsam fuisse fictam ac simulatam, atque factam, vt filius idem hæreditatis ius à se abdicaret: sed potius ipsam retinere contenderet in fraudem tamen offensi, & sententia lata; vnum simularet, repudiare scilicet, aliud verò ageret, retinere (inquam) hæreditatem eandem, & condemnationem, atque executionem vitare sicque Senatum ipsum sententiam, & partem offensam decipere. Veritatem itaque magis, quam subtilitatem iuris perpendens ipse regius Senatus ad offensum consulendum maxime æquitate decreuit, & fraude adeo clare cognita, atque ex opulenta hæreditatis repudiatione, simulatione, & fictione præsumpta, aut pro certò habita.* &c.

124. Hanc in nostris terminis optimè probat D. la Rea *in dec. Granat.* 55. *n.* 14. circa reum condemnatum, cui maioratus successio delata fuit, & renuntiauit in filij fauorem, & in fisci fraudem, & arguit fraudem atque simulationem ex eo, qui iam acceptare videbatur maioratum, cum tres locationes fecerat rerum pertinentium ad maioratum lapsum, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio. per text. *in §. pro hærede, instit. de hæredum qualit. & differ.*
125. Vel prædia colendo, locandove, *ex l. pro hærede, ff. de acquirend. hæredit.* & ex fructuum perceptione, &
126. quod per locationem facta nomine successoris videatur adire, & agnoscere maioratum, tenuerunt Imola *in l. gerit. C. de acquirend. hæred.* & ibi Aretin. Bald. Corneus, Barbos. & Mantica, quos refert, &
127. sequitur Fachineus *lib. 6. contr. iurium, c.* 52. & in locatione pro hærede geri, probat Farinac. 1. *parr. nouissimar. dec.* 32. probans *n. fin.* in maioratu hanc agnitionem induci. Vide D. la Ream *loc. cit.* & vlterius *ex n.* 17. *& seqq.*

128. Et præsumptiones erunt sufficientes ad inducendam simulationem, quando ipse debitor facta repudiatione remansit in possessione, ad text. *in l. sicuti* 81. *§. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solu.* abunde Farinac. *in tr. de simulatione,*
129. *q.* 162. *ex n.* 146. *cum multis seqq.* & antecedentibus, nisi subsit iusta retinendi causa, quas late cumulat ibidem.

130. Item quando ex repudiatione hæreditas perueniat ad vxorem, vel filium, tunc vehemens præsumptio simulationis fraudulentæ inducitur ob tantam sanguinis coniunctionem *l. data, C. de donat. l. pen. versic. faciliorque ff. de bonis libert.* Bald. *in l. si quis post hac n.* 2 *C. de bonis proscript. & cons.* 70. *lib.* 1. Laudens. post Alberic. & alios *in tractatu de fisco, consil.* 244. Roman. *consil.* 367. *num.* 15. Decius *consil.* 587. *num.* 9. *& consil.* 559. *num.* 2. Alciatus *in l. si mater, num.* 1. *Cod. de transact.* Natta *consil.* 443. *num.* 10. *lib.* 2. Crauetta *consil.* 81. *n.* 5. & alios plures. communem dicit Menochius *consil.* 216. *num.* 92. *& 93. lib.* 3. etiam *consil.* 334. *n.* 47. *lib.* 4. Tiberius Decianus *respons.* 37. *num.* 9. *lib.* 2. Francisc. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 49. *num.* 25. *& seqq.* Alios plurimos retulimus suprà 1. *part. c.* 7. *versic. singulæ conditiones*, prout in casu relato à Gregor. Lopez vbi suprà *n.* 79.

Maximè stante causa simulandi, prout est creditorum exactiones euitare; quia simulatio requirit causam ad simulandum, itavt causa simulandi cessante, & deficiente, cesset simulationis præsumptio plures per Farinac. *de falsitate, & simulatione, quæst.* 162. *n.* 163 & qualis causa sufficiat, & quod sufficiat opinio partium sola, etiamsi non appareat vera, & de aliis vide singulariter per Oliuerium Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouis. decis.* 141. *numero* 27. vbi multa elegantia cumulauit in proposito. 131.
132.

CAPVT XV.

Creditores possessoris maioratus patris hæredis grauati, vel donatarij præmaturè & ante tempus restituentis maioratum, vsumfructum (patri debitum in filij aduentitiis) seu hæreditatem, aut donationem, an concursu super eisdem bonis causato ius habeant ad interusurium medij illius temporis saltem.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris ante tempus restituentis maioratum, fideicommissum, vsumfructum patri debitum, an possint in concursu, per restitutionem formato, ius prætendere ad interusurium & fructus, à tempore restitutionis vsque ad mortem debitoris perceptos, n. 1.

Siue concursus formetur à debitore præmaturè, & ante tempus restituente, n. 2.

Siue formetur à possessore, cui hæc præmatura restitutio facta fuit à debitore, n. 3.

Interusurium rei præmature restitutæ, an indicentur bona debitoris restituentis, n. 4.

Separatio patrimoniorum in vna debitoris persona concurrentium conceditur, ne iura creditorum confundantur, n. 5.

Quæstio proponitur disceptanda, n. 6.

Pars negatiua, vt creditores præmaturè restituentis hæreditatem, maioratum, vel vsumfructum ad interusurium medij temporis ius non habent, n. 7.

L. Patrem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, ponderatur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommissum restituit, ad fructus medij temporis ius denegatur. ibid.

Grauato restituere per suam mortem permittitur, ea non expectata, restituere, n. 8.

L. post mortem, C. de fideicommiss. ponderatur, ibid.

Grauatus restituere, si restituat, ex hoc actu restitutionis acceptatio hæreditatis præcedens tacitè inducitur, n. 9.

Fraus fit creditoribus, si debitor ante tempus restituat num. 10.

Grauatus ex actu restitutionis præmaturæ acceptare

etiam censetur Falcidiam, & Trebellianicam, sibi pro iure debitam, n. 11.

Leg. patrem, l. debitorem, ff. de iis quæ in fraud. credit. ponderantur, n. 12.

Creditores debitoris præmaturè restituentis ius non habere ad fructus, & interusurium perceptum à tempore restitutionis vsque ad mortem restituentis, qui teneant, n. 13.

Possessor maioratus an possit in vita, & contradicente vxore maioratum restituere ante tempus, numero 14.

Pater habens vsumfructum in aduentitiis filij potest illum remittere, & ante tempus filio relinquere, num. 15.

Et talis vsusfructus à patre repudiatus erit aduentitius filij, & non profectitius à patre, numero 16.

Debitor in diem potest ante diem soluere, nec semel solutum potest repetere, n. 17.

Creditores debitoris præmaturè restituentis, an ius habeant ad interusurium, distinctio traditur inter restitutionem iuris iam perfecti, & iuris quærendi reuocabilis, & resolubilis, numero 18. & sequentibus.

Leg. patrem, & l. debitorem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, interpretantur, numero 19. & sequentibus.

Vt loquantur quando hæres restituit ante acceptationem, & ante ius sibi radicatum iuxta illorum iurium communem interpretationem, numero 20. 21. & 22.

Verus traditur intellectus ad l. patrem, D. de iis quæ in fraudem creditorum, n. 23. & 24.

Lege post mortem, Codice de fideicommiss. loquitur de præmatura restitutione in præiudicium solius restituentis; non quando vergit in præiudicium tertij, n. 25.

Hæres non potest præmaturè restituere in præiudicium secundi substituti, n. 26.

Possessorem maioratus, hæredem grauatum, nec patrem vsufructuarium non posse post acceptationem, & ius radicatum præmaturè restituere in præiudicium suorum creditorum, vera est, & certa opinio, n. 27.

Et creditores ius habent ad interusurium medij temporis, n. 28.

Pro ea adducitur l. 3. §. gesta, D. de iis quæ in fraudem credit. n. 29.

Melior l. omnes, §. si vir vxori, D. de iis, quæ in fraudem creditorum, expressè probant resolutionem communem, n. 30.

In temporis præuentione fraus fit creditoribus, numero 31.

Præmatura restitutio in se includit remissionem fructuum, non admittendam in præiudicium tertij, num. 32.

Interusurium donat debitor, qui ante tempus restituit maioratum, n. 33.

Grauatus restituere post mortem, potest restituendo in vita grauamen imponere commensurabile fructibus medij temporis, n. 34.

Hæres, vel possessor maioratus per acceptationem faciunt fructus suos, qui si ante tempus restituant, non ius quærendum, sed ius quæsitum dimittunt, num. 35.

Legatarius, qui ex legato commodum non consequitur grauari non potest; secus si sub die, aut conditione, ratione interusurij, quod percipit ea pendente, n. 36.

L. 3. §. Iulianus, & § si rem, in proposito ponderantur, ibid. & n. 37.

Qui præmaturè restituit hæreditatem non transfert iura in substitutum auctoritate Senatusconsulti, n. 38.

Nec is cui restituitur possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam cessionarius vita hæredis durante, n. 39.

Præmatura restitutio non dicitur vera restitutio, sed donatio, & largitas hæredis, n. 40.

Ex præmatura restitutione possidens, non tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius possidet, n. 41.

Leg. sed & si ante, ff. ad Trebell. l. hæres meus, in princ. D. de condit. & demonstrat. in terminis adducuntur, ibid.

Et dicitur donatio non respectu proprietatis, sed interusurij tantum, ex quo attenta vita restituentis debetur gabella, n. 42.

Maioratum ante acceptationem potest debitor renunciare in præiudicium creditorum, secus post acceptationem, n. 43. & 44.

Possessor maioratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præiudicium potest commoditates maioratus cedere, etiam in præiudicium filij si non excedat quintum, n. 45.

Debitor maioratum quærendum potest renunciare in præiudicium creditorum, quæsitum tamen, non, numero 46.

Possessor maioratus potest in vita renuntiare maioratui in præiudicium vxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum, n. 47.

Vir in aquæstu liberam habet alienandi facultatem renuente vxore, n. 48.

Leg. 5. tit. 9. lib. 5. recopilation. exornatur, idem, & num. 49.

Pater vsumfructum sibi pertinentem in bonis aduentitiis filij, post acceptationem remittere non potest filio in præiudicium creditorum, ad illud interusurium medij temporis ius habentium, numero 50.

Pater vsumfructum sibi delatum, & ante acceptationem liberè potest repudiare, & remittere filio in præiudicium creditorum, ius non habentium ad interusurium, n. 51.

L. cum oportet, § sin autem, Cod. de bonis quæ liberis, ponderatur loqui, in patre renuntiante vsumfructum ante acceptationem, n. 52.

Pater ante acceptationem remittendo filio vsumfructum, non dicitur donare; secus post acceptationem, n. 53.

Pater ante acceptationem potest ante vsumfructum remittere filio in præiudicium creditorum; secus postquam illum acquisiuit, n. 54. & 55.

Pater remittendo filio vsumfructum iam acquisitum, proprium diminuit patrimonium, n. 56.

Quia tunc remittit ius quæsitum, & non quærendum, num. 57.

Gratianus loquens in remissione vsusfructus facta per patrem filio, declaratur, n. 58.

Distinctionem an pater remittere valeat vsumfructum ante, vel post acceptationem sequutus fuit Gratianus, n. 59.

Renuntiatio iuris quærendi connexi cum iure quæsito non admittitur in præiudicium creditorum, numero 60.

Filius percipiens vsumfructum sibi remissum viuente patre, non tenetur communicare fratribus patre mortuo, n. 61.

Dona

Donatio inter patrem, & filium de iure communi non valet, sed morte confirmatur. n. 62.

Valet tamen remissio vsusfructus ante acquisitionem, & acceptationem, cum pater nihil diminuat de suo patrimonio, n. 63.

Debitor in diem ante diem solutum repetere non potest, poterit tamen interusurium conducere, numer. 64.

L. in diem, D. de conditione indebiti mirè interpretatur, n. 65.

Iura, & Doctores non distinguunt pramaturam restitutionem propter praiudicium restituentis, sed propter praiudicium tertij, n. 66. & 67.

Restitutio pramatura nemini permittitur in praiudicium tertij, n. 68.

L. vxorem, §. Seie, D. delegatis, 3. exornatur, ibid.

Hares grauatus post mortem restituere primo substituto, non potest ante mortem restituere in praiudicium secundi substituti, n. 69.

L. post mortem, C. de fideicommissis, interpretatur, num. 70.

L. cum pater, §. à filia, D. de legatis, 2. ponderatur, num. 71.

Facultatem eligendi incertum de certis tempore mortis, habens in vita eligens potest variare, ne fiat praiudicium iis, qui tempore mortis viuunt, num. 72.

Facultatem habens prastandi eleemosynam tempore mortis, an possit praeuenire tempus in praiudicium tempore mortis existentium, n. 73.

Nemo potest iuri suo renuntiare in praiudicium tertij, n. 74.

Tertij interesse vbi intermediat, deficit regula legis si quis in conscribendo. C. de pactis, n. 75.

1. AD concursum maioratus, bonorum
fideicommissi, aut aduentitiorum,
& similium solent creditores com-
parere, & in eisdem ius prætendere
non obstante restitutione facta per
debitorem immediato successori, seu filio, & secun-
do donatario, contendentes debitorem suum, &
possessorem maioratus, seu hæredem (grauatum re-
stituere post mortem) nec non patrem habentem
vsumfructum in bonis aduentitiis filij nullatenus
potuisse successori immediato, fideicommissario
aut filio restituere bona ante tempus a testatore,
donante, seu iure destinatum, & appositum in præ-
iudicium prædictorum creditorum, habentium il-
los fructus & interusuria obligata, hancque præ-
maturam restitutionem factam fuisse in manifestam
eorum fraudem, & notissimum damnum.

2. Et ista controuersia dupliciter potest versari, velu-
ti quando ipse possessor, hæres, pater, seu donata-
rius, & similis aggrediuntur iudicium concursus
super bonis suis facta iam prædicta restitutione
præmatura, quorum creditores hypothecarij effica-
citer contendunt aduersus bonorum possessores
(quibus præmatura hæc facta fuit restitutio) vt ea-
dem in concursum debitoris perducant, & simul
cum cæteris debitoris sub eadem administratione,
& administratore regantur, vt de eorum fructibus
perceptis & percipiendis à die factæ restitutionis
vsque ad mortem grauati satisfiant, & soluantur.

3. Vel alio etiam modo hæc controuersia potest
oriri, quando scilicet, ipsi bonorum possessores ex
huiusmodi præmatura restitutione, concursum su-
per suis bonis, inter suos creditores formarunt,
cui creditores hypothecarij restituentis comparent,
& id ipsum prætendunt, illud nempe interusurium
à tempore restitutionis præmaturæ vsque ad mor-
tem debitoris restituentis esse proprium patrimo-
nium istius, quod alienare non potuisse in præiu-
dicium, & fraudem creditorum suorum; & id- 4.
circo de prædicto interusurio idem iudicandum
esse, ac si à patrimonio restituentis non exiret,
cum omnino ad eum pertineat; & ex eo priùs sa-
tisfieri debere suos creditores, & præferendos om-
nino quibuslibet aliis creditoribus eiusdem posses-
soris, qui concursum formauit; ad latissimè dedu-
cta suprà s *part. cap. 9. per totum*, vbi copiosè & di- 5.
screte egimus de separatione patrimoniorum, simul
concurrentium in eodem debitore concursum for-
mante, ne iura creditorum vtriusque confundan-
tur, & de prælatione inter omnes.

His igitur prælibatis, pulchra, & valde vtilis dis- 6.
ceptanda erit quæstio; an creditores hypotheca-
rij huiusmodi debitorum præmaturè restituentium
possint ius habere ad illud interusurium, seu fru-
ctus medij temporis perceptos, & percipiendos à
possessore, cui hæc facta fuit restitutio, in qua si-
mul de possessore maioratus, hærede grauato, pa-
trefamilias, seu donatario grauatis post mortem,
vel certum tempus, aut sub conditione restituere,
atque de eorum creditoribus ad illud interusurium
ius prætendentibus.

Pro parte negatiua, nempe creditores ad interusu- 7.
rium ius aliquod prætendere non posse; probatur
primò ex text. expresso in sui generalitate *in l. pa-
trem ff de his quæ in fraud. cred* quo determinatur,
quod si vxor instituit maritum hæredem, eumque
grauauit, vt post mortem restituat hæreditatem
communi filio, si ante mortem illicò pater resti-
tuat, licitè fieri posse ita, vt patris creditores non
possint conqueri, nec restitutionem impedire, postu-
lantes, quod durante vita patris ex interusurio
& fructibus sint soluenda credita, ibi *Patrem qui
non expectata morte sua, fideicommissum heredi-
tatis materna filio suo soluto potestate restituit, omissa
ratione falcidia, & plenam fidem, & debitam
pietatem sequutus, exhibitionis, respondi, credi-
tores non fraudasse*; text. etiam *in leg. debitorem,
20. ff. eodem tit.* in hæc. *Debitorem, qui ex Se-
natusconsulto Trebelliano hereditatem restituit, pla-
cet non videri in fraudem creditorum alienasse por-
tionem, quam retinere potuisset; sed magis fideliter
facere.* Quorum iurium dispositioni consonat ge- 8.
neralis determinatio, text. *in l. post mortem, C. de
fideicommissis*; permittens hæredi, qui grauatus
fuit post mortem suam restituere substituto, vt
possit liberè in sua vita restitutionem facere, &
tempus mortis præuenire; & voluntatem testa-
toris præmaturè commodare, ideoque nemini fa-
cit iniuriam, qui suo iure vtitur, & restituit lege
permittente.

Et crescit difficultas, seu potius pro hac parte 9.
fortior redditur horum iurium dispositio ex eo,
quod rogatus restituere hæreditatem statim, aut
post mortem ex ipso restitutionis actu acceptatio
inducitur, & vnus actus occultatur, iuxta iura, &
Doctores abunde cumulata supra cap. antece-
denti 14. *ex num. 291 cum multis seqq. vers. nunc
tractandum de renunciatione.* &c. cum ex ipso fa- 10.
ctu hæres acceptare intelligatur; vt *in § restituta,
instit de fideicommiss. hered.* & ita iam non ius quæ-
rendum; sed ius quæsitum, & radicatum alienas-
se hæredem ex præmatura restitutione, cum etiam
in tempore fraus fiat creditoribus, si debitor ante

tempus restituat. Probant text. *in l. ait prætor 10. §.8. Si cum in diem* (ait Consultus) *mihi deberetur, fraudator præsens soluerit, dicendum est in eo, quod sensi commodum in repræsentatione in factum actioni locum fore; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ff. quæ in fraudem creditorum*, text. etiam *in leg. omnes, §. si vir vxori*, ibidem; *Nam prætor in tempore fraudem intelligit, ff. eodem titulo.*

11. Augetur vlterius prædictorum iurium difficultas: quoniam eo ipso hæreditatem acceptare ex facto restitutionis intelligitur hæres, ac simul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebellianicam sibi debitam ipso iure, *l. in quantitate, §. vltim. ff. ad legem Falcidium.* ibi, *pro rata portione per legem ipso iure minuuntur.* Ex quibus sequi videbatur, post ius iam quæsitum, & in suo patrimonio radicatum restitutionem in præiudicium creditorum admitti non debere, ex latè deductis à principio huius capitis, & præcipuè in c. antecedenti, *ex n. 29. cum seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione*, &c. cum alienare intelligatur ius quæsitum, & non quærendum.

12. Et tamen Iurisconsulti *in dict. l. patrem, & dict. l. debitorem*, absolutè determinant, iis principiis iuris notissimis omissis, ex præmatura hæredis restitutione, ante tempus mortis non induci præiudicium creditoribus, quibus ex hoc apertè negatur interusurium, aliàs pertinens debitori sua vita durante, & totius temporis, quo hæreditate frui poterat, & in vtilitatem suorum creditorum, qui ex fructibus sua credita exigere potuissent.

13. Et horum iurium determinationem (vt hæres grauatus restituere post mortem possit restituere in vita sua, quantumuis inuitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus saltem pro interusurio, & fructibus medij temporis spectantibus debitori suo, vt ad illos ius non habeant, nec admittantur (tenuerunt multi Doctores Iason *in lege post mortem, num. 2. C. de fideicommiss. & in §. item si quis in fraudem, num 127. institut. de action.* Padilla *in dict. leg. post mortem, num 3. & 4* latè Aluaradus *de coniectura mente defunct. lib. 2. cap 3. §. 1 quæst. 12. per totam, & ex num. 26. vsque ad 53.* Mieres *de maioratu, 4 part. quæst. 22. num. 125. & 126.* Peregrinus *de fideicommiss art. 2. num. 51.* & latius *artic. 3 num. 125. cum duobus sequentibus.* Iacobus Cancerius *variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiation. ex num. 170. cum sequentibus* Ioannes Fontanella *de pactis nuptialibus, clausul 4. gloss. 9. part. 5. ex num. 74* Castillo *controu. tom. 5. cap. 112. ex num 42. & sequentibus* Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 3 quæst. 49. ex num. 33. & sequentibus* Ioan. Anton. Bellunus *consil. 33. per totum.* Qui omnes latè exornant *dict. l. patrem, & dict. l. debitorem.* & tenentes præmaturam restitutionem hanc posse fieri etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus, & interusurio hæreditatis.

14. Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padillæ *in leg. post mortem, C de fideicommiss.* vbi ex supradictis iuribus infert ad quæstionem: an possessor maioratus possit vxore inuita, & contradicente ante tempus maioratum restituere, ita quod ipsa fraudaretur fructuum medietate, & interusurio, quod maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmatiuè respondet.

15. Comprobatur etiam, quondam pater, qui habet vsumfructum in bonis aduentitiis filij sui, potest illum ei ante tempus restituere, & filio remittere, quasi hæc remissio potius refutatio dicatur, quàm donatio. Et quasi videatur nolle requirere vsumfructum, qui sicut habet tractum successiuum, quoquo tempore renuntiatio hæc respiciat ius quærendum deinceps in futurum, & non ius quæsitum, & quasi videatur pater nolle acquirere vsumfructum, non autem velle donare. Azor. *in summa, C. de bonis quæ liber. col. 1. vers. aduentitium* Bart. Bald. Salicet Castrens. & alij *in l. cum oportet, §. quod autem, C. eodem tit* Corneus *consil. 185. volum. n. 3. versic. potest etiam lib. 1. consil. 79. in fin. lib. 2.* Cronis *in l. frater a fratre, num. 8. ff. de condition. indebit.* Tiraquell. *in l si vnquam, in verb. donatione largitus, num. 211. Cod. de reuocandis donation.* cum aliis per Surdum *de alimentis, tit. 9 quæst. 20. num. 22. & tit. 4. quæst. 16. num. 16. & in consil. 159. num. 16. lib. 2.* (vbi subdit, quod talis vsusfructus repudia- 16.
tus erit aduentitius filij, non autem profectitius à patre.) Aymon *in l cum filio, part. 2. num. 46. de leg. 1.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. cap 713. ex num. 24.* tenet Anton. Gomez *in l. 29. Tauri, numer. 29.* & iterum *in l. 48. num 9 & 10.* Ioannes Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* & hanc ex nonnullis à se allegatis Doctoribus opinionem refert Tiraquell. *in l si vnquam, verb. donat. largitus, n. 213. C. de reuocand. donat.*

Et denique probatur, quia debitor in diem, 17.
si præueniat solutionem, & ante diem soluat, non potest rem solutam repetere, *l in diem*, vbi Bald. Angel. & Salicet. Iason, & alij, *ff. de condition. indebiti*, & plures alij citati inferiùs ante finem huius capitis, *num. 64. versic. nec etiam obstat*, &c.

Igitur in hac quæstione videtur absolutè dicen- 18.
dum, creditores nullo modo posse ius habere ad fructus, & interusurium hæreditatis, maioratus, seu vsusfructus restitutum ante tempus per hæredem grauatum, possessorem maioratus, seu patrem. Cum ex hac præmatura restitutione fraus vlla in eorum præiudicium inducatur, ex iuribus, & doctrinis hactenus consideratis.

Sed nihilominus non obstante generalitate prædictæ *leg. patrem, & leg. debitorem, ff. de his, quæ in fraudem creditorum*, necnon *dict. l. post mortem, Cod. de fideicommiss.* distinctè resoluendum erit in hac quæstione, inter creditores personales & hypothecarios, vt illorum respectu renuntiatio, seu anticipata restitutio teneat, non probata fraude, animo illos fraudandi ex *dict. l. patrem & l. debitorem, ff. quæ in fraudem debitor.* de quibus suprà *ex numero 7. & sequentibus*, quæ in his terminis loquuntur.

At respectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis iterum distinguendum erit inter ius perfectè quæsitum possessori maioratus hæredi, seu patri; & ius quærendum, vel nondum perfectè quæsitum; sed irreuocabiliter, aut conditionabiliter, & resolutioni subiectum, quod ad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præiudicium creditorum suorum, quæ distinctio indubitabilis est, & iurium dispositione, necnon communi omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, sequuta, Proue abundè *in cap. antecedenti. à principio*, amplissimè retulimus, ad quam per necesse reduci debet dispositio *dict. leg. patrem, cum leg. sequent.* 19.

casu

casu, quo aliquis illa iura trahere velit ad credi-
tores hypothecarios, contra illius textus expressam
determinationem, quæ si sic non declarantur, at-
que intelligerentur, proculdubio ex diametro re-
pugnarent iuris principiis, & aliis indubitabili-
bus, incommutabilibúsque legum determinatio-
nibus, provt supra hoc cap. annotauimus *ex nu-
mero 6. cum sequentibus, versic. ex huc vsque prali-
batis*, &c.

20. Et in primis pro maiori corroboratione, & ha-
rum legum intelligentia, & ad effuganda contraria
iuris principia, omnes ferè Doctores in earum
exornationem laudati *supra num. 13. vers. & horum
iurium determinationem*. &c. & alij plures mox ci-
tandi vnanimiter profitentur, in casu illorum non
agi de repudiatione, & remissione iuris quæsiti
iam, & radicati in persona hæredis præmaturè re-
21. stituentis non detracta Falcidia, nec Trebellianica,
eidem à lege permissa, sed potius de iure quæren
do licet iam delato, non tamen acceptato, nec in
patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam
ad super distinctionem intelminis *dict. leg. patrem*,
vltra Doctores in argumento citatos, vt scilicet
restitutio præmatura admittatur in præiudicium
creditorum ante fideicommissi acceptationem,
& aditionem, vt secus sit, quando hæres resti-
tuit post aditionem, & acceptationem, vt tunc non
præiudicet creditoribus, scilicet hypothecatis
respectu interusu[rij]. Probant Iacobus Menochius
*in tractat. de præsumptionibus, in additionibus ad
præsumpt. 10. num. 57. lib. 1.* Marius Giurba *in con-
suetud. Messanens. cap. 1. gloss. 12. num. 18.* Marius
Cultellus *de donat. inter patrem & filium, tract. 1.
discurs. 2. part. 10. num. 53. pag. 308.* Fontanella *in
decis. 40. n. 14 & 15.*

22. Sed quamuis omnium ferè Doctorum iste sit
vnus finis, tamen vt ad eum perducere possint; va-
rios intellectus prædictis legibus assignarunt, provt
videre est ex Fontanell. *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4.
gloss. 9. p. 5. ex n. 88. cum seqq.*

23. Tamen ille, quem tradit *ad dictam leg. patrem,
quæ in fraudem creditorum.* Peregrinus *de fidei-
commiss. 3. n. 125.* magis mihi & legis dispositio-
ni arridet casu quo loquatur, vt dixi respectu cre-
ditorum habentium obligata bona debitoris.
Quem latè & doctissimè probat Fontanella *loco
citato ex num. 18 cum multis seqq.* vt scilicet in casu
dict. l. patrem, Iurisconsultum non intendere casum
decidere, an præmatura restitutio respectu fru-
ctuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi, ex
die restitutionis vsque ad eius mortem fieri possit
in præiudicium creditorum. Cum certum sit ex iu-
rium expressa dispositione (quorum protinus men-
tionem specificam faciemus) hæredem frauda-
re circa illum interusurium ex præmatura restitu-
tione creditores minimè posse sed duntaxat
Consultum in casu illarum legum illud determi-
24. nare voluisse; an illa præmatura totius, & integræ
hæreditatis restitutio non detracta quarta Falcidia,
& quarta Trebellianica hæredi per legem delata,
fraudati dicerentur creditores; & resoluisse credi-
tores hæredem non fraudasse, eo quod non detra-
hat, cum eas quartas nondum acceptauerat hæres,
& potuisset repudiare ius quærendum, quantum-
uis ipso iure sit eidem per legem acquisitum, cum
huiusmodi acquisitio sit variabilis, & conditiona-
lis, si hæres acceptet, ita vt repudiatione subsequuta
retro fingatur non acquisita, provt latissimè supe-
riori cap. in legato, & maioratu delatis *ex num. 21.*

cum seqq. versic. sed difficultas maior, &c. hunc
intellectum ad *dictam leg. patrem, cum leg. sequenti.*
Eruditè quidem, & perarcutè prosequitur Fonta-
nella *vbi proximè citatus*, validissima iura, & fun-
damenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem
reddunt, & valdè prædictis legibus consonum,
videndus etiam pro eorum iurium intellectu *in
decisione 40. ex num. 13. cum sequentibus*, eiusdem
Fontanellæ.

Sed reuera certior intellectus ad prædicta iura
ille est, quem tetigimus *supra num. 18. ad princi-
pium*, vt loquantur respectu creditorum persona-
lium sine hypotheca; nam horum respectu nullum
de iure adest debitori impedimentum sua bona
quæsita alienandi, nisi data opera, & animo frau-
dandi creditores alienet, ad quod fuerunt appositi
titulus, *ff. & C. de iis quæ in fraudem creditorum:*
imò respectu creditorum habentium hypothecas,
adhuc alienatio tenet, sed non in eorum præiudi-
cium, cum in accipientem transeat ius hypothecæ,
& suo iure creditores isti sunt præseruati, vt videre
est *supra 1. part. cap. 43. ex numero 38. cum sequen-
tibus.*

Atque ideò multo minus obstat text. *in d. l. post 25.
mortem, C. de fideicommiss.* quæ nihil disponit, nec
loquitur de præmatura fideicommissi restitutione
in præiudicium tertij, sed tantum in præiudicium
ipsius hæredis grauati restituere post suam mor-
tem, qui si voluerit, poterit in vita restituere: cum
ex hac præmatura restitutione solum sibi, non alteri
præiudicet. At verò quoties adest præiudicium
tertij; talis restitutio ante tempus non admittitur,
quando adsunt creditores hæredis grauati, vt tunc
attendatur distinctio; an ante ius quæsitum, an post
ius quæsitum restituat, provt ex iam dictis, & am-
plius protinus dicendis apparet manifestè, vel etiam 26.
quando adest secundus substitutus datus à testatore
in defectum primi fideicommissarij, quia tunc hæ-
res non post præmaturè, & in vita sua restituere
fideicommissario: cum potuisset iste ante mortem
hæredis grauati decedere, quo casu vocatur eius
substitutus, in cuius præiudicium non tenet præ-
fata restitutio, sed ei acquiritur hæreditas, non ve-
rò fideicommissarij (cui fuit ante tempus facta re-
stitutio) hæredibus, a quibus nihilominus aufertur
hæreditas, & secundo fideicommissario assignatur;
provt eleganter, & latissimè comprobant iura ex-
pressa, & communis Doctorum opinio, de qua in-
feriùs ad finem huius *cap. 16. ex n. 68. versic. certa
etenim.* &c.

Conclusio igitur sit firmissima in hac quæstione 27.
possessorem maioratus, hæredem rogatum post mor-
tem restituere, necnon patrem vsufructuarium in
bonis filij aduentitiis minimè posse ante tempus
restituere in præiudicium suorum creditorum post
ius perfectè eidem quæsitum, scilicet post accepta-
tionem expressam, vel tacitam hæreditatis maiora-
tus, vsusfructus, & similium, sed insuper creditores
hypothecarios ius habere ad illos fructus, quos 28.
possessor maioratus, hæres grauatus, vel pater per-
cipere poterat à tempore restitutionis vsque ad
eius mortem: cum ex hac præmatura restitutione
verè fraudentur creditores respectu illius interusu-
rij, ad quod creditores proculdubio ius habent
pro sui crediti satisfactione. Quam conclusionem
multis, & euidentissimis mediis probabo.

Et primum sit ex duobus iuribus expressis, ex 29.
*l. 3. §. gesta, in hæc gesta fraudationis causa accipere
debemus, non solùm ea, quæ contrahens gesserit ali-*

quis, verum etiamsi fortè data opera ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur (sequitur & facit) aut vsumfructum, vel seruitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, vt desinat habere, quod habet, ad hoc edictum pertinet, ff. quæ in fraudem creditor. ex quo text. manifestè probatur, quòd vsumfructum habens debitor remittere non potest in præiudicium creditorum, cum hæc remissio in eorum fraudem re ipsa facta intelligatur.

30. Melior text. *in l. omnes 17. §. si vir vxori, eod. tit. quæ in fraudem creditor.* mirabiliter probans restitutionem præmaturam factam à debitore esse in fraudem creditorum, ita vt interusurium illius medij temporis præstandum sit à recipiente, vt illis satisfiat. Verba sunt: *Si vir vxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.* Hactenus de expresso, & celebri text. resolutionem nostram comprobans, vt fructus medij temporis, quos percipere potuisset præmaturè & ante tempus restituens,
31. creditores exigere posse à recipiente pro sui crediti solutione, cum in temporis præuentione fraudem fieri creditoribus, probent dicta iura, & text. *in l. ait prætor 10. §. si cum in diem, ff. quæ in fraudem credit.*

32. Semper etenim quoad omnes iuris effectus illud interusurium, & fructus, qui percipi potuissent ab eo, qui præmaturè, & ante tempus restitutioni appositum restituit, in consideratione sunt; nam cum in se includat restitutio hæc remissionē fructuum, admitti non debet in præiudicium creditorum, vel cuiuslibet tertij, quibus indubie fraus fit ex ea, iuxta iura expressa; & ideò data fraude ex parte restituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte creditorum semper præmatura restitutio nihil operatur respectu fructuum, & interusurij medij tem-
33. poris. Qui enim ante tempus restituit maioratum, aut fideicommissum, illud interusurium quidem donat, ex Roman Ripa, Roderic. Suarez communem dicit Antonius de Padilla *in l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss.* sequitur Aluarad. *de coniectura ta mente defunct. lib. 2. c. 3. §. 1. sub n. 26.* quod in præiudicium creditorum hypothecam habentium ad illos fructus non tenet remissio, & alienatio.

34. Et ideo ille, qui ex dispositione iuris, vel hominis non tenebatur restituere, nisi post suam mortem, vel eligere; si ante eam eligat, & restituat; potest grauatus restituendo in vita sua, & ratione illius commoditatis, quam erat ipse percepturus sua vita durante, grauamen, aliquod imponere, dummodo sit commensurabile cum emolumentis, & fructibus, quos ipse percepisset in illo medio tempore à restitutione vsque ad mortem, si non restituisset. Hæc fuit celebris consideratio, & doctrina Peraltæ *in repetit. l. cum pater, §. à filia, num. 92. cum seqq. & in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 63. & seqq. ff. de hæred. instit.* qui latè, & bellissimè prosequitur videndus, & eum referens sequitur Ludou Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 4. ex num. 32. & seqq.* omnino videndus Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiat. n. 173.* Ioan Fontanell. *de pactis nuptialib. tom. 1. claus. 4. gloss. 9 p. 5. n. 82.*
35. Qui duo vltimi hanc doctrinam rectè applicant nostræ quæstioni, vt eo ipso quod quis per acceptationem, & aditionem hæreditatis, seu maioratus efficit fructus suos, si ante tempus restituat; non ius quærendum, sed ius quæsitum, & incorporatum in suo patrimonio dimittit, quod diminuit in fraudem creditorum, quibus respectu interusurij obesse renuntiatio, & diminutio non potest; quoniam illud interusurium dicitur esse in bonis restituentis; vt post Padillam *in dict. l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss.* tenet Aluarad. *de coniectura ta mente defunct. lib. 2. c. 3 §. 1. sub n. 26.* vbi etiam quod eo respectu (nempe interusurij potest grauari ille, cui restitutio fit; allegat ad idem *l. 6. tit 9. part. 6.* ibi *aquella quantia*, alios ad hoc citauimus hac *2. p. cap. 27. num. 25.*

Pro quibus adsunt iura optima *in l. 3. §. Iulianus,* 36. *ff. de legatis 3.* vbi legatarius purè grauari non potest, quando commodum ex legato non recipiat; secus si sub die aut conditione grauetur, quia tunc propter interusurium medij temporis à legatario perceptum, proportionabiliter ad commodum grauari permittitur, ibi: *Iulianus scribit, si seruus mihi legatus, eumque manumittere rogatus sim, fideicommissum à me relinqui non posse, scilicet si purè rogarer; nam si sub conditione, vel in diem propter fructum medij temporis posse me obligari, nec Iulianus dubitat.* text. etiam elegans *in §. si rem, eiusdem l. 3.* in hæc, *Sed si habenti tibi proprietatem vsumfructum* 37. *mortis causa cessero, potest dicere fideicommittere me posse: nec quemquam moueat, quod vsusfructus solet morte extingui. Nam medij potius temporis, quo viuat, qui donauit, commodum cogitamus,* &c. Quorum iurium præfati Doctores non meminere; igitur cum interusurium considerabile sit, & æstimabile in iure, eo absque fraude priuare non potest debitor creditores suos per præmaturam restitutionem, quando ius ad illud habet quæsitum, non tamen quærendum.

Pro quibus pulchra adest theorica Iacobi Can- 38. cerij *dict. 3. part. cap. 15. de restitution. n. 172. & 173.* in hæc, *Hinc ex dicta restitutione præmatura actiones non esse translatas authoritate Senatusconsulti in substitutum, est certum, vt in l. hæres meus, in princip. ff. de condition. & demonstrat. dict. l. sed si ante. ff. ad Trebell. & sic dum viuit, qui restituit, iste, qui possi-* 39. *det, non possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius illius, qui restituit, & sic quemadmodum, qui vendidit hæreditatem, potest post factam venditionem conueniri per creditores hæreditarios, l. 2. C. de pactis, ita rogatus de restituendo sub conditione, qui ante restituit, vt Cynus, Bart. & communiter scribentes in dict. l. post mortem, C. de fideicommiss.* &c.

Iacobum Cancerium sequitur Ioannes Petrus 40. Fontanella *decis. 39. ex n. 16.* in hæc, *Nunc est, quod hanc præmaturam restitutionem non vocant leges, & Doctores veram & propriam restitutionem; sed donationem, & largitatem hæredis, & ideo non tanquam fideicommissarius dicitur ille habere hæredita-* 41. *tem sic restitutam, sed vti donatarius, & cessionarius hæredis, quoad leges, de hoc est in terminis, l. sed etsi ante, ff. ad Trebell. vbi sic SC. sed etsi ante diem, vel ante conditionem restituta fuerit hæreditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hæreditas, vt testator rogauit. Planè posteaquam steterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hæreditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones. Concordat l. hæres meus, in princ. de condition. & demonstrat. Quoad Doctores vnus est Cancerius, qui cum latè discutit,* &c. *dixi esse donationem* (prosequitur ipse Fontanella *ex num. 18.*) 42.

non

non proprietatis: eam enim non potest donare grauatum, sed respectu interusurij, & fructuum medio tempore percipiendorum, vt dicit Padilla in sæpè citata l. post mortem, Cancerius etiam, vbi supra text. de renunciatione, num. 174. vbi ait ex ista donatione deberi quidem laudemiam, sicut ex aliis; sed non respectu proprietatis, sed considerata vita, quam posset viuere, qui restituit, &c. esse hanc restitutionemq; donationem respectu dumtaxat interusurij, &c iterum dixerat ipse Foutanella decis. 58 n. 10.

43. Secundò, & pro nostra verissima resolutione facit in terminis elegans valdè doctrina Mieres de maioratu 4 part. quæst. 25. num. 124. cum seqq. dum firmat, quod maioratu delato ante acceptationem potest successor renunciare in præiudicium creditorum, secus postquam illum acquisiuit, acceptauit, & possidet; in hæc ex eisdem fundamentis concludit etiam, Tiraquell. in tract. de primogen. q. 24. num. 1. fol. 213. Quod primogenitus potest renunciare primogenitura in præiudicium creditorum; quod ego intelligo (inquit ipse Mieres) vbi nondum primogenitura illi delata fuerit: nam si postquam illam possidet, ei renunciauerit, iam renunciat bonis acquisitis, non acquirendis: & ideò renunciatio non est licita per iura supra allegata, & ita intelligenda sunt, quæ scribunt de renunciatione primogenitura facta per patrem. Greg. Lopez in l. 9. tit. part. 1. vers. sed an poterit filius conqueri; & ibi. Ahumada, qui distinguit gloss. 2. n. 8. cum seqq. fol. 126.

44 Et hanc eandem doctrinam, & distinctionem Pelaez à Mieres sequitur Hieron. de Ceuallos in commun. contra commun. q. 811. n. 14 & n. 21. dicens, quod primogenitus potest renunciare primogenituram in præiudicium creditorum, vbi nondum à principio primogenitura acceptata fuit, allegat Mieres in loco dudum laudato, Tiraq. & Afflictum in decis. 129.

45. Et id ipsum, quod scilicet si successor maioratus habeat creditores, maioratum quærendum, & sic nondum quæsitum potest repudiare, siue renunciare in præiudicium creditorum, non tamen iam quæsitum, & acceptatum, ex sententia communi tradit Blasius Flores Diaz de Mena in addit. decis. Gamma 92. sub vers. communis resolutio est; qui sic eruditè loquitur. Et communis resolutio est, quod
46. successor maioratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præiudicium potest renunciare commoditatem maioratus in quem voluerit, simpliciter tamen non potest renunciare, nisi in sequentem successorem. Et sic habeat filios non potest renunciare in præiudicium eorum, si illa renunciatio quintum excedat, nec potest renunciare in vnum ex filiis, si valor commoditatis excedat tertium, & quintum, saltem quoad excessum. Etsi habeat creditores maioratum quærendum potest renunciare in præiudicium eorum, non tamen quæsitum, nisi renunciet in successorem; nam tunc cum renunciando adire videatur non eis oberit renunciatio; de quo vide, quæ allegat Matienzo in l. 9. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. recop. & vide Ioan. Gutierr. in repetit. cap. quamuis pactum, 1. part. à num. 6. cum seqq. de pactis in 6. & Baëzam, de non meliorand. c. 12. 23. & 24. &c. Quod etiam relatiuè ad Flores loco cit. tenet D. Ioan. de Castillo controuers. tom. 3. cap. 12. num. 115. Eandem doctrinam Mieres sequitur idem D. Ioan. de Castillo controuers. tom. 5. cap. 112. n. 44

47. Nec huic veræ, & receptissimæ resolutioni obstat quod ex Padilla in l. post mortem, num. 22. C. de fideicommissis, diximus superius pro contraria parte num. 14. vers. deinde probatur hæc pars, quod possessor maioratus de rigore iuris potest renunciare bona maioratus in præiudicium vxoris suæ, cui medietas fructuum competere poterat iuris regij dispositione, quem licet Mieres in d. q. 23. n. 125. & n. 147. in fin. alleget pro affirmatiua, & negatiua parte, non inficior, sciens eius doctrinam in nihilo opitulari nostræ, & communi resolutioni 48.
iuris principiis nitenti, cum vir in aquæstu constante matrimonio, adeò liberam disponendi facultatem habeat, vt ad libitum inuita vxore possit alienare, ac dissipare, cum aquæstus, & bona lucrata non considerentur inter coniuges, quousque dissoluatur matrimonium. Prout vulgatissimum est in nostra Hispania, ex l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: Y otro si que los bienes, que fueren ganados, y meiorados, y multiplicados durante el matrimonio entre el marido, y la muger, que no fueren castrenses, ni quasi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia, ni otorgamento de su muger, y que el contrato de enagenamiento vala: saluo si fuere prouado, que se hizo cautelosamente, por defraudar, o damnificar à la muger, &c. Quam in proposito latè exornat Matienzus ibid. gloss. 6. à princ. per totam. & Ioannes Garcia in tract. de coniugal. aquæstu, num. 56 & 66. & ex num. 5. & num. 7. qui quam plurimos allegat Doctores.

Et idcirco quid mirum, vt doctissimus Padilla, 49.
sic censeat in renunciatione maioratus; cum vir omnia alia bona sua alienare liberè possit, nulla habita consideratione ad bona ex eisdem lucranda, cum etiam lucrata eidem liberè alienare permittat lex.

Tertiò ista communis opinio fulcitur ex alia 50.
communi opinione circa illud dubium: an pater possit filio remittere vsumfructum, qui ex iuris dispositione eidem quæritur in bonis aduentitiis eiusdem filij; distinguente inter vsumfructum acquisitum iam, & vsumfructum nondum acquisitum, sed delatum dumtaxat, & sic ante patris acceptationem, vt in primo casu pater habens creditores, non possit in eorum præiudicium vsumfructum remittere ante tempus; cum ex hac remissione fraudentur creditores, qui ex interusurio, & fructuum commodo, quo vti potuisset pater illo medio tempore inter renunciationem, & tempus, quo tenetur restituere, possint satisfieri creditores. Sicque isti à filio possunt illud interusurium, aliàs debitum patri, exigere. At verò 51.
quando renunciatio patris, & remissio fit, antequam acquisierit per acceptationem vsumfructum prædictum, rectè admittitur in præiudicium suorum creditorum. Sic apertè loqui videtur text. celebris in leg. cum oportet. §. sin autem. Cod. de bonis quæ liberis. Cuius sunt verba. Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium, aut filiam vel deinceps personas reli- 52.
querit, nullam post obitum eius licentiam habeant heredes alij patris, vel aui, vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit (vtpote patri debitum) sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui vsumfructum desinuit, quem pater eius habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur, &c. Quæ lex in multis suis partibus clarè demonstrat loqui in remissione vsusfructus facta ante acceptationem, vt ibi: Memorato modo acquisitas, scilicet filio; &

ibi: *Parens noluerit teuere*, & iterum ibi: *in filium, qui vsumfructum detinuit*, &c. Et hoc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citati ab Anton. Gomez *in leg.48. Tauri, n.9.* cuius inferius specificam mentionem faciemus.

55. Vltra quos hanc etiam distinctionem scripsit Cornelius *in leg. cum oportet*, §. *sin autem num.* Cod. *de bonis quæ liberis*. Vbi vult, quod si pater ante acquisitionem vsusfructus remittit filio vsumfructum, non dicitur donare; secus si sit remissus post acquisitionem, & idem Cornelius *in consil. 285. num.15. lib.1.* quem referens sequitur Tiraquell. *in leg. si vnquam in verb. donatione largitus, n.212. Cod. de reuocan. donation.* vbi postquam retulit duas contrarias opiniones, tertiam sequitur distinguentem inter vsumfructum acceptatum, & acquisitum à patre, & ante acceptationem. Tellus Fernandez *in leg.17. Tauri, num.61.* Mieres *de maioratu 4. p. d. quæst.23, numero 136. post principium*, & idem Mieres *1.p. quæst.53. ex num.13.* Aluaradus *de coniectutata mente defunct. lib.2. cap.3. §.1. quæst.12. num.16. & n.26.* Blasius Flores de Mena *in addit. ad decis. Gammæ 118.* quam etiam distinctionem ex Mieres, & aliis tenet Castillo *controuers. tom.5. cap.112. sub num.21. versic Blasius Flores. & versic.*
54. *seq. & sub num.40.* eandem distinctionem, an pater quæsierit vsumfructum, vel non, vt in primo casu renuntiare, nec remittere possit filio in præiudicium creditorum, in secundo sic, tenet, & late probat Petrus Surdus *consil.116. ex num.78. cum multis seqq.* Montealegre *in praxi ciuil. lib.2. cap.10 § 13. num.23. & num.24.* eandem hanc distinctionem sequitur, & cuiuslibet eius membra mirabiliter, & amplissimè comprobat Menoch. *in addit. ad lib.3. præsumpt. ad n.57.*

55. Eandem distinctionem ex aliis sequutus est Fontanella *de pactis nuptial. tom 1. clausul.4. gloss.9. p.5 sub num.77.* qui in hæc loquitur. *Et in expresso in nostris terminis propriis renunciationis in fauorem filij facta de vsufructu patri competenti in bonis filij, hanc distinctionem, vtrum scilicet renunciatio fiat ante acceptationem, an vero postea probant Christophor. Porrius in §.1. num.4. instit. per quas person. nob. acquir. Hypolitus Rimin in eodem § num.2.* Anchar. *in consil.106. n.3.* per text. expressum *in*
56. *leg.3. § gesta, ff. quæ in fraud. cred.* &c. Sequitur, & facit. *Cum autem in nostro casu loquamur de renunciatione vsusfructus iam patri acquisiti, & per eum acceptati, imò de vsufructu, qui semper fuit ipsius, (vel causaliter, vt ante hereditamentum secundum opinionem illorum, qui volunt statim proprietatem translatam in heredem filium) quique nunquam exiuit ab eius dominio, & potestate: certè dicendum est esse diminuere proprium patrimonium, si pater vsusfructus renunciationem faciat, & nullo modo dici posse solum noluisse acquirere.* Hactenus Fontanell.

57. Et iterum ipse Fontanella *ibidem n.120.* In hæc: *Et Pater Thom. Sanch. de matrimon. lib.6. disput.4. num.18. qui loquitur in remissione vsusfructus, quem lex defert patri in bonis filij aduentitiis (intellige de remissione, vsusfructus ante acceptationem non post eam, sic ego intelligo) aliàs enim nec concederem fieri posse renunciationem in præiudicium creditorum, cum esset de iure quæsito, non quærendo talis renunciatio.*

58. Nec obstat quod ex Gratiano *tom.4. cap.15. ex num.4.* diximus superius in contrarium allegato, post alios *num.15. versic. comprobatur etiam quoniam pater*, &c. Quod pater potest ante tempus restituere filio vsumfructum, quem habet in eius aduentitiis, cum potius dicatur refutatio, & nolle acquirere quàm donare. Cui respondetur, ipsum Gratianum ad diuersum finem loqui de iure communi, an valida sit donatio facta per patrem filio existenti in sua potestate; non autem loquitur, quando eadem donatio valeat in præiudicium creditorum patris, cum stante creditorum iure iam quæsito, impedimentum adest, quominus debitor queat absque fraude de re sua libere disponere, vt optimè aduertit Fontanella *vbi proximè citatus, num.86. & num.92. & 91.* quo casu admittenda erit communis distinctio ante patris acquisitionem fructus, vel post eam.

Quam & ipse Gratianus sequutus fuit apertè, 59.
quando de hoc casu præiudicij creditorum loquutus fuit, & valdè eleganter *in disceptat. forens. tom.2. cap 271. n.37. & 38.* in hæc verba. *Nec oberit, quod non videatur posse repudiari per patrem, seu dominum vsusfructu, cum illi acquiratur etiam ignoranti, & inuito: quia hoc est verum quoad commutabilem, seu reuocabilem acquisitionem; sed non acquiritur irreuocabiliter, seu incommutabiliter.* Surdus *in consil.116. n.78. lib.1.* &c. Quiquidem Author apertè inhæret communi Doctorum distinctioni, & iterum ibi, *ex num.27. & seqq.* vbi etiam dicit
n.34. & 35. quod renunciatio iuris quærendi con- 60.
nexi cum iure quæsito non admittitur in fraudem creditorum. Quem sequitur Castillo *d. cap.112. sub n.33. ad finem*, & eodem modo intelligendi sunt Anton. Gomez, & Ioan. Gutierrez, superius *n.5.* in argumento allegati.

Sed expresse hanc distinctionem doctè fecit ipse 61.
Anton. Gomez *in leg 48. Tauri, n 9.* qui postquam resoluit posse patrem remittere vsumfructum filio, ita vt filius vsumfructum à se perceptum viuente
patre non teneatur restituere aliis fratribus patre 62.
mortuo, ita eleganter ait. *Nec obstat, si dicatur, quod donatio inter patrem, & filium non valet, sed morte confirmatur. Vt in leg. donationis post parentum. Codic. de donat. inter vir. & vxor. cum similibus,*
& dixi latè in leg.17. suprà iis legibus Tauri, quia 63.
respondeo quod illud est verum, & procedit, quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum renuit lucro legali, & desinit acquirere, vnde talis refutatio, & remissio bene valet, & tenet, & illa est vera, & fundamentalis ratio text. in d. §. si autem, & confirmatur per text. in leg si sponsus, § si maritus, ff. de donation. inter vir. & vxor. vbi habetur, quod licet donatio inter virum & vxorem non valeat, tamen bene potest vnus renuntiare hereditatem, vel legatum fauore alterius, & vt ei quæratur. Confirmatur etiam per text. in l. qui autem. ff. quæ in fraudem creditor. vbi habetur, quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare hereditatem, vel legatum sibi delatum in bonis alterius, nec possunt creditores illam renunciationem reuocare, etiamsi fiat in eorum fraudem: quia non diminuitur patrimonium debitoris, &c.

Tiraquell. etiam in argumentu citatus duas contrarias opiniones retulit, postmodum tertiam distinctionem præfatam tenentem in qua ipse residet. Prout supra aduertimus.

Nec etiam obstat, quod in contrarium adduxi- 64.
mus *n.17.* de debitore in diem, & ante diem soluente, vt repetere non possit, quod verum est; potest

tamen

tamen debitor ipse interusurium, & commodum medij temporis repetere, prout *ex leg. in diem, ff. de conditio. indeb.* probarunt ibidem Bald. Angel. Salicet. Iason, & alij. *& ex leg. nam etsi dum moriar. ff. eodem tit.* Bartol. *in l. 1. num. 16. ff. de conditio. indeb & in leg. eum quæ, num. 29 Cod. de iuris, & facti ignor.* quos referens sequitur Cardoso *in praxi ind verbo debitor. num. 1.* sed ego de hac doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

65. Sed ad text. *in leg. medium, ff. de conditio. indeb.* efficaciter respondetur, quod in casu illius text. non tractatur de præiudicio tertij prouueniente ex præmatura restitutione facta per debitorem rem, aut pecuniam in diem à se debitam restituentem, sed agitur dumtaxat de suo restituentis præiudicio, quod sibi inferri potuit ex suo consensu, atque ideo sibi denegatur repetitio, non tamen denegatur tertio, vel debitoris cæteris creditoribus, super quo nihil fuit quæsitum, nec controuersum in casu illius text. imò quando ex præmatura solutione insurgit damnum creditori non admitti debitorem diem præuenientem, alibi latius diximus *hac 2. p.*

66. *c. 29. ex n. 35. & seq.* Nec iura, & Doctores hactenus laudati infringunt præmaturam restitutionem quatenus tangit præiudicium debitoris restituentis, sed quatenus tangit præiudicium creditorum, vel alterius tertij. Prout ex sequentibus apparebit vlterius.

67. Ex quibus procuIdubio vera resolutio probatur præmaturam maioratus iam quæsiti, & possessi, fideicommissi, seu vsusfructus restitutionem fieri non posse in præiudicium creditorum tanquam re ipsa fraudulentam, respectu nempe illius interusurij quod medio tempore inter renunciationem, & mortem, seu tempus, quo restitutio fieri debuit percipere potuisset restituens, si non restituisset ante tempus debitum, ita vt nihilominus instantibus creditoribus, illud interusurium pro eorum satisfactione, & solutione debeat ad corpus concursus causati per restituentem trahi, vt hactenus manifestè probauimus.

68. Certa etenim, & generaliter vera est conclusio, quod nullo casu, quo tertius præiudicari possit admittatur restitutio, seu renunciatio præmatura, text. est formalis, & singularis *in leg. vxorem,*

69. *§. Seio, ff. de legat. 3.* qua expressè probatur, quod quando hæres grauatur, post mortem restituere hæreditatem alicui, & isti fideicommissario datur alius substitutus; non admittitur præmatura restitutio facta ante mortem primo vocato in damnum, & præiudicium sequentis, cum possit ille prior fideicommissarius mori viuente adhuc hærede grauato, adeò vt adueniente casu, quo primus fideicommissarius moriatur in vita hæredis, restitutio præmatura non nocet secundo vocato, & substituto, cui proculdubio restituitur hæreditas, non tamen hæredibus primi fideicommissarij acquiritur, sequuntur Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. num. 5. & art. 4. num 3.* Morotius *consil. 3 ex num. 11. cum seqq.* Ioan. Anton. Bellonus *consil. 33. per totum.* Fusarius *de substitut. quæst. 597. & quæst 602.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29.* aliàs, & singulares Rotæ decisiones allegat, & sequitur Fontanella *in decis 39. per totam, & decis 40. per totam.* Qui omnes etiam intelligunt *dict. leg. post*

70. *mortem, Cod. de fideicommiss.* quæ grauato restituere post mortem concedit facultatem restituendi in vita, procedere in sui præiudicium dumtaxat, & sic quando solus adesat vnus fideicommissarius, & vni tantum erat facienda restitutio; non tamen quando adest substitutus vocatus in defectum primi fideicommissarij in cuius præiudicium non admittitur, nec valet præmatura restitutio. Amplissimè videbis apud Fontanellam *decis. 38. 39. & decis. 40.* qui mirabiliter rem hanc tractat videndus Et etiam adest text. *in leg. cum pater, §. a filia de legatis 2.* qui pariter in suo casu impedit præmaturam re- 71.
stitutionem in præiudicium tertij, cui tempore restitutionis seruato, ius competit.

Quando scilicet facultas eligendi incertum de 72.
certis confertur in tempus mortis, quo casu variare potest in vita eligens, ne præiudicium fiat iis, qui viuunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD. citatis, & videndus D. Christophor. de Paz *in tract. de tenuta cap. 34. ex num. 52. & 53.* & quod quan- 73.
do hæres grauatur dare pauperibus eleemosynam, vel aliquid præstare pro dotandis virginibus post eius mortem; an possit tempus præuenire, & in vita distribuere, accuratè post plures DD. tractat Hieronymus de Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 684. per totam*, vbi de speciali ratione, & in exornationem *d. §. a filia*, plura videnda per Valenzuela Velasquez *consil 61. ex num. 39. & seqq.* & superius *ex num. 29. cum seqq. tom. 1.*

Exquibus deducit regulam Fontanellæ *d. dec. 39.* 74.
ex num. 13. quod nullus potest iuri suo renuntiare in præiudicium tertij; quando etenim intermediat tertij interesse, non procedit regula *leg. si quis in*
conscribendo, Cod. de pactis, de quo per plura iura 75.
videndus Menochius *in additio. ad presumptio. 30. num. 57. lib. 3.* Cassiante *consil. 54. num 43.* Anton. Faber *coniecturar. lib. 18. cap. 5. in princip. & cap. 4. versic. non alia.* Milanens. *decis. 8. num. 275.* Post Molinam *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29.*

CAPVT XVI.

Creditores filij consentientis vinculi grauamini per patrem imposito in sua legitima, an insuper ad eiusdem vinculi bona in concursum deducta ius aliquod prætendere valeant?

SVMMARIVM.

Creditores filij, consentientis vinculi grauamini, an insuper ad legitimam vinculatam in concursum deductam ius habeant, n. 1. & 2.

Filius an possit consentire grauamini vinculi in sua legitima in præiudicium creditorum, n. 3.

Ius quærendum, & nondum radicatum debitor potest repudiare in præiudicium creditorum, n. 4.

Ius tamen quæsitum, & in suo patrimonio radicatum debitor non potest distrahere in præiudicium creditorum, n. 5.

Legitima filio acquiritur ipso iure, & etiam legitimæ supplementum, num 6.

Etiam filio ignoranti, n. 7.

Quod speciale est in filiis: non in aliis hæredibus, num. 8.

Legitima debetur filio pro iure, & absque eius facto, sicut, & ius agendi ad supplementum, n 9.

Filius adhuc viuo patre, quodammodo dominus legitimæ existimatur, num. 10.

Debito

Debitorem non posse in praiudicium crediterum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt, num.12.

Nec etiam legitima supplementum renuntiare potest, in praiudicium creditorum, n.12.

Legitima continetur sub generali hypotheca bonorum filij, num.13.

Debitor licet ex causa necessaria, trahente originem ante hypothecam, possit alienare, ex causa vero voluntaria nequit iuri creditorum praiudicare. num.14.

Vinculum legitimum appositum ex sola voluntate filij dependet, n.15.

Grauamen quodlibet à parte impositum legitima, ipso iure ab ea reycitur non spectata potitione filij. num.16.

Tacita filij approbatio grauaminis legitima impositi, & etiamsi possidendo ipse, & haredes per mille annos tacuerint, non inducitur filij consensus, qui expressus requiritur, vt grauamen sustineatur, num.17.

Quod multo magis procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommissi, n.18.

Qui alienationi, seu donationi per alium facta concensentit, alienare, & donare, in rem perdere dicitur, num.19.

Is, qui sine solemnitatibus alienare nequit, alienanti consentire absque illis non potest, n.20.

Qui consentit alteri rem suam donare, ipse donare videtur, n.21.

Retractus datur consanguineis eius, qui consentit alienationi per alium facta, n.22.

Gabellam an debeat is, qui consentit venditioni ab alio facta, num.23.

Filius, qui grauamini legitima à patre imposito consenti, an ipse vinculare dicatur, n.24.

Filius ante aditionem, & immixtionem legitima vinculi grauamini consentire potest in praiudicium creditorum, num.25.

Filius post oitationem, seu aditionem nequit vinculi grauamini consentire in praiudicium creditorum, n.26. & 27.

Renunciatio hereditatis delata an praiudicet patri, vt ex propria persona possit adire, n.28.

Filij eius, qui consentis vinculi grauamini imposito per patrem, an reclamare possint, n.29.

Creditores filij consentientis grauamini vinculi ante aditionem, ius non habent ad impugnandum. num.30.

Maioratum potest condere pater ex legitima filij expresiè consentientis in suorum creditorum praiudicium, num.31.

Distinctionem inter consensum filij ante aditionem, & post aditionem legitima, quoad praiudicium creditorum sequuntur plures Doctores, n.32.33.34. & num 35.

Filius si ante aditionem potest totam legitimam repudiare in praiudicium creditorum, multo magis tunc minuere, & vinculo consentire, n.36.

Iuri quarendo potest quis liberè renuntiare in praiudicium creditorum. secus iuri acceptato, etiam quasito, n.37. & 38.

Filius an, & quando possit consentire vinculo imposito per patrem in legitima. quatuor casus distinxit Flores de Mena. ex n.39.

Filius an grauamini vinculi consentire potest, si postea repudiauit hereditatem, & a patre, vel à filio conditus dicatur maioratus, num.40. & sequentibus.

Filij expressus consensus in vita patris condentis maioratum, eum reddit irreuocabilem, & firmum, num.41.

Nec creditores filij in vita patris consentientis possunt de hoc consensu conqueri, num.42.

Nec filij consentientis grauamini à patre imposito, num.43.

Et in praiudicium crediterum valet consensus filij prastitus in vita patris grauantis legitimum, numer.44.

Iuri supplementi legima potest filius in vita patris renuntiare, in praiudicium suorum creditorum, num.45.

Consensus à filio prastitit post delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit maioratum in praiudicium creditorum, n 46.

Consensus filij prastitus ante acceptationem, quam postea acceptauit, validum reddit maioratum in praiudicium creditorum, n.47.

Filius quemadmodum ante aditionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam non liberam sed vinculo grauatam acquirere, n.48.

Leg. iuris gentium, §. adeò D. de pactis, exornatur, ibid. & ex n.51.

Filius qui ante agnitionem potuit vinculo consentire renuentibus creditoribus, supponitur posse vinculum postea adire, n.49.

Creditores ac fructus vinculi possessi à debitore ius habent, eius vita durante, n.50.

Qui actum purè facere potest, potest etiam illum qualificare, & ei conditionem apponere, n 51.

Rex in prorogatione officij vitalitij potest apponere conditiones, & qualitates, quas voluerit, numero 52.

Ex donatione facta patri, vt liberè de ea possit disponere inter filios, sicut potest inter omnes distribuere, ita & vnidare, n.53.

Pater inuitis creditoribus potest admittere ad successionem sororem exclusam ab statuto, n.54.

Actum qui liberè, & purè facere non potest, ita nec eum qualificare, aut conditionem apponere, numer.55.

Potestate qui caret ad subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, n.56.

Debitor in initio acquisitionis potest admittere quodcumque pactum, aut conditionem praiudicialem creditoribus suis, n.57.58. & n 59.

Filius adeundo patris hereditatem vinculo maioratus grauatam, quod grauamen postea tacitè, vel expresè approbauit, à se factus maioratus intelligitur, ad cuius bona creditores ius habent, n.60. & num.61.

Consentiens alienationi rei sua. ipso alienare videtur. num.62. & 63.

Debitor maioratum condere nequit in praiudicium crediterum, quorum respectu bona libera manent, num.64.

Annotatur Noguerol, n.65. & n.66.

Filius si tempore approbationis grauaminis vinculi non habebat creditores, isti postmodum contrahentes nequeunt maioratum impugnare, n.67.

Maioratus grauamen impositum à patre, cui filius post mortem consensit, an à patre factus, an à filio conditus maioratus dicatur, n.68.

Opinio Gamma refertur, tenentis conditum censerè maioratum à filio consentiente, ibid.

Eundem perfunctoriè sequutus additionator ad Molinam, num.69.

Filius in vita patris consentiens vinculi grauamini, non

non intelligitur à se conditus maioratus, n.70.71. & n.72.

Filius qui ante aditionem consensit vinculi grauamini, & postmodum hereditatem paternam repudiauit, an à se, vel à patre dicatur conditus maioratus, n 73. cum seqq.

Heres sub grauamine, & conditione institutus, & conditione à se impleta, non censetur adire, numero 74.

Qui tunc solum videtur tollere obstaculum ad effectum deliberandi, & adeundi, n.75.

Filius per consensum grauaminis ante acceptationem legitima, sicut nullam irrogauit iniuriam creditoribus, ita nec per repudiationem subsequntam, num.76.

Ius alicui delatum ipso iure, ante acceptationem est conditionale, & variabile; ita vt sequuta repudiatione retrofingatur non delatum, numero 77. & num.78.

Legitimam delatam potest debitor repudiare in praiudicium creditorum: n.79 80. & 81.

Si totam legitimam potest filius repudiare, multo magis granatam, & diminutam acceptare potest in praiudicium creditorum, n.82.

In actu acquirendi potest debitor consentire grauamen, & conditionem praiudicialem suis creditoribus, n 83.

Qui consentit rei sua alienationi ab alio facta, ipse alienasse videtur, n.84. & n.85.

L. adibus D. de donationibus, l. censualis, C. de donationibus, & alia plures allenantur, ibid.

Consentiens, vt alius de re sua testetur, sibi praiudicat, n 86.

Vinculi grauamini consentiens filius mortuo patre, & postquam eius adiuit hareditatem, vinculum ab ipso filio conditum intelligitur, n.87.

Consentiens actui ab alio gesto si non est dominus, actum facere non dicitur, sed approbare, n.88.

Molina locus insignis, recensetur, plura, & varia exemplaria conduxit, n.89.

Filius consentiens vinculo in vita patris, vel ante adieam hareditatem sicut non disponit de re sua, ita nec vinculum sibi adaptatur, n.90.

Creditores impugnantes consensum filij super vinculo, attendant, quo tempore sit praestitus, n.91.

Licentia, à patre filio data ad testandum an comprehendat legitimam patri debitam, in eius, & suorum creditorum praiudicium, numero 92. remissiuè.

Licentiam concessam filio ad testandum, an reuocare pater possit condito testamento, numero 93 remissiuè.

Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntians legitimam patri, vt de eo liberè disponere possit, an disponendo possit aliis filiis, vel etiam creditoribus praiudicare, n.94.

1. ARDVA se offert disceptanda quæstio in nostri iudicio concursus controuersa, & assiduè contingens. Dum filius, qui viuente patre, æs alienum contraxit, eoque mortuo suam legitimam vinculo maioratus grauatam recepit, & simul grauamini huic filius ipse expresse consensit, qui postmodum ære alieno oppressus iudicium concursus super omnibus bonis ad se pertinentibus inter suos creditores formauit; anteriores illi, qui ante delatam successionem contraxere, certant ad legitimæ bona vinculata ius habere, non tantùm ad eius redditus, fructusque, verùm & ad eorum proprietatem, vt pro suis creditis persoluendis libere distrahi, & alienari debeant, tanquam libera, & nullo maioratus vinculo affecta, certantes in eorum præiudicium filium nullo modo potuisse consentire.

Filius verò, & fortè etiam alij creditores, qui 2.
postmodum contraxerunt, & ex facultate regia ad
maioratum ius, & hypothecam habentes contradicunt,
certantes ad bona sic ex consensu expresso
filij? & debitoris communi vinculata priores illos
creditores ius non habere, nec vinculum vti legitime
ab initio constitutum, nullatenus dissoluendum,
sed esse penitus exclusos quantumuis tempore,
& hypothecà anteriores in bonis filij reperiantur.

Et partem creditorum filij, qui ante delatam, & 3.
agnitam legitimam sic vinculo grauatam contraxerunt,
plurima, & valde fortia fundamenta tuentur;
vt non solùm in eorum præiudicium filium
vinculi grauamini consentire non potuisse, verum
& quod magis est, vt nec legitimam ipsam delatam
repudiare possit. Etenim licet iuris constans 4.
sit conclusio, vt quilibet ius quærendum, & nondum
radicatum in bonis, & patrimonio debitoris
possit liberè repudiare in præiudicium suorum creditorum,
quibus ex eo fraus non sit; tamen ius 5.
iam quæsitum, & iam radicatum in patrimonio
debitoris, iste nullo modo potest renuntiare, dimittere,
nec alienare in præiudicium suorum creditorum.
Has duas propositiones iuribus expressis,
& innumerabilium DD. authoritate comprobauimus
in c. 14. per totum suprà hac 2. part.

Sed legitima acquiritur ipso iure filio, atque & 6.
etiam eius supplementum. Vt ex regula *l. quoniam
in prioribus, & leg. sancimus in princip & §. repletionem.
Codice de inofficios. testamento.* Nam cum filius 7.
sit hæres suus, ei adhuc ignoranti statim mortuo
patre, ipso iure acquiritur hæreditas, *leg si fratris 3.
Codice de iure deliberandi, leg. 1. § qui sunt in potestate,
D si quis omissa caus. testament.* quod est speciale
in filiis, quidquid sit in aliis. Vt notat glossa 8.
in dicta lege, si fratris in verbo successionem. per text.
*in lege 1. D. de his qui antea per tab testament in leg.
vnic. § in nouissimo. Codice de caduc. tollen.* quæ magis
procedunt in legitima, quæ ipso iure debetur 9.
filio, absque eius facto, prout etiam ius agendi ad
supplementum, *leg scimus, leg. omnimodo. Cod. de
inofficios. testament.* ita quod ex legis dispositione
filius dicatur successor in sua legitima *l. cum ratio,
D de bonis damnat. lege 3. D. de interd. & releg.* &
adhuc viuo patre quodammodo filius dominus
existimetur, *leg in suis, D. de liber. & posthum.* ergo 10.
debitor repudiare, aut per grauaminis consensum
diminuere legitimam sibi delatam non poterit; cum
non ius quærendum, sed ius iam quæsitum ipsa
iuris dispositione radicatum, & incorporatum iam
in suo patrimonio repudiare intelligatur, ex supradictis
in c. 14. hac 2. part.

Roboratur hoc argumentum ex plurimorum 11.
DD. authoritate, & opinione, expresse tenentium
debitorem non posse repudiare legitimam à parente
sibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem
expressam, seu tacitam in præiudicium
creditorum suorum habentium ius hypothecæ
in eius bonis; cum legitima ipso iure filio
debeatur, & acquiratur. Sic in terminis defendit
Anchattanus *consil. 101.* quem sequitur Berolus
consil. 43. num. 1. lib. 1. Cardinal. Francisc. Mantica
de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 38. num. 19.

qui

qui loquitur de filio supplementum legitimæ renunciante post mortem patris, vt nullo modo possit in præiudicium suorum creditorum. Peregr. *de fideicommiss.a.3. ex n.128. cum seqq.* ex eo quod legitima ipso iure debeatur filio, *ex d.l.scimus, & d.l. quoniam in prioribus, & n.133.* aperte admittit
13. legitimam contineri sub vniuersali bonorum filij hypotheca; ideo Peregr.iterum *in tr.de iure fisci, lib.6.tit.7.de debitorib fiscalib. num.39.* qui quidem sequuntur Menochium *in consil.77. per tot.n.1.* vbi constanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de supplemento dubitet. Eandem opinionem veriorem existimat Ioan. Petrus Fontanell.*de pactis nupt. clausul. 4 glossa 9 part.3 num.112.* cuius opinionis fundamenta plura excitat Menochius *loco cit.* Ergo si filius debitor in præiudicium creditorum non potest legitimam repudiare, pariter nec vinculi grauamini consentire in præiudicium creditorum;cum per illud minuatur; & qui totam absolute prohibetur repudiare, ergo & minuere, cum sub totius prohibitione parteio contineri, & comprehendi non est debium, cum idem sit ius de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

14. Secundò, & pro hac parte fortiter vrget; quoniam licet debitor possit in præiudicium creditorum habentium hypothecam in suis bonis alienare ex causa necessaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquisitionis; ex causa tamen mere voluntaria & ab ipso debitore duntaxat procedente, nullo modo potuit iuri creditorum alienando detrahere, prout probant communiter Doctores citati supra hac *2. part. capite 9. ex*
15. *num 81. & sequentibus*, sed vinculum legitimæ à sola voluntate & libero consensu filij absque aliqua obligatione iuris, vel hominis dependet, vt statim probabimus. Ergo nullo modo poterit debitor vinculo per patrem imposito in legitima sua consentire in præiudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & sui patrimonij diminutio officere non potest.

16. Et quod approbatio vinculi super legitimam per patrem impositi pendeat à mera voluntate, & libero consensu filij, nullo iure ad id cogente aperte probatur, quia grauamen quodlibet, vinculum, fideicommissum, conditio, aut delatio, nec non qualibet diminutio statim & ipso iure reiicitur à legitima nullo facto, ant petitione ipsius filij, ac si in testamento patris tale grauamen impositum non fuisset, *l quoniam in prioribus*, ibi; *ipsa conditio vel delatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, Cod. de inoffic.testam.l.scimus, in princ.*ibi, *attamen ipso iure inesse eandem repletionem, l.1.& 4.tit.11.p.6 & l.17 tit.1. eadem p.6.* Quam plurimi probant DD. conducti à Cast. *contr.tom.5.c.40. ex n.36.& seqq.*

17. In tantum vt quamuis ipse filius integrediatur legitimæ possessionem vinculo grauatæ, ipseque generaliter agnouerit iudicium paternis, siue testamentum, aut dispositionem simpliciter, aut generaliter approbauerit, aut (vt diximus) si bonis se immisceat, illisque vtatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit consensum in vinculo, aut grauamine imposito legitimæ, nisi expressus, atque specificus filij accedat consensus, & approbatio, etiamsi filius, & eius hæredes per mille annos possidentes tacuerint; prout amplissime, & ex aliis plurimis comprobat Castillo *d. c.*
107.ex n.56 cum multis seqq. Vbi quod multo magis hoc procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, seu fideicommissi, & similium per te latius videbis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod iste consensus filij proueniti à mera voluntate independenter ab alio, etiam à patre, atque hanc alienationem iuris quæsiti iam, & dedicati esse, non iuris quærendi; cum approbet grauamen, quod iam euanuit, & iuris intellectu in rerum natura non sit, sed mero iure extinctum, & ab ipso filio de nouo creatur in fraudem duntaxat, & damnum creditorum; qui admittendus nullo modo erit, ex iam dictis. 18.

Tertiò fortiter vrget; nam etsi vinculi grauamen impositum à patre in legitima filij adhuc duraret(quod negamus ex iuribus, & doctoribus laudatis) adhuc iste filij consensus sibi alienationem, & diminutionem proprij patrimonij attribuit, is etenim, qui alienationi, seu donationi per aliam factæ consentit, ipse consentiens alienare, & rem perdere dicitur.text.est in *leg.iam quæ ff.de reg.iur.* vbi cui donare non conceditur, nec donanti quoque consentire permittitur. text. etiam *in l. 2. C.si aduersus donationem*, optimus text. *in l. cum quadam,C.de administrat tutor.leg.nihil, §.1.ff.de leg.1. text. in cap.1. de probib. feud. alien. per Federicum.* 19.
Ex quibus iuribus ad plurimas, & singulares doctrinas inferunt DD. vt is,qui alienare, aut donare prohibetur absque certa solemnitate, non poterit donanti, seu alienanti absque ea consentire, innumerabiles pene DD. referens, sequitur Tiraquell. *in l.unquam, verbo, donatione largitus, ex num.346. cum multis seqq.* videndus *ex num.343.* 20.

Nam qui consentit alij donanti tem ipsius consentientis, donare ipse videtur, *l.si liquerat, l.in ædibus, & filiusfamilias. ff. de donatio.* Tiraq. plurimos referens ibidem *n. 349. cum seqq* & consanguineis consentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur tractus, ac si ipse vendidisset rem. Tiraquell. *de retract. lignagier, §.8.gl.9.n.105.* sequitur Ioannes Gutierrez *in tract de gabellis, q 48.n.2* vbi per totam disputans, an consentiens venditioni teneatur soluere gabellam, quam sub distinctione resoluit, vt si consentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem eius participet, ex toto, vel pro rata ipse consentiens gabellam soluit, aut pretium non participat, & tunc non soluit gabellam,vel vendens, cui ex consensu videtur rem donare, & ipse vendere. 21. 22. 23.

Ex quo fundamento deducitur, quod licet pater sit, qui grauat legitimam, tamen cum consensus expressus filij sit necessarius ex supradictis, filius ipse, cui vinculi grauamini consentit, est, qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum consensus filij prodesse non potest, nec impedire ipsos ex eadem legitima sua credita consequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit iuri creditorum, quominus bona ipsa vinculata libere distrahantur ad eorum satisfactionem prout infrà numero 64. *versiculo atque ideo succedit*, &c. 24.

Quibus tamen(quatenus absolute,& indistinctè impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delatæ, nec non consensum grauaminis, & vinculi impositi in ea per patrem in præiudicium creditorum)non obstantibus; sub iuridica quadam distinctione absoluenda erit tam ardua, & singularis quæst. difficultas. Aut enim filius consentit vinculi 25.

grauamen ante aditionem, & immixtionem in
hæreditatem, & legitimam; & tunc indubiè con-
sentire potest in præiudicium suorum creditorum;
quia tunc non repudiat, nec diminuit ius quæsi-
tum, sed ius quærendum, & quemadmodum po-
test eo tempore filius totam legitimam repudiare,
prout rectiùs, & veriùs resoluit communis opinio,
de qua ad responsionem primi argumenti latiùs
erit agendum; ita pariter, & a fortiori consentire
in vinculi grauamine bona nolens acquirere libera,
atque sicut potest istam repudiare; ita etiam eo
tempore consentire grauamini legitimam minuen-
ti in præiudicium suorum creditorum, vt statim
probabimus.

26. Aut enim filius consentit vinculi grauamini
post aditam, seu agnitam à se hæreditatem patris;
& tunc minime poterit in præiudicium creditorum
suorum; cum non ius quærendum, sed iam ius à
se quæsitum, & radicatum in suo patrimonio re-
pudiet, atque patrimonium suum diminuat; ita
vt ex suo consensu vinculum bonorum legitimæ
non à patre factum intelligatur, sed ab ipso filio
liberè, & nullo iure cogente, consensum præstan-
te; iuxta ea, quæ ad responsionem vltimi argumenti
contrariæ partis dicenda erunt.

27. Hanc distinctionem eleganter constituit post
Paulum de Castro, Tellum Fernandez, Rudericum
Suarez, & alios, Mieres *de maioratu, 4. part. q. 23.
n. 253.* qui in hunc modum ait: *In qua quæst. ani-
maduertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de
Castro in l. fin. n. 5. C. de bonis quæ liber. quam citat
Tellus in l. 6. Tauri, n. 55. Suarez in l. quoniam, C. de
inofficioso testamento, ampliat. 10. n. 69. vbi videtur
distinguere inter consensum præstitum per filium ad
maioratum factum per patrem ante hæreditatem ac-
quisitam: & in consensum præstitum post acquisitam
hæreditatem, ad qua adde notabilem resolutionem
Tiraquelli de legib. connubialib. gl. 7. expressa n. 57.
28. fol. 308. vbi ex Baldo & aliis pluribus DD ponit do-
ctrinam, qualiter renuntiatio hæreditatis delata non
præiudicet patri, vt propria persona possit adire, &
ad doctrinam Ioan. Lopecij in rubric. de donation. in-
29. ter virum & vxorem, §. 47. num. 2. & 3. pag. 35. vbi
vult, quod si pater grauamen fideicommissi imposuit
filio in legitima, vt restituat post mortem filio suo pri-
mogenito, & filius expresse consentiat; valet graua-
men & filij consentientis non possunt dicere, quod fuit
factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi ad-
de Carolum Ruinum in cons. 20. n. 4. & 5. lib. 1. Ce-
phalum in cons. 34. n. 18. lib. 1. & in cons. 142. n. 19.
20. & 48. eod. lib. & in cons. 405. num. 55. lib. 3.* hacte-
nus Mieres qui doctè iuridicam distinctionem
agnouit.

30. Hanc eandem distinctionem secutus fuit Boë-
rius *in cons. 43. n. 2. & per tot.* qui loquitur quando
filius consentit grauamen in legitima impositum
ante aditionem, & agnitionem hæreditatis, vt sui
creditores nec possint conqueri, nec consensum
hunc reuocare, cum ex eo non lædantur; quia ni-
hil diminuitur ex bonis debitoris, sequitur Ma-
31. strillus *dec. 181. p. 2.* vbi resoluit patrem posse in
præiudicium creditorum filij condere maioratum
in legitima ipsius de consensu expresso filij, quem
con[illegible] sum creditores non possunt impugnare, se-
quitur etiam Thesaurus *lib. 3. q. forens. quæst. 74. per
totam.*

32. Eandem distinctionem apertiùs sequutus fuit,
& singulari ei resoluit Florez de Mena *in addition.
ad Gammam dec. 219. p. 2. fol. 10.* qui per quatuor
casus distinctos procedit in huius articuli explana-
tione; quos etiam refert, & sequitur nouissimè
Noguer *alleg. 19. ex n. 63.* (vbi mendosè allegat d.
Florez de Mena, quoniam respectu Florez non est
dec. 219. at verò respectu authoris reuera est *decis.
218*) & nostram distinctionem sequitur, casus autem
dicti Florez inferiùs referam, & exornabo.

Eandem etiam distinctionem probarunt quam- 33.
plurimi alij DD. affirmantes posse filium in præiu-
dicium suorum creditorum repudiare legitimam
totam, antea quàm illi se immisceat, & acceptet,
quantumuis ipso iure legitima ipsa filio acquiratur,
etiam ante acceptationem tacitam, vel expressam;
cum adhuc ius legitimæ non ei acquiratur irreuo- 34.
cabiliter, sed conditionaliter, & dependens ab
acceptatione filij; ita vt si eam repudiet retro in-
telligatur sibi nullum fuisse ab initio ius, quæsi-
tum, atque ideo de hoc iure iudicatur, ac si esset
ius quærendum, & de futuro, cuius renuntiatio
admittitur in præiudicium creditorum, quibus ex
ea fraus non fit, at vero postquam filius adiuit, vel 35.
agnouit legitimam, seu bonis se immiscuit, nullo
modo potest in præiudicium creditorum legitimæ
renuntiare; cum iam per agnitionem ius dicatur
radicatum irreuocabiliter, necnon suum patrimo-
nium diminuere. Hanc resolutionem vti veriorem,
& de iure probabiliorem probant quamplures
DD. de quibus inferiùs ad responsionem primi
argumenti latius agendum erit. Ex qua sequitur 36.
quod cum filio liceat toti legitimæ renuntiare, seu
repudiare in præiudicium creditorum ante agni-
tionem, multo magis licebit, patri eius, prout
est, consentire legitimæ diminutioni, seu vinculi
grauamini, & adire bona non libera, vt statim
dicemus.

Præfata insuper nostra distincta resolutio mul- 37.
tis fulcita est iuribus, & innumerabilium DD. au-
thoritate, generaliter probantibus iuri de futuro,
& hæreditati, legatos & maioratui nondum aditis,
nec acceptatis per debitorem posse liberè renun-
tiare, seu repudiare in præiudicium creditorum;
cum de suo proprio patrimonio nihil diminuat,
nec alienet; vt secus sit post aditam hæreditatem, 38.
legatum, maioratum, & similia; quia tunc iam di-
catur ius quæsitum, cui in præiudicium & frau-
dem creditorum renuntiare, aut repudiare debito-
rem non posse amplissime resoluimus suprà *cap.
nunc. 14. per totum.*

Sed vt hæc distinctio plenior appareat, referre 39.
vtile mihi visum fuit quatuor casus, quos in nostra
quæstione; an creditores filij ius habeant ad bo-
na maioratus per patrem instituti de consensu fi-
lij, quos singuli distinctione rescripsit Florez Diaz
de Mena *in addit. ad Gammam, dec. 219.* quos licet
ipse non comprobauit, pendent tamen ex iam di-
ctis hoc in cap. & ex iis, quæ in singulis annotanda
erunt per Nos.

Primus casus est, de quo per ipsum Florez *ibid.* 40.
versic. primus est, quando filius, qui vinculi graua-
men approbauit, & nihilominus repudiauit, vel
non adiuit paternam hæreditatem, vt tunc maio-
ratus conditus non à filio, sed duntaxat à patre
censebitur; quia bona nunquam fuerunt filij, sed
semper patris, potuitque filius repudiare in præiu-
dicium creditorum, *ex leg. qui autem, § vndique, D.
quæ in fraudem creditorum* & ex Tiraquell. *in leg. si
vnquam, verb. donatione, ex n. 180. C. de reuoc. donat.*
de quo plurima in comprobationem videbis *in
cap. 14. per tot. hac 2. part.*

42. Hic tamen primus casus dupliciter concipi po-
test, vno modo quando ante mortem patris con-
ficientis maioratum ex legitima filio debita, ipse
filios vinculum, & grauamen approbauit, & ex-
presse consentit; eo namque tempore interponens
consensum à iure quærendo excluditur, & valet
vinculi consensus; vinculumque firmitatem reci-
pit irreuocabilem, ex *l. si quando §. generaliter. C. de
inofficios. testam.* quamplurimos DD. congerens se-
quitur Molina *de primogen. lib. 2. c. 3. ex n. 7.* & vl-
terius *in c. 11. n. 9. vers. sexta, & vltima limitatio est*,
41. vbi Additionatores plurimos alios DD. referunt.
Sequitur etiam in nostris terminis Noguerol *alle-
gat. 19 n 63. & 64.* vbi dicit, quod cum consensus
filij adhibitus sit in vita patris ad validitatem, &
firmitatem vinculi super sua legitima, filij credito-
res conqueri non possunt, cum amiserit, & alie-
nauerit, seu potius grauauerit ius quærendum, &
nondum quæsitum, nec radicatum in bonis debi-
toris, cui viuente patre nullum ius competit in
bonis parentum; hoc idem dixerunt Palacios Ru-
bius *in repetitione rubrica, §. 47. num. 2. & seqq.* Ioan.
Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in princ.
num. 32.* Menochius *consf. 410. n. 28. & 29. volum. 5.*
43. Noguerol *dict. alleg. 19. num. 41.* probantes filium
posse consentire, quod in sua legitima apponatur
grauamen, & quod ex ea instituatur maioratus, de
quo non possunt conqueri eius filij ex eo, quod le-
gitima paterna nondum est in bonis patris eorum,
quousque eam habeat, & possideat mortuo iam
patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos
non fraudat consentiendo, quod ei legitima relin-
quatur oneribus affecta.

44. Idcirco eo tempore, & ante acquisitionem le-
gitimæ rectè potuit filius consentire vinculi gra-
uamini in præiudicium creditorum; idem insuper
probant Berous *consil. 43. num. 2. per totum* Ma-
strillus *decis. Sicilia 181. part. 1. per totam.* Thesau-
rus *forens. quæst. lib 3. quæst. 74.* tenet etiam Cardin.
Francisc. Mantica *de tacit. & ambiguis conuention.*
45. *lib. 13. tit 38. num 19.* dicens, quod consensus, & re-
nunciatio filij viuente patre iuri supplementi legi-
timæ non poterit creditoribus ipsius filij reuocari;
cum ei debeatur post mortem; tenet etiam hoc ca-
su Menochius *consil. 77. per totum*, qui tamen aliud
esse dicendum, quando post mortem patris con-
sentit grauamini, vel renunciauit legitimæ; in quo
vltimo adhibenda est distinctio superiùs tradita *ex
n. 14.* ante, vel post immixtionem & legitimæ adi-
tionem.

46. Secundo modo potest intelligi præfatus pri-
mus casus Flores de Mena; vt procedat, quando fi-
lius consentit vinculi grauamini post mortem
patris, & postquam sibi delata fuit hæreditas, seu
legitima, sed tamen consentit filius ante agnitio-
nem, & aditionem, quo casu pariter firmum rema-
net vinculum in præiudicium creditorum; cum
consentiat tempore, quo nondum ius firmum, sed
variabile, & conditionale sibi erat quæsitum, quod
repudiare, & minuere potest in præiudicium cre-
ditorum; ex hactenus comprobatis, *ex numero 24.
& sequentibus.* Et in casu proximè sequenti dicen-
dum erit ex identitate rationis in vtroque mili-
tantis.

47. Secundus casus est, quem singularem valde
scribit Flores de Mena, vbi suprà *versic. secundus
casus*; quando scilicet filius post mortem patris, &
ante aditionem, & agnitionem legitimæ consen-
tit vinculi grauamini, & postmodum adiuit hære-
ditatem eandem grauatam; & tunc etiam idem esse
dicendum (rectè firmat Flores ipse) quod in primo
casu antecedenti; quia quemadmodum filius po- 48.
tuit ante aditionem repudiare in totum, ita etiam
repudiare in parte, scilicet libertatem bonorum, &
sicut potuit, nihil acquirere, potuit non acquirere
bona libera, sed grauamine, & vinculo affecta; se-
quitur Noguerol. *allegatione 19. numero 67.* facit
celebris textus *in leg. iurisgentium, §. adeo*, ibi, *nam
si potest tota res tollitur non & reformari, D. de pa-
ctis*, exornat Molina *de primogen. libro 1. capite 8.
ex num. 24.* & vide iterum infra *ex num 51.*

Fulcitur hic casus ex communi Doctorum opi- 49.
nione verissima, de qua superiùs *ex numero 25 ver-
siculo quibus tamen*, &c. dum probant ante aditio-
nem posse filium consentire vinculo maioratus in
præiudicium creditorum; qui expresse supponunt,
posse postmodum filium debitorem ipsum adire
bona sic vinculata, & ad eum cum vinculo tran-
sire, ad quæ ius negant Doctores creditoribus,
saltem quoad distractionem bonorum; secus quo
ad fructus per filium perceptos, & percipiendos
sua vita durante, qui ad satisfactionem credito- 50.
rum sunt obnoxij, vt suo loco diximus, & infra 3.
part. cap. penult. dicendum erit.

Comprobatur, nam cum filius potuit liberè, 51.
purè, & absolutè repudiare totam legitimam in
damnum creditorum, & eis inuitis; eodem mo-
do poterit aditionem qualificare, & admittere
modum, & conditionem: qui enim potest actum
facere purè, potest etiam illum qualificare, & con-
ditionem illi apponere, *dicto §. adeò, & lege vi-
deamus, §. penultimo, lege in actionibus.* vbi Iason
in secundo notabili, D. de in litem iurand. Boërius
in consilio 101. num 25. Castillo *controuersiar. tomo
5. capite 64. numero 12. & 13.* Calganetus *de con-
ditione. parte 2. capite 1. quæstione 71. numer. 1.* per
quem, *& lege in traditionibus, D. de pactis*, inquit
Noguerol *allegatio. 19. numer. 39.* quod rex in pro- 52.
rogatione temporis, & vitæ officij vitalitij à se
concessi potest apponere clausulas, conditiones,
& qualitates sibi bene visas: quia sicut rex potuit
hoc officium non prorogare, vel illud alteri ter-
tio libere concedere; rectè poterit illum possiden-
denti prorogare cum quibuslibet conditionibus,
& grauaminibus, absque eo quod filij, descen-
dentes, vel creditores possint conqueri, nec impu-
gnare; & idem tenet Surdus *consil. 19. in fin.* &
Castillo *tom. 5. cap. 68. versic. quinto, & vltimo, ad
finem*; circa donationem factam patri, vt bona pos- 53.
sit ad libitum disponere inter filios, qui sicut po-
test totum vni dare, ita & meliorare, vel inter om-
nes distribuere; quem omnino vide per totum,
cap. vide inferiùs hoc *num. 94.* quamplures Do-
ctores allegat Mieres *1. part. quæst. 16. num. 26.* bene-
facit doctrina Baldi *in l. maximum vitium, colum. 4.
vers. sed pone, quod pater potest inuitis creditoribus* 54.
*admittere secum ad successionem sororem ab statuto
exclusam*; sequitur Castrensis late *in consil. 157.*
Campeius *de dote, quæst. 208.* cum aliis allegatis per
Albertum Brunum *in tract. de statu exclud. fœmin.
propter maior. art. 10. quæst. 2.* late Tiraq. *de primog.
q. 24. per tot.* idem Brunus *art. 12 quæst. 7. in fin.* se-
quitur Hieron. Zanchus *in §. cum ita 4 part. n. 414.
D. ad Trebell.* quæ doctrina singularis est ad propo-
situm: nam si potuit filius totam hæreditatem re-
pudiare, multò magis inuitis creditoribus eam di-
minutam adire, & multo magis conditionibus, &
grauaminibus assentire.

Sicuti

55. Sicuti è conuerso, qui non potest actum facere
dispositiuè liberè, & purè, nec potest eum qualifi-
care, & conditionem apponere, iuxta text. *in leg.*
Seius. & Aufferim, ff. ad l. Falcidiam; ex qua de-
56. ducunt ibidem Bart. Paulus, Alexand. & cæteri Do-
ctores, Castillo *tom. 6. cap.* 128. *num.* 11. Et qui ca-
ret potestate ad derogandum, aut subuertendum
actum, ea quoque caret ad diminuendum. *l. quod*
de bonis, § fin. ff. ad l. Falcid. ibi, *non magis mi-*
nus potest, quam auferre, l. si actio. ff qui, & à qui-
bus, ibi, *aut euertere, aut minuere ius electionis*
plures refert Doctores Castillo *tom. 7. de tertiis.*
cap. 36. sub num. 28. sub. vers. Respondisse in sexto.
Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 26. n. 14. & n. 26.*
per *d. §. adeò & l. videamus, §. an igitur, ff. de in*
litem iurando.

57. Fulcitur vlterius, quoniam quando debitor rem
acquirit, potest in ipso acquisitionis principio, &
actu admittere, apponere, & consentire quodlibet
grauamen pactum, & conditionem præiudicialem
etiam suis creditoribus anterioribus, & eo tempo-
re existentibus. Prout per plura iura, & Doctores
probauimus *in cap. 14. hac 2 part. ex num. 108. cum*
seqq. vers. imò & quod plus est, &c. text. *in l. 2. ff.*
de reb. eorum, ibi, *quod cum dominio pignus quæsi-*
tum est, & ab initio obligatio inhæsit notatur *in*
l. dicta. ff. si certum petatur. C. veram, de donatio.
apposita. Boërius *decis.* 182. *ex num.* 34. & ex pluri-
bus probat Gaspar Rodriguez *de redditib. libro* 1.
quæst. 14. sub num 68. vers. in contrarium facit, per
58. *duas columnas*, vbi de pacto resolutiuo, & graua-
mine imposito in initio contractus celebrati cum
minore, aut ecclesia, quod alias non subsisteret
absque decreto iudicis, & debitis solemnitatibus; id
59. ipsum de pacto de retrouendendo apposito ab ini-
tio contractus per minorem emptorem rei, infini-
tos pene Doctores congerit pro vtraque parte Her-
mosilla *ad l. 4. gloss. 2. tit. 5. part. 5. numero 30. & 31.*
validum esse, veriorem opinionem esse affirmans.
Ergo nihil mirum, vt in hoc secundo casu consi-
derato à Flores de Mena, idem in filio debitore ad-
mittamus vinculum consentiente ante aditionem
legitimæ, & sic ante acquisitionem, vel etiam in ip-
so actu acquirendi.

60. Tertius casus consideratus per eundem Flores de
Mena *in addit. Gammam decis. 219. vers. tertius*
casus est, quando filius prius adiuit hæreditatem
patris vinculo maioratus grauatam, & postmodum,
tacitè, vel expressè vinculi grauamen approbauit,
vt tunc si approbationis, & consensus tempore cre-
ditores habeat filius ipse, videtur maioratus ab eo
institutus, ita, vt creditores ad ipsius maioratus
bona ius habebunt.

61. Iste quidem casus notissimis iuris principiis ful-
citur, & communi innumerabilium Doctorum au-
thoritate comprobatur. Cum in eo consensus filij
accedat tempore, quo ipse debitor iam habebat
ius radicatum, perfectum, certum & inuariabile,
non de futuro, sed de præsenti in bonis hæreditatis
paternæ, quæ per aditionem in suo patrimonio
fuerunt incorporata, atque ideo grauamini con-
sentiens suum omnino patrimonium minuit; &
non erit iam nolle acquirere, sed acquisitum perde-
re, atque minuere amissa facultate, & potestate alie-
nandi; quo quidem casu nec iura, nec Doctores
vnquam dubitarunt, nullatenus posse fieri à debi-
tore in damnum creditorum suorum, sed potiùs
apertam esse fraudem machinatam in eorum præ-
iudicium; & ideo creditores habere ius ad eadem
bona, quem casum, & eius doctrinam exornabis
ex iis, quæ longa serie cumulata sunt, *in cap. 14.*
per totum, hoc 2. part.

Comprobatur insuper ex iis, quæ adduximus 62.
superiùs tertio fundamento pro contraria parte
considerato, quæ huic casui rectè, & iuridicè ada-
ptantur, iunctis iis, quæ ad eius responsionem di-
cenda erunt: vt is scilicet, qui alienationi ab alio
gestæ consensit, alienare dicatur, quando qui con-
sentit rei alienatæ dominus est, & ius in ea habet,
non is, qui alienat. Etenim cum iste filius per adi- 63.
tionem dominus hæreditatis sit effectus; ad text.
cum materia *in l. cum heredes facti sumus omnia*
iura ad nos pertinent, &c. ff. de acquirend. hæred.
constanter sequitur, quod eleganter dixit Flores
in hoc casu, scilicet, quod ab ipso debitore consen-
tiente institutus, censeatur maioratus de suis bonis
iam quæsitis.

Atque ideo succedit notissima iuris regula, quod 64.
is debitor, qui maioratum de suis bonis instituit,
nullatenus valeat præiudicare suis creditoribus,
quin prohibitione alienandi non obstante, pro eo-
rum satisfactione, atque æris alieni solutione vin-
culum dissoluatur, & bona vsque ad creditorum
quantitatem libera maneant, & liberè absque ali-
quo impedimento distrahuntur, & alienantur, *l. fi-*
lius famil. §. diui. ff de leg. 1. & l. peto, §. prædium. ff. de
leg. 2. & l. pater filium. ff. de leg 3. & l. alienationes
ff. familia hercisc. & receptissima omnium senten-
tia, quam inter alios probauit Bartol. *in dict. l. pa-*
ter filium, & *ibi* Albertus, rursus Bartol. *in l. Mar-*
cellus, §. res qua, in prima oppos. & *ibi* Romanus
num. 11 *in fin.* Iason *vers. intellige*, & Socinus Sen.
num. 10. *ff. ad Trebell.* Cumanus *in dict. leg. peto,*
§. prædium, ff. de leg. 2. Paul de Castro *in leg. vl-*
tima. sed quia, numero 4. Cod. commun. de legatis,
Iason *in leg. commodis, numero 4. ff. de re iudic. &*
in Auth res quæ, l. mit. 6. Cod. commun de legatis
Peralta *in leg. 3 §. qui fideicommissum, numer.* 118.
ff. de hæredib. instit Padilla *in l. vnum ex familia,*
§ si de falcidia, num. 7. ff. de legat. 2. Socin. Iun.
consil 28. *numer. 3. lib. 2.* Natta *consil.* 110 *numer.* 13.
& consil. 145. numer. 22. Neuiz. *consil. 62. numer.* 79.
Cephal. *consil* 344 *num. 7. & cons. 393. num. 14. &*
cons. 676. Pancirol. *cons. 60. num.* 5. Hieronym. Gab.
consil. 118. *num. 6. lib.* 1. Surdus *consil. 7. numer.* 23.
lib. 1. Hondedeus *consil.* 58. *num. 15. lib.* 1. Menoch,
consil. 245. num. 21. & lib. 4. pres. 192. *in fin.* Lu-
douic. Molin. *lib. 1. de Hispan. primogen. cap.* 10.
num. 14. Mantic *de coniectur. vltim. volunt. lib. 9.*
tit. 8. num. 11. Andreas Gail. *libro 1. practic. obser-*
uat. 137. num. 7. Grassus *in §. fideicommissum, q.* 58.
num. 10 Petra *de fideicommiss. quæst* 8. *num* 415. *&*
quæst. 15. num. 2. & sequentib. Peregrin. *de fideicom-*
miss. art. 40. num. 18. & numer. 22. Intrigol. *de sub-*
stit. centur. 3 quæst. 73. num. 417. Surdus *decis* 62.
numer. 21 & sequentibus. Abunde Vincen. Ferrarius
in tractatu de substitutionibus, quæstione 541. per
totum.

Ex iis cauendum erit à Noguerol, qui *allegat. 19,* 65.
num. 69. sentire videtur in hoc tertio casu idem re-
soluendum esse, quod secundo antecedenti, in quo
prius filius consensit, & postea adiuit, quo casu cre-
ditores non habere ius ad bona sic vinculata ex
Flores de Mena, & iuris fundamentis probaui-
mus. At Noguerol idem sentit, quando prius adi-
uit filius, & postea consentit maioratus grauamini
vt pariter creditores excludantur ex eadem ratio-
ne, de qua in secundo casu Flores Nempe vt qua

ratione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem, limitare, consentiendo grauamini. Et Noguerol ex eo mouetur: quia licet priùs adierit hæreditatem, poterit postea consentire grauamini vinculi, ita vt creditores ad sola bona hæreditatis ius habeant; ad vinculi autem bona tanquam diuersa, & alienari prohibita, nullo modo.

66. Sed Noguerol proculdubio terminos huius tertij casus imò & antecedentem confundit, distinguendo inter bona hæreditatis, & bona vinculata. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor casibus à se propositis, *in dict. addition. ad Gamam, d. decis. 219. alias 218.* solùm loquatur de vnis, & eisdem bonis, nempe legitima filij vinculo grauata, an eidem consentiat ante, vel post aditionem eiusdem legitimæ, & hæreditatis; in quo casu rectè fit distinctio inter hunc tertium casum, quo consensus præstatur post aditionem legitimæ grauatæ, & inter secundum casum antecedentem, in quo supponitur consensus ante agnitionem & aditionem legitimæ grauatæ; quoniam in hoc filius nihil de suo alienat; in illo autem sic, cum grauet suum ius iam irreuocabiliter quæsitum.

67. Quartus casus sit, quem Flores *in dict. addition. ad decis. 219. vers. quartus casus est*, (cum reuera respectu Authoris decisio sit 218.) scripsit, sed valde confusum, & enodatum, quando filius tempore approbationis maioratus debita non habeat, sed post ipsam approbationem debita contraxit; & tunc resoluit, prædictos creditores, cum sint futuri, non posse maioratum impugnare, nec prohibitionem alienationem subiicere; nec ex eius bonis exigere; cum iam tempore suarum hypothecarum maioratus esset perfectus, & irreuocabiliter constitutus. sequitur Nuguerol *dict. num. 70.*

68. Addit ipse Flores & aliud valde considerabile: an in hoc casu maioratus intelligatur fundatus ab ipso filio consentiente maioratui, vel à patre illum instituente cum hoc vinculo. Gamma ipse in corpore *decis. 218. num. 4.* firmat à filio esse fundatum maioratum; in hæc verba; *Dicebat enim, vt quamuis præsupponatur vinculi validitas, ex alio tamen capite hic bona libera reputarentur, vt ex eis, non ex redditibus satisfieret creditoribus: quia ipse Smeragdus Iunior filius vinculantis consenserat vinculo quod potuit facere in præiudicium legitimæ, vt concludit Palatius Rubios. in repetitio. rubric. 9. §. 6 finalibus verbis; & Suarez in repetitio. l. quoniam in prioribus 9 ampliatio. fol. 22. colum. 1. & sic dicebat hunc Smeragdum Iuniorem, & fratrem eius ratione consensus fundatorem esse maioratus: qui enim consensit videtur constituere Bart. in l. cum qui, num. 2. & 4. ff. de legat. 3. & in l. qua dotis, ff. solut. matrimon. num. 15 & sic pro debito Smeragdi Iunioris, non obstante prædicto vinculo in patrimonio vinculata, poterat exequutio huius debiti fieri: nam bona maioratus alienare possunt pro debitis constituentis per l. regiam lib. 6. tit. 75. & sic etiam ex hoc cap. nihil ad propositum facere videtur vinculum prædicti patrimonij*, hactenus Gamma.

69. Quem referens, licèt perfunctoriè, & absolutè dixit, idem Additio. ad Molinam *de primogen. lib. 2. cap. 3. ad num. 7. in fine*, ibi: *Secundum, quod filius consentiens patri facienti maioratum ex legitima dicitur ipse filius facere, & ideo pro debita filij potest fieri executio in legitima, vt testatur Gamma decis. 208 (sed est decis. 218) vbi Addit.* declarat, hactenus Additionator.

Sed contra eundem Gammam iuridicè resoluit eius Additionator Flores de Mena *ibidem d. vers. quartus casus est*. Et vt appareat resolutionem Flores longe veriorem esse, & iuris principiis niti, aduertere debes Gammam loqui quando pater in vita per contractum fecit dictum legitimæ vinculum, quo filij consensus fuit adhibitus quo casu etiam loquitur contra Gammam ipse Flores, & rectè, cum ipse filius consenuit tempore, quo nullum ius ad legitimam radicatum habebat, sed de futuro, & in spe, atque ideo eius nunciatio, & consensus sustinetur in præiudicium creditorum, & maioratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum ius firmum habebat, sed a patre originem habere intelligitur; vt ad responsionem vltimi argumenti inferiùs dicemus; atque in his terminis tetigimus superiùs *num. 26 vers. aut enim filius consensit*, &c. 70.

Quo igitur supposito, Flores ipse de Mena contra Gammam *dict. num. 4.* sic iuridicè insurgit in hæc: *Quartus casus est, quando filius, eo tempore debita non habebat, sed postea contraxit: & hic est proprius, casus huius decis. (scilicet per contractum in vita patris, prout dudum aduertimus ex casu d. decisionis) & dubitatur: an tunc iudicetur, vt ab eo fundatus, vel a patre? & decisio tenet, quod ab eo; mihi autem contrarium videtur: quia pater fundauit de suis rebus, & vt suum, & non filij; vnde vt suum iudicari debet intantum, quod si filius ei consentit, ab eo reuocari non potest: quemadmodum quando quis testatur, aut contrahit de re aliena, domino consentiente, iudicatur sua dispositio, & non domini rei, nec ab eo reuocari potest, vt de marito testante de re vxoris tradit Baldus in l. nec fratris, Cod. de donationib. causa mortis, Suarez in dict. l. quoniam in prioribus, limita 15. num. 13. & 14. & ibi Baldus, in addition. Tum etiam, quia quando res vinculata fuisset perfectè filij, ipse videtur retrò donare patri per dictum consensum per viam donationis inter viuos, vnde iudicatur patris integra dispositio, & in eius præiudicium non potuit filius ipse debita contrahere, quæ essent soluenda de dictis bonis vinculatis. Quod sic mihi videtur contra decisionem, hic (salua melius sentientis coniectura,)* 71.
hactenus Flores de Mena, qui sub hoc supposito, 72.
prout decisio supponit, quod consensus fuisset à filio præstitus in vita patris, & per contractum eo tempore celebratum. Mirabiliter, & iuridicè resoluit articulum ipse Flores; & iuxta regulas firmissimas superiùs per totum hoc cap. descriptas; contra quem nec Addit. ad Molinam loco paulò ante citato; nec in fauorem Gammæ firmauit, cum postquam resolutionem Gammæ retulerat *in dict. decis. 218 num. 4.* statim se retulit ad declarationem additionatoris Flores cuius solutionem libenter amplectitur.

Quintum, & non minus singularem casum addiderim ego, quando filius post mortem patris consentit grauamini vinculi super sua legitima imposito, & postmodum hæreditatem paternam repudiauit. Quod licite facere potest, cum consensus a se pendeat, & adhibeatur ante aditionem, præstetùrque iuri quærendo, nec ex eo induci po- 73.
test aditio hæreditatis; nam hæres institutus sub 74.
grauamine, & conditione, eam adimplens, non videtur adire. Vt per Roman. Alexand. Iason, & Costalium *in leg. 1. §. fin. per text. ibi, ff. de conditio.*

dicto ob causam, tenet Francisc. Mantica *de con*
75. *iectur. vltimar. volunt. lib 12. num. 7.* & Valascus *in*
tract. de petitionibus, cap. 15. num. 39. quia solùm
videtur hæres remouere obstaculum conditionis,
& grauaminis ad adeundum, & deliberandum. Vt
dicunt præfati Doctores ex Paulo de Castro *in leg.*
conditionibus pupilli per illum text. ff. de condition.
& demonstrat. sicuti potuit in vita patris filius con-
sentire vinculo, & post mortem, vel adhuc, vel re-
pudiare inuitis creditoribus, ad late tradita supe-
rius *ex n. 41 & seqq.* vt hic tamen primus casus, &c.
Quoniam legitimo, & permisso tempore consen-
tit, & repudiat, neque ex consensu possunt con-
queri creditores, vt dictum est sæpissimè, sicuti
nec de repudiatione re integra, & ante aditionem
76. facta. Atque ideo nec per consensum præiudicium
intulit suis creditoribus filius; cum illum præstite-
rit re non acquisita; nec per repudiationem, cum
ante acceptationem ei omni iure liceat, atque ideo
neutro casu conqueri possunt creditores.

77. Quibus sic suppositis, ac firmiter tenendis (quæ vlte ius clariora, firmioráque reddentur ex responsione ad argumenta pro contraria parte considerata) non obstat primum, de quo ad principium huius cap. *ex num 4. & sequentib.* tendens ad exclusionem consensus filij super vinculo imposito super sua legitima, cui renuntiare, aut repudiare non possit in damnum suorum creditorum etiam ante agnitionem; cum ipso iure, mortuo patre, ius filio sit quæsitum, atque ideo non ius quærendum, sed ius radicatum repudiare, & diminuere intelligitur. Provt latius ibidem diximus.

78. Cui respondetur id verum esse, sed adhuc quando lex ius defert alicui, ipso iure, tamen ius ipsum est imperfectum, variabile, & resolubile, necnon conditionale si illud acceptauerit, ita vt si sequatur repudiatio, ius ipsum resoluitur, ac de eo iudicetur, ac si à principio delatum non fuerit, & interim consideratur ius quærendum; non vero ius quæsitum, vt illud possit liberè debitor repudiare in præiudiciũ creditorum. Provt in legato, necnon maioratu (quorum dominium iuris dispositione statim quæritur legatario, & maioratus successori) copiose iuribus, & authoritate Doctorum comprobauimus *in c. 14. antecedenti ex n. 12. cum multis seqq versic. sed difficultas maior versatur.*

79. Quæ resolutio pariter, & ex identitate rationis procedit in legitima filio delata, quam debitor liberè ante agnitionem, & aditionem expressam, seu tacitam repudiare potest in præiudicium suorum creditorum ex veriori, & magis communi Doctorum opinione recepta per text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & leg. si postulante, ff. ad Trebellian.* Gozadinus *in cons. 97. n. 3.* Laurentius de Pintian. *in consil. 71. per totum.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. tom. 1. cap 13. de legitima, num. 41. & 42.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 9. ex n. 20. cum seqq.* Ioan Gutierrez *in cap. sui institut. de hæred. qualit & differ. ex num. 100. cum seqq.* Ioan. Lupus *in leg. 2. Taur. num 16.* Pelaz à Mieres *de maioratu 4 p. quæst. 23. n. 117.* Albericus, Alexand. Paul. Castrens. Anton. Gomez, Tellus Fernandez, Matienzus, Ioan. Gutierrez, Ceruant Palacios Rub. & Molina, quos referens sequitur Pater Thomas Sanchez *de matrimon. tom. 1. lib. 6. disp. 4 ex num. 8. in fin.* quod & constanter defendit Annæus Robertus *rerum iudic. cap 12.* Andreas Fachin. *controuers. iuris, lib. 13. c. 46.*

80. Hoc idem probat Paulus Castrensis *in d. leg. si postulante, ff. ad Trebellian.* qui *num. 2.* ita scribit. *Item hic est casus, si filius repudiat hæreditatem parentum in fraudem creditorum, etsi deuoluitur ad sequentes in gradu, non possunt eius creditores petere se inuestire de sua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non potuit a se abdicare, sicut nec aliena bona.* Osualdus in annotatio. ad Hugo Donellum *lib. 23. cap. vltim. fol. 320. versic. licet item.* Vbi in hæc singulariter rescripsit: *Licet in suis hæredibus citra aditionis solemnia continuatio domini intelligatur; tamen & eorum abstentio è paterna hæreditate fraudulenta non habetur leg. Cod. de reuocand. his quæ in fraud. cred. nec si præteritus, vel exhæredatus filius ære alieno obrutus cogitur querelam inofficiosi, vel conditione ad expletionem legitimæ exercere vrgentibus creditoribus argum. leg. 1. § virum, ff. si quid in fraud. patronor. quamuis autem quoad legitimæ recusationem quæstionem vario tractatam referat Robertus d. c. 12. quod quasi quoddam æs alienum sit, in quo creditor filius habeatur, viuo etiam patre.* Fabius de Luna *cons. 86 num. 3. & 45.* *probat; is tamen nec ad eam petendam, filium creditoribus suis rectè compellit siue Chirographarijs, siue hypothecarij, per d. leg. 3. §. 2. & l. 19. hoc tit. leg. 1. § 8 ff si quid in fraud. patronor. l. 67. §. 1. ff. ad Trebellian. quia si hæreditas delata omitti potest, item legatum, quod recta tamen via transit magis deferenda. Nec est quod iuste hic conquerantur creditores, siue sint obuentura paternæ hæreditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla horum fit diminutio, siue eius intuitu, quia & impendentes, si obligari putant posse bona, in quibus nondum ius vllum debitori, & imprudentes si filio, vt capiat patris successionem incentiuum præbent. Robertus d. cap. 12. sub fin.*

Eandem etiam opinionem post longam disputationem hinc inde varia, & singularia fundamenta considerans resoluit Stephanus Gratian. *disceptat. tom. 2. cap. 271. ex num. 1. & n. 10. vsque ad n. 20.* præcipuè *num 13 & 14* quibus sic scribit: *Nec faciunt quæ dicta sunt de legitima, ac eius supplemento: quia licet in ea videatur præsupponi ius inesse productum, etiam quæsitum, tamen intelligitur quoad reiectionem grauaminis, cuius respectu repletio, & acquisitio fit pro iure per legem. Sed quoad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine qua non est aliquod ius quæsitum, & ideo datur repudiatio, & præscriptio, cum aliis similibus effectibus, &c.* quos prosequitur *vsque ad n. 20.* 81.

Copiose etiam hanc iuridicam opinionem contra Menochium *d. consil. 77.* contrariam sectantem rectè fundat, & comprobat Castillo *controuersiar. tom. 6. cap. 112. ex num. 50. cum sequentibus*, videndus.

Eandem opinionem post longum examen tuetur Philippus Paschal. *in tract. de viribus patriæ potestat. 2. p. cap. 4. ex num. 165. cum multis seqq. pag. mihi 308 seqq.*

Igitur si totam legitimam ante eius aditionem potest filius debitor repudiare in præiudicium suorum creditorum, eisque inuitis, & repugnantibus, quantò magis consensum præstare grauamini vinculi, & limitatè acquirere: quia qui licet, quod est plus, multo magis quod est minus; ex iuris regula idemque ius est de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, provt efficaciter probauimus *suprà ex n. 47. cum seqq. vers. secundus casus est*, &c. 82.

83. Nec obstat secundum argumentum, de quo superiùs *ex num. 14. vers. secundò, & pro hac parte,* quo dicitur debitorem posse alienare acquisita ob causam necessariam originem trahentem à præterito, non tamen ex causa voluntaria, & prouueniente ex sua solùm voluntate in præiudicium creditorum, quia respondetur argumentum procedere in rebus acquisitis, non vero in acquirendis, in quibus sicut potuit debitor non acquirere, pariter & acquirere limitatè sub conditione, & grauaminibus quantumcumque infringentibus ius suorum creditorum, quando sunt apposita in ipso actu acquisitionis, prout annotauimus *suprà n.57 vers. fulcitur vlterius, & in c.14. antecedenti, ex n.108. vers imò & quod plus est,* &c. necnon probant Doctores metipsi in argumento citati.

84. Nec obstat tertium, & vltimum argumentum de quo superiùs *ex n.19. cum seqq. vers. tertiò fortiter vrget,* quo supponitur filium consentientem vinculi grauamini imposito per patrem in sua legitima, non posse impedire creditores exigere sua credita ex eadem legitima vinculata, eo quod vinculum ipsum censetur factum ab ipso filio consentiente, non à patre vinculante legitimam; cum idem sit alienare, vel alienanti, seu alienationi ab altero facto consentire.

85. Quoniam hæc doctrina singularem admittit distinctionem, quæ quidem omnino conuenit principali alteri distinctioni ex communi Doctorum opinione per Nos traditæ principali huius cap. resolutioni, de qua superiùs *ex n 25 cum seqq. vers. quibus tamen (quatenus absolutè,* &c.) vt scilicet tunc procedat, quando is, qui consentit rei alienationi, dominus sit eiusdem rei; quia tunc alienans actum facit tanquam domini procurator, & dominus consentiendo dominium transfert prout loquuntur Doctores in argumento citati. Tiraquell *in l.si vnquam, verb.donatione largitus, q.21. num.279. & seqq. & in legibus connubialibus, gloss.3. verb. contrahere, num.142. & 143.* Molina *de primogen. lib.4. cap.3. num.23.* qui quàm plurimos alios ad idem conducunt loquentes in consensu domini. Noguerol *allegat.19 num.72.* per text. *in l. ædibus, ff. de donationib.* vbi si quis donet rem meam alteri suo nomine, mea tamen voluntate interueniente, ego videor donare, & in hoc casu consentiens, aut confirmans ipse videtur donare, text. etiam celebris *in l.consualis, C.de donat.* ibi, *Sed si censum velut sua mancipia deferenti priuignæ suæ consensisti, donationem in eum contulisse videris:* exornat latissimè Mieres *de maioratu, 1.part. quæst.3. ex num.47. cum multis seqq.* & ad idem facit etiam text. *in l.si fundus, §.1. ff. de pignorib.* in quo deducunt Bald. *in l.si vt proponis, C.de seru. pignor. date. manumiss.* Decian. *consil.60. num.14. lib.1.* Manguilius *in tract. de euict. quæst.113. num 3.* quod qui consentit, si dominus est, actum proprium facere dicitur innumerabiles alios Doctores cumulat Castillo *controuers. c.89.*
86. *ex num.317.* post quamplurimos exteros, & regnicolas, quod consentiens, vt alius de re sua testetur, sibi præiudicat; videndus Molina etiam de *maior. 4 part. cap.1. num.84.* vbi omnino vide Additionatores, optimè ipse Castellus *controu. lib.2. cap.18. ex num.38. & seqq.*

87. Atque ideo quando filius consensit vinculi grauamini imposito per patrem post huius mortem, atque etiam simul postquam adiuit hæreditatem grauamini consentiens, verè censetur maioratum facere, eum iam de suo patrimonio filius ipse disponere intelligatur, & postquam iam ius habuit perfectum & radicatum in bonis legitimæ; prout sæpius diximus, & probauimus in discursu huius cap. & ad idem hoc distinctionis membrum adducit, & applicat Noguerol *loco dudum citato.*

88. Aut enim consentiens non est dominus rei alienatæ, & tunc cum de suo nihil det, ita nec dominium transfert, sed solum actum approbat, qui ei attribui non potest; probant Isernia *in cap. imperialem num.11. de prohib. feud. alien.* & ibi Cameratius *fol. mihi 75. col.4.* idem Isernia *in cap.1. qui successores teneantur, num.6.* Paris de Puteo *de reintegratio. feud. cap.267. num.5.* Frecia *de subfeudis, lib.1. quæst.29. num.3.* Cæsar Contardus *in l vnica. C.si de moneta possessio. limit.2. §.8 num 47.* Valascus *de partitio. cap.13. num.70.* Vincent de Franchis *decisione 540. num 10. & 11.* Nouarius *lib.1. quæst. forens. quæst.38. num.12. versic. nec obstat.* Larata *consil.43. n.3.* Montan. *in repetit. dict. cap. imperialem, super verb. imperialem, sub num.53. littera B. versic. mihi autem.* Rouitus *in rubr. de feud. num.66. cum seqq. & in consil.1. num.7. & 8. lib.2.* Georgius *in repetit. feudal cap.6. num.14. & seqq* Corbulus *tit. de causa priuatio. ob alienationem, ampliat.6. num.2.* Caccialuppus *in methodo feudali, p.2. c.5. n.21.22. & 23.* Noguerol *allegat 19. n.73.* & cum Molina *loco cit.* Anton. Gomez *l 48. Tauri, num.4.* & Petrum Barbosa *in l.qua dotis 34. n.18. & 22 ff soluto matrim.* idem probat Mieres *de maior. 1.part. q.23. num.80.*

89. Et pro vtroque distinctionis membro notabilia sunt verba Molinæ *de primogen lib 4. dict. cap.3. num.23 & 24.* vbi sic loquitur: *Non enim Princeps facultatem concedens, sed is, qui vtens illa de re sua disponit, donare videtur; prout suprà lib.2. cap.... num.17. latius ostendimus. Illud autem, quod ex aduerso dicebatur, quod scilicet consentiens, vel facultatem præstans videatur donare: intelligendum est, quando quis consentit donationi rei propria, secus autem si consensum præstet, vt donetur res alterius: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed dominus ipse donare videtur. Esset namque absurdissimam dicere, quod quando vxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipsi sed hi, qui licentiam præstant, donare videantur, quod probatur ex l.si pater, §.fin ff. de manumiss vindic. l. & si ligneat; vbi Baldus, & cæteri, C de inofficios. donat. sicque id optimè resoluit Tiraquellus, qui plura refert in repetit. l.vnquam, C.de reuocand. donat. verb. donatione largitus, num.279. idque verissimum est, &c.* Quam doctrinam vltra Doctores citatos optimè exornat D. Christophorus de Paz *in tract. de tenuta, cap.34. sub num.155. versic. ego tamen semper fui persuasus, fol 436. & seqq.*

90. Quæ doctrina rectè conuenit alteri distinctionis membro, de quo *suprà n.25. & seqq. versic. quibus tamen (quatenus absolutè,* &c) nostræ quæstionis principalis, quod quoties filius consentit vinculi grauamini ante aditam hæreditatem, vel etiam ante mortem patris, & sic ante ius perfectè quæsitum, & radicatum, sed quærendũ, & in spe, vt tunc sicut nihil de proprio diminuat patrimonio; ita nec vinculum sibi adaptari possit, cum tempore consensus dominus non sit, sed pater, qui grauat legitimam, & vinculum de suo fundat, & per consequens ad vinculi bona nullum possunt filij sic constituentis creditores regressum habere, nec prætendere bonorum alienationem, prout sæpissimè diximus, & probauimus

bauimus superiùs; atque præfatam doctrinam ad hos nostros terminos adduxit, & applicuit Noguerol. *d. alleg 19. n. 37.*

91. Quapropter semper quod creditores filij controuertere certent consensum grauaminis, & vinculi appositi per patrem in filij legitima: præ oculis habenda erit constans illa, & iuridica distinctio, an consensus fuerit adhibitus ante editionem hæreditatis tacitam vel expressam, vel post agnitionem, seu aditionem, vt in primo casu, creditores ad concursum huius maioratus non audiantur petentes bonorum distractionem pro sui crediti satisfactione; in secundo autem sic, vt abundè comprobatum est in huius cap. discursu.

92. Ex eisdem iuris principiis & fundamentis alia & singularis euincitur quæstio, veráque desumitur resolutio; an, & quando pater dat licentiam filio liberè testandi de bonis sui, filij nempe, an in ea inclusa intelligatur facultas disponendi, aut aliter grauandi legitimam patri debitam in bonis filij in præiudicium creditorum patris, & aliorum filiorum? Quam quæstionem mirabiliter ad partes disputat Ioannes Gutierrez *in cap. quamuis pactum, ex n. 19 cum seqq. de pactis in 6.* vbi *ex n. 20. & seqq.* tripliciter ponderat text. *in d. l. qui autem, ff. quæ in fraudem,* omnino videndus.

93. Idem Ioannes Gutierrez *practicarum lib 3. q. 84. num. 12. fol. mihi 664.* & iterum *eodem lib. 3. q. 75.* vbi disputat, an pater facto per filium testamento possit prædictam licentiam reuocare Sequitur Paladorius *quæst 16. n. 5.* Azeuedius *in l. 1. tit. 8. lib. 5. recopilat. ex num. 76. cum seqq.* latè Iacobus Cancerius *variarum resolutionum, lib. 3. cap. 7. ex num. 92. cum multis seqq. & ex num 99.* & ex Paladorio *in sesquicentur. diffinit. 150 § 4 n. 11. & 12.* Gutierrez *in dict. cap. quamuis pactum,* & per Hermosillam *in l. 11. tit 4. part. 5. gloss. 8. n. 6. fol. 302.* atque Baium *praxi lib. 2. quæst. 127. per totam, pag. 384 & seqq.* tenet Noguerol. *allegat. 19. num. 43.* Eandem opinionem sequitur Tellus Fernand. *in leg. 6. Tauri, ex num. 63.* à quo tamen cauendum requirente iuramentum.

94. Item pariter quando filia dote contenta, vel ingreditur religionem, siue etiam filius renuntiet suæ legitimæ in fauorem patris, vt de ea liberè possit disponere inter cæteros filios, sicut potest vni totum dare pater, etiam renuentibus cæteris filiis, fratribus renuntiantis, ita in præiudicium creditorum patris, quoniam tempore, & ab initio acquisitionis cum hoc grauamine pater legitimam filij sibi renuntiatam acquisiuit, & nihil de suo dat, sed de filio, à quo electus capere dicitur non à patre. Gutierr. *in dict. cap. quamuis pactum, ex n. 6. & 11.* Azeuedus *in l. 11. tit. 6. lib. 5. recopilat. n. 9. & 10.* Addition. ad Anton. Gomez *in l. 22. Tauri, n. 31.* sequitur Noguerol *allegatio. 19. num. 44.* optimè Mieres *de maioratu, 4 part. quæst. 19. num. 69.* comprobant Petrus Surdus, Fontanell. Cancerius & alij per Castill. *controu. tom. 5. cap. 68. per totum,* vbi quos sequutus Ioannes Gutierrez tenet Vega *in summ. 2. part. cap. 22. sub casu 26.* vbi de ratione, & Manuel Rodriguez *in summ. tom. 1. cap. 131.* Hubo Heredetos *num. 5.*

CAPVT XVII.

Census absque facultate Regia nouiter impositus super maioratu in concursu deducto pro extinctione alterius eiusdem quantitatis, tam in sorte, quàm in redditibus, an vitietur?

Et quid si census sic subrogatus æqualis sit in sorte, minor tamen in redditibus an pereat ex defectu nouæ facultatis Regiæ?

Et an census sic subrogatus cum facultate Regia in locum prioris absque ea ab initio creati sit nullus; ita vt in iudicio concursus contemnatur?

SVMMARIVM.

Super maioratus bonis contrahere valdè periculosum est, n. 1.

Creditores ad bona maioratus concurrentes sæpè excluduntur ex defectu facultatis Regiæ. n. 2.

Census noui creatio, pro extinctione alterius super bonis maioratus, an sine noua facultate sustineatur, disputatur, ex n. 3.

Facultates pro extinctione census antiqui, & noui creando minoris redditus, quotidie expediuntur in consilio Cameræ. ibid. & n 4.

Frustratorios suos actus nemo facere præsumitur, n 5.

Frustra precibus impetratur, quod à iure communi conceditur, n. 6.

Per facultates Regias semper taxatur sors principalis, respectu partis superioris, & partis inferioris, & quare, n. 7. & 8.

Census ad rationem viginti ab initio creatus legitimè super bonis maioratus minoris, ciuitatis, vel Ecclesiæ, an inter eos valeat reductio ad rationem triginta, absque noua facultate, aut solemnitate, n 9.

Facultas Regia est stricti iuris, quæ non extenditur de persona ad personam, nec de vno contractu ad aliam, n. 10.

Census reductio de viginti, ad triginta an nouus sit contractus, ex quod pretium mutatur, n. 11.

L. pacta conuent. ff. de contrah. empt. ponderatur, ibid.

Ex nouo contractu prior nouatur, & simul hypotheca, & fideiussores liberantur, n. 12.

Quando aliquid additur, vel detrahitur priori obligationi, noua intelligitur contracta obligatio, n. 13.

In censibus impositis super re feudali, maioratus, Ecclesiæ, aut minoris translatione de vno ad alium creditorem mutuantem ad census redemptionem; nouam facultatem esse necessariam, qui dixerunt, n. 14.

Et qui distinxerint, n. 15.

Et de ratione, n. 16,

Reprehenditur Cencius æquiuocationem passus, numero 18. 19. & 20.

Census semel legitimè constitutus in bonis maioratus, pupilli, minoris, & Ecclesiæ potest in alium creditorem transferri, & multo magis si minoretur vsura, absque noua facultate, n. 21. & seqq.

Facultates ad translationem censuum, vel propriorum extinctionem licet sæpè in Camera expediantur, necessaria tamen non sunt, n. 22.

Impetranturque ad maiorem securitatem, & vt facilius possessores maioratus inueniant qui secum contrahant, n. 23.

Vel quis in modo transferendi censum aliquid potest accidere, quod facultatem requirat, n. 24.

Ad maioratum conficiendum facultas non est necessaria, modus autem conficiendi eam appetere potest, n. 25.

Maioratum conficiens licet non faciat facultatis impetrata mentionem, prodest tamen in his, quæ sine facultate non sustinentur de iure, numero 26.

Contractus celebratus sub beneplacito Sedis Apostolica impetrando, sustinetur absque eo, si alias non sit necessarium, n. 27.

Nisi addatur clausula, non alias nec alio modo, *quia tunc semper beneplacitum est necessarium, vt contractus valeat, n. 28.*

Facultas etiam non necessaria in actu, impetrari potest ad maiorem iuris competentis corroborationem, & actus confirmationem, n. 29.

Lex forma, §. fin. de censibus exornatur cum aliis, ibidem.

Nemo iura, & titulos cumulare impeditur ad maiorem cautelam, & iuris sui confirmationem, num. 30.

Quæ abundant non vitiant, sed deseruiunt ad maiorem cautelam, n. 31.

Ex facultatum impetrationibus ad translationem census super bonis maioratus, ciuitatis, & similium non bene infertur ad earum præcisum requisitum, n. 32.

Ex accidentibus tamen potest in translatione requiri facultas, & ideo possessor maioratus bene ea cautelatur, n. 33.

Et quales sint qualitates ista alterantes naturam translationis ex n. 34. cum seqq.

Translationis contractus contentus in puris suis terminis, vnus dicitur contractus cum antiquo, qui noua non eget facultate, n. 35. & n. 36.

Lex pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, & leg. pater filium in principio, ff. de legatis 3. exornantur, ibid.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum, quando annuos redditus sibi acquirat super eodem maioratu, n. 37. remissiuè.

Tutor potest rem minoris semel legitimè hypothecatam, iterum hypothecare pro eadem summa, sine decreto, n. 38.

Facultas noua non requiritur quando creditor ius suum cedit, in alium, n. 41 n. 39.

Creditor mutuans possessori maioratus ad extinguendum alium censum, & vt minores redditus percipiat, cum pacto de subintrando, noua non eget facultate, n. 40.

Idem quando ipse creditor minuit redditus ex eadem sorte principali, n. 42.

Census translatio quæ fit animo nouandi priorem contractum, noua eget Regia facultate, n. 43.

Et tunc extinguitur obligatio fideiussorum, & hypothecarum prioris contractus, n. 44.

Census constituti sors si augeatur, vt iidem redditus maneant, ita vt possessor maioratus illud augmentum percipiat, nouus est contractus, & noua eget facultate, n. 45.

Facultas impetrata ad creandum nouum censum, pro extinguendo antiquo absque facultate imposito super maioratu, aut ciuitate, an subsistat, num. 46. & seqq.

Census à principio nulliter impositus nequit cedi, nec transferri in alium, n. 47.

De non ente ad ens, non potest fieri transitus, n 48.

De priuatione ad habitum non fit egressus, n 49.

Priuatio & extinctio præsupponit vitam, habitum, & existentiam rei, n 50.

Ius quod nunquam fuit, extingui non potest, n. 51.

Ius cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, ac sua causa, n. 52.

Cessionarius non plus iuris habet in censu translato, quam cedens habebat, n 53.

Translatio fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, num. 54.

Facultas ad aliquid faciendum concessa, non extenditur ad alia non specificata, & à Principe ignorata, n 55. & n. 56.

Facultas ad creandum censum pro aliorum extinctione, non comprehendit censum nulliter impositum ad quem maioratus non tenetur, n 57.

Facultas ad alienandum pro ære alieno extinguendo, non operatur si æs alienum deficiat, num. 58. & n. 59.

Censum nouum creatum ex facultate Regia ad extinguendum antiquum absque debita solemnitate impositum, sustineri; qui indistinctè asseruerunt, n. 60. 61. & n. 62.

Facultas ad creandum censum pro extinctione antiquorum absque ea impositorum; tunc hos complectitur quando probatur, pecuniam versam in vtilitatem maioratus, vniuersitatis, minoris, & similium, n 63.

Censum nulliter impositum, si sit versus in vtilitatem minoris, Ecclesiæ, aut maioratus; minor, & cæteri restituere tenentur, cum redditibus vsque ad realem restitutionem, n. 64.

Et tunc interesse taxati intelliguntur iuxta redditus promissos in census creatione nulliter celebrata, n. 65. & 66.

Facultas ad extinguendum censum absque ea creatum, complectitur hunc censum ad quem de iure tenentur minor, Ecclesia, & maioratus ob versionem in eius vtilitatem, n. 67.

Facultas pro extinguendo censu nulliter creato, sustinetur, si nullitatis fuit facta Principi relatio: etsi in minoris, aut Ecclesia, &c. vtilitatem versus non fuerit, n. 68.

Et secundus creditor tutus est in noua census creatione, ibid.

Census prior nulliter creatus confirmatur à Principe si nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo, n. 69.

Et pro specifica relatione sufficit Principi præsentare instrumentum primi census, ex cuius inspectione apparent defectus, n. 70.

Ex instrumento exhibito si apparet defectus exceptio, & oppositio partis non est necessaria, n. 71.

Facultas ad alienandum pro extinctione census, à principio nulliter creati, nec versi in vtilitatem minoris, aut maioratus, non sustinetur, n. 72.

Facultas secunda ad translationem census validè creati, de vna in aliam personam, si aliquem patiatur defectum, an insuper translatio sustineatur, num. 73.

Solemnitas ad actum non requisita, si adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus sustinetur, num. 74.

Deposi

Depositum vbi sufficit verbalis, si fiat actualis nulliter tamen, sustinetur, n. 75.

Contractus, qui non requirit scripturam, si sub ea, nulliter tamen, celebretur: sustinetur, & testibus probatur, n. 76.

Statutum annullans instrumentum ob non solutam gabellam, non intelligitur annullare contractum, num. 77.

Minor, populus, aut Ecclesia si in feudum, emphyteusim, aut censum reseruatiuum bona recipiant, nulla egent facultate, aut iuris solemnitate, numer. 78.

Si tamen inter contrahendum facultas impetranda refirmetur, quæ nulliter fuit impetrata, contractus adhuc sustinetur, n. 79.

Facultas, seu assensus in actu non requisitus impetrata tamen nulliter actum non vitiat, numer. 80.

Nisi addatur expressè quod sine facultate contractus sit nullus, n. 81.

Alienatio, vbi prohibetur ob fauorem alicuius, siue solemnitate, si illi vtilis sit sustinetur, etiam ea deficiente, n. 82.

VAM periculosum sit contrahere cum possessore maioratus super bonis vincularis, & alienari prohibitis sæpè admonuit Doctissimus Ludouic. Molina, quod & quotidie experimur in
1. iudiciis concursus creditorum ad eadem bona introductis per maioratum ære alieno grauari possessores, prout per discursum huius Labyrinthi sæpissime in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates assiduè contingentes & per discursum nostri labyrinthi examinatas & feliciter resolutas, hæ quæ sese offerunt in præsenti disceptandæ, nec minorem continent, nec laxiori examine contentantur.

2. In hoc iudicio concursus ad bona maioratus concurrere assolent creditores, qui absque regia facultate cum possessore contraxerunt, eidem mutuando pro extinctione alterius crediti, (quo grauata erant bona maioratus,) sub pacto inter ipsos, & possessorem maioratus, vt illi subrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia nouorum creditorum dimissi, cæteri vero horum ius dupliciter impugnant, vt penitus excludantur à concursu, & exactione, tum ex nullitate tituli ob defectum regiæ facultatis: tum etiam ne eisdem vti prioribus, & ante huiusmodi subrogationem, & translationem contrahentibus possint præferri, subintrationem in locum, & ius prioris dimissi creditores prætendentes.

3. Et pro hac parte negatiua, vt nullo casu ex telatis valeat census subrogatus absque Regia facultate, multa vrgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione census antiqui impositi super bonis maioratus in consilio Cameræ expediuntur quotidie facultates ad alios nouos creandos minoris redditus, vel eiusdem quantitatis, & sortis principalis, quæ facultas vulgo dicitur,
4. *para subir los censos*, prout testatur Noguerol *allegat.* 32. *num.* 45. atque quotidie experimur. Neque enim credendum est, has facultates expediri in simili casu etiam vtile maioratui, si de iure non fuissent præcisæ, & penitus necessariæ. Nec præ-
5. sumendum velle Consilium Cameræ facere actus suos frustratorios, *leg.* 1. *ff. ad Municipalem*, *leg. vnica. Codic. de Thesaurariis, lib.* 10. *leg. si Prætorium, ff. de præiudiciis, leg. fin. ff. nequis in loco publico.*

6. Et quia si de iure hoc permissum foret possessori maioratus, minori, aut Ecclesiæ, sufficere primam facultatem, & iudicis decretum, seu solemnitas ad huiusmodi obligationis transfusionem, nullomodo admitteretur frustratoria hæc impetratio facultatis nouæ: cum frustrà precibus impetretur, quod à lege, & iure communi est concessum, *leg.* 1. *ff. ad municipalem*, *leg. Imperatores*, *ff. de priuileg. creditor. leg.* 1. *Cod. de Thesaurariis lib.* 10. Surdus *decis.* 173. *n.* 18. *& consil.* 215. *n.* 23. *& consil.* 298. 26. Escobar *de ratiociniis cap* 6. *num.* 29. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 617. *num* 23. quoniam actus frustratorios iura abhorrent. Ergo semper necessaria erit secunda facultas.

7. Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creando censu super bonis maioratus expressè taxari sors principalis solet, tam respectu partis inferioris, quàm respectu partis superioris, vt nec sit minor viginti, nec maior viginti quinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio apposita pro censu redimibili, pars vero superior: ne damnificentur maioratus; & eius successores, qui pro modico redditu grauantur in magna sortis quantitate, indeque exueiatur difficultas redimendi.

8. Quibus quidem magna fraus fieret, si possessori maioratus, cui ad quingenta in redditu persoluendo ex fructibus maioratus datur facultas, quæ iuxta legis Regiæ taxam correspondent decem millibus ducatis sortis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo possessor maioratus proculdubio excederet quantitatem facultatis, si pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim millia iuxta doctr. nam Gaspar Rodriguez *de annuis redditib. lib* 2. *quæst.* 6 *num.* 57. & Freciæ *in tract. de subfeud. lib.* 2. *quæst.* 32.

9. Tertiò, quia quando census redimibilis fuit constitutus à principio ad rationem vnius pro viginti super bonis maioratus, aut super bonis publicis ciuitatis cum assensu regio, vel super bonis minoris, vel Ecclesiæ cum decreto iudicis, & debitis solemnitatibus, si postmodum possessor maioratus, ciuitas, tutor, vel Prælatus Ecclesiæ conuenit, vel cum creditore ipso absque regia facultate decreto, aut solemnitate, vt deinceps sit constitutus ad rationem vnius pro triginta. Vel conueniat cum tertio, vt credat pecuniam, qua sors census creditori soluatur, & ipsi tertio maneat redditus super ipsis bonis maioratus, & similium ab initio hypothecatis constitutus ad rationem vnius pro triginta. Ista subrogatio absque regia facultate [illegible] non posse videtur, etiamsi vtilis appareat maioratui, ciuitati, minori, vel Ecclesiæ, nec in præiudicium creditorum posteriorum priori censu, anteriorum tamen subrogato creditore.

10. Tum, quia subrogatio non potest fieri virtute prioris facultatis regiæ, nec primi iudicis decreti, cum sint stricti iuris, nec extendantur de persona ad personam, nec de vno contractu ad alium, prout abundè comprobauimus *hac* 1. *p. cap.* 10. *per totum*, & alibi passim. Ergo non potest in nouam personam transferri consensus huiusmodi.

11. Tum etiam quia huiusmodi redditus ad rationem vnius pro triginta diuersus à redditu priori constituto ad rationem vnius pro triginta ex regia licentia, aut iudicis decreto constitutus: quia verè mutatur pretium iuris venditi, atque ideo contractus iste nouus, & diuersus est à primo, à quo

per

per nouum receditur, & nouam emptionem intercedere dicendum erit. Vt inquit text. *in leg pacta conuenta in fin princip. ff. de contrahenda emptio.* Atque ideo nouus hic contractus noua regia facultate, aut decreto eget, cum prior facultas ad diuersum extendi non possit, maximè in præiudicium creditorum.

12. Tum etiam, quia ex hoc nouo contractu prior fuit nouatus, & primus census fuit extinctus ea redemptione, & solutione facta cum pecunia secundi creditoris; quapropter hypothecæ, & fideiussores primi census sunt extinctæ, liberati, résque in pristinam causam, & libertatem redit, iuxta text. *in leg. voluntate, § fin. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol.* cum traditis à Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 19. gloss. 1.* Vincent de Franchis *decis. 39.* ergo noua facultas in hoc hoc secundo contractu necessaria est, vel nouum decretum.

13. Quartò, quia quando aliquid adiicitur, vel detrahitur antiquæ obligationi; noua censetur obligatio contracta text. est *in leg. 1. §. si quis simpliciter; versic. cum adijcitur, ff. de verb. obligat.* ergo extinguuntur priores hypothecæ, & fideiussores, imò ex solutione extincta prior fuit, quo casu subingressio, & subrogatio in locum prioris creditoris denegatur ex *leg. Modestinus, ff. de solutionibus.*

14. Hinc nonnulli Doctores tenuerunt semper esse necessariam regiam facultatem in translatione census de vna persona in aliam, quæ pro extinctione prioris census mutuauit possessori maioratus, Prælato, Ecclesiæ, aut tutori. Frecia *in tract. de subfeud. lib. 2. quæst. 32.* vbi in hac quæstione, an feudum cum assensu regio obligatum creditori possit sine eodem assensu alteri, cuius pecunia liberatur, obligari; respondit negatiuè, imò nouum assensum in hac translatione necessarium fore. Reddens rationem *num. 2.* inquit, quod licèt feudum non alienetur ea totu per venditionem, vel adiudicationem, tamen citiùs forte feudum esse recasurum à domino magis vno possidente, quàm alio; ideo huius interesse ratione assensus regius necessarius erit.

15. Alij autem distinguunt, Cencius nempe, & Rota, ille *in tract. de censibus, quæst. 15. ex num. 32.* per Rotam *decis. 27. num. 10* inter censum nouiter impositum super bonis Ecclesiæ pro extinguendo alio censu eiusdem quantitatis, tam respectu sortis principalis, quàm respectu redituum, & inter censum impositum pro extinctione alterius census super bonis Ecclesiæ, vel minoris iam impositi maioris
16. quantitatis, tam in sorte, quàm in vsuris. Vt in primo casu necessarium sit nouum decretum, seu nouæ solemnitates, mouetur ex eo, quod licet bona minoris possint pro ære alieno alienari, maximè instantibus creditoribus; tamen cum creditores censuum non possint pro redemptione instare, non debet permitti alienatio absque decreto, & debitis solemnitatibus, & ex eadem Rotæ *decis.* quæ obiter hoc dicit.

17. In secundo autem casu, nempè pro extinguendo alio censu maioris quantitatis tam in sorte, quam in vsuris, necessaria non sit facultas regia, nec decretum, vel solemnitas. Allegat Rotam, Rodriguez *de redditib. lib. 1. quæst. 14 sub num 31.* & Gratianum *disceptat. 45. num. 47.*

18. Sed proculdubio iste Author æquiuocationem hoc casu patitur manifestam, dum loquitur de secundo censu hoc extinguendo alio maioris quantitatis in sorte, quod impossibile per minorem quantitatem extingui maiorem, & ideo intelligendus erit de eadem, & æquali quantitate respectu sortis, minoris tamen redditus, provt Doctores ab eo citati dicunt, necnon exemplum ab eo positum
ibidem, dum *num. 35.* firmat licere imponere cen- 19.
sum super bonis Ecclesiæ pro liberanda Ecclesia à solutione maioris census, post Gratianum, & Ro-
tæ decisiones nonnullas, necnon *n 36.* circa censum 20.
impositum à muliere ad rationem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

Nihilominus tamen prædictis minimè obstanti- 21.
bus, regulariter verum esse in translatione census super maioratu, aut ciuitatis bonis imposito ex facultate regia vel super bonis minoris cum decreto, aut Ecclesiæ cum debitis solemnitatibus, pro cuius extinctione alius imponatur æqualis quantitatis tam respectu sortis principalis, quàm respectu vsurarum, & redditunm, & multo magis, quando eiusdem sit sortis, minoris tamen redditus; non sit regulariter necessaria noua facultas regia, decretum, aut solemnitas: longè verior est opinio iuribus expressis comprobata.

Nam licèt verum sit, quod assiduè à Camera re- 22.
gia indistinctè per possessores maioratus impetrari soleant nouæ facultates ad recipiendos nouos census pro antiquorum extinctione, & præcipuè pro eadem sorte minoris tamen redditus, in eademque Camera facillimè expediantur; non tamen ex hoc sequitur, quod semper, & indistinctè sit necessaria noua hæc facultas ad huiusmodi translationem census de vna persona in aliam sub eisdem hypothecis, provt aliqui decepti putant.

Etenim hæ facultates impetrantur à possessori- 23.
bus maioratuum pro maiori ipsorum, nec non creditorum securitate, & cautela ad euitandam difficultatem contrahendi, & vt faciliùs reperiant creditores, qui aliàs forsan sè nollent cum eis contrahere, nec possessoribus maioratus mutuare super suis maioratibus impediente scrupulo defectus regiæ facultatis, non tamen quod sint de necessitate contractus, itavt in huiusmodi census translatione de vna in aliam personam defectus eam vitiet.

Atque etiam quia potest ex aliquo accidenti in 24.
hoc requiri facultas quando nempe translatio ipsa non fiat seruato iuris requisito, atque formula, nec sub meris, iurisque translationis terminis se contineat; sed potiùs adhibita nouatione in nouum, & diuersum contractum transeat, iuxta casuum distinctionem protinus asserendam; indeque quia accidentaliter potest esse necessaria, iusta præuentione tuentur se possessores maioratuum in has impetrando facultates.

Atque ideo non ex expeditione, & impetratione 25.
earum inferri potest ad præcisam necessitatem, quando aliàs de iure non requiritur. Provt videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiẽdum maioratum, etiam ab eo, qui aliàs absque eis maioratum instituere valet, quæ tunc prosunt ad maiorem firmitatem; at in casibus, in quibus fundator maioratus disponit præter, vel contra ius, ipsæ facultates operantur effectum form, & sustinent dispositionem, iuxta *leg. 3. ff de militar. testament cap. nisi essent de præbendis.* Menchaca *in leg. quoniam in prioribus, num. 249. Cod. de inofficios. testament.* Molinam *de maioratib. lib. 2. cap. 7. num. 69.* & ibidem Additionator. allegant Azeuedium *in l. 10. titul 7. libro 5. recopilat.* Castillus *controuers. lib. 5. cap. 67. n. 60.*

num. 60. qui vtrumque Molinam allegant, & tra-
ctant circa impetrantem facultatem regiam ad con-
ficiendum maioratum, & conficit nulla facultatis
facta mentione, vt nihilominus ea videatur vti in
his casibus, in quibus sine facultate non sustinetur
maioratus; in aliis verò ea vti noluisse.
27. Id ipsum videmus in beneplacito Sedis Aposto-
licæ, quod etsi inter partes contrahentes dicatur
esse obtinendum ad contractus confirmationem;
adhuc tamen si aliàs de iure non sit necessarium,
licet non impetretur; sustinetur contractus absque
eo, Ruta, vt per Alexand Ludouic. *dec.* 191. vbi Oli-
uer. Beltramin. plures alias doctrinas, necnon DD.
id congerit Hieronym. Gabriel *consil.* 91. *n.* 7. *lib.* 1.
Rota *dec.* 96. *num.* 1. *p.* 1. *diuersor.* eadem Rota *dec.*
215. *ex n.* 12. inter recollectas per Ludo. Post. *post*
tract. de manutentione, & per eandem Rotam fir-
mat Gratian. *tom.* 1. *disceptat.* 186. *num.* 13. abundè
28. *infra ex n.* 73. *cum seqq.* Qui omnes limitant, nisi in
contractu inter partes addatur clausula (non aliàs,
nec alio modo) quia pactum est seruandum, &
præcise requiretur beneplacitum, vt sustineatur
contractus.
29. Ideoque non frustra impetrantur, & expediun-
tur facultates regiæ, tum ad maiorem corrobora-
tionem, & cautelam, exitumque faciliorem, tum
etiam quia possunt accidentaliter, & iuxta modum
contrahendi variabilem esse necessariæ. Non enim
impeditur quis obtineri priuilegio, & gratia prin-
cipis id ipsum. quod aliàs de iure communi sibi
comprobat, ad maiorem iuris sui corroborationem,
& confirmationem. text. est optimus *in lege forma,*
§. fin. de censib. ibi. *Si quis veniam petierit, vt sibi*
censum emendare permittatur, deinde post hoc impe-
tratum cognouerit se non debuisse hoc petere: quia
res emendationem non desiderabat Nullum ei praiu-
dicium ex eo, quod petit. vt emendaret censum, fere,
sepissimè rescriptum est. Vbi gloss. verb. rescriptum
alia iure refert concordantia, text. etiam *in leg. Cod.*
de repudian. heredit. Molin. *de primogenius lib.* 2.
cap. 10. *num.* 75. D. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 1.
lib. 3. *cap.* 1. *ex num.* 56. Iacob. Cancer. *variar. resol.*
tom 2. *part.* 3. *ex num.* 81. *& sequentibus*, quos, &
plurimos alios sequimur in nostris commentariis
de Recent. Bullar. 1. *part. cap.* 2. *sect.* 4. *ex num.* 166.
30. *cum multis seqq.* vbi etiam neminem impediri plu-
ra iura, & titulos acquirere, & cumulare posse ad
maiorem cautelam, & iuris sui confirmationem
ex leg. 4. *D. ad l. falcidiam cap. sacrorum* 12. *quæst.* 2.
31. *cap. post electionem de concess. prabend.* Atque etiam
quod ea, quæ abundant, non viriant, sed deseruiunt.
ad maiorem cautelam, *l. inutiliter, D. de legat.* 1.
l. non solent. 94. *D. de reg. iur. l. testament.* 17. *cap. de*
testamentis.
32. Ex quo infertur, quod licet in huiusmodi cen-
suum translationibus impetrari soleant nouæ fa-
cultates regiæ per possessores maioratus, villas, aut
ciuitates, nouaque decreta, & solemnitates; non
ideo sequitur, quod semper absolute, & indistin-
ctè sint necessariæ, & à iure requisitæ, ita vt earum
defectus vitiet translactiones huiusmodi, nisi ex
variato modo transeundi nouus inducatur contra-
33. ctus, qoo ipsa noua facultas necessaria sit. Nam
cum à principio dubium sit, quo genere contra-
ctus accommodabuntur creditores, qui mutuati
sunt, caute à possessoribus maioratus impetrantur
facultates regiæ, secundum Guido Papæ *dec.* 149.
secund. conclus. circa finem, Calderiu. *consil.* 277.
alias 1. *de emptione & venditione*, Cardin. Tuschus
littera A conclusione 68. Augustinus Barbosa *axio-*
mate 3. *numero fin.*
Quapropter vt faciliùs percipiatur, & cognosca- 34.
tur quando in translatione census impositi super
bonis maioratus, & similibus non sit necessaria no-
ua facultas regia. Quando vero requiratur, per ca-
suum distinctionem procedendum erit.
Primus casus sit, quando translatio fit sub puris, 35.
& meritis terminis suis, nempe quoties nouus cre-
ditor mutuauit pecuniam possessori maioratus pro
redimendo alio censu imposito super bonis maio-
ratus, minoris, populi, aut Ecclesiæ cum faculta-
te regia; vt hoc casu etiamsi sit pecunia mutuata
eiusdem quantitatis in sorte, & vsuris, creditor
iste nouus subintrat locum prioris, quo casu non
requiritur noua facultas, sed hoc fieri sufficit ex
virtute primæ facultatis influentis in secundum
mutuum; cum sit vnus contractus, & vna obliga-
tio translata de vna persona in aliam, nec sit no-
uus, sed vnus, & idem contractus. Atque ideo 36.
quando tertio mutuauit possessori maioratus ean-
dem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium
censum, & cum eo conuenit, vt hypothecæ eædem
maneant in eisdem bonis maioratus, vel populi,
aut minoris, absque nouo decreto, nec noua facul-
tate contractus sustinetur, probant iura expressa
in l pater filium, in princip. D. de legat. 3. *l. pupillo-*
rum, §. fin de reb. eorum. Mol. *de primogen. lib.* 1. *cap.*
10. *ex n* 25. *& seqq. & num.* 27. idem Mol. *lib.* 1. *cap.*
26. *n.* 10. Peregrin *de fideicommiss. art.* 40. *n.* 11. *vers.*
octauo quaro. Marinus Frecia *in tr. de sub feud lib.* 2.
q. 41. *per totum.* Renatus Coppinus *de feudis.* Ande-
gaud *lib.* 2. *tit.* 4. *num* 3 Gaspar Rodriguez *de reddi-*
tib. lib. 2. *cap.* 16. *num* 51. Auendan. *de censib. cap.* 65.
n fin. & superius Intrigol. *de substitutionib centur.* 3.
quæst. 73. *num.* 418. Vincent. Fusarius *de substitutio-*
nibus, quæst. 541 *num* 21. *& quæst.* 702 *num.* 4. Addi-
tionator. ad Molinam *dict. cap.* 10. *sub num.* 25. *&*
26. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 10. *num.* 164. de
hoc articulo abunde egimus *suprà hac secunda*
part. cap. 7. *per totum*, vbi etiam quando ipsemet 37.
possessor maioratus propria pecunia redemit cen-
sum impositum super eodem maioratu, vt ipse per-
cipiat redditus, & succedat in locum prioris credi-
toris, sua pecunia dimissi absque noua facultate, sed
virtute prioris.
Sicuti in tutore, qui potest prædia minoris, quæ 38.
iam semel erant longissime hypothecata, pro ea-
dem quantitate sine decreto hypothecare, dummo-
do non sit in duriorem causam. Probat, licet obiter
ex d l. pupillorum, §. fin. D. de reb. eorum, & ex Ro-
drig. *lib.* 1. *q.* 14. necnon Castillo *controuersiarum,*
tom. 1. *c.* 61. *n.* 25. Hermosilla *in l.* 4. *gl.* 7. *n.* 34. *tit.* 5.
p. 5. *tom.* 2.
Idem erit, quando primus creditor cum facul- 39.
tate regia cedit ius redditus principale in alium ter-
tium, vt isto casu non requiratur ad hanc cessionem
noua facultas regia ex identitate rationis. Vt pro-
bat post Molinam Rodriguez *lib.* 2. *quæst.* 16. *num.*
48. *&* 49.
Secundus casus erit, quando tertius mutuat pos- 40.
sessori maioratus eandem quantitatem, ad extin-
guendum alium censum maioris vsuræ, impositum
super maioratu, aut ciuitate, & similibus eiusdem
quantitatis, ita vt tertius minores vsuras percipiat
ex eodem censu sibi translato, cum pacto subin-
trandi in censum, & hypothecas. Multo magis ad-
mittitur ista subrogatio, translatio, & subingressio
absque facultate regia. Idem etiam quando possessor 41.
maioratus

maioratus conuenit cum creditore, qui ex mille percipiebat quinquaginta annuatim, vt de cætero non percipiat, nisi triginta, aut quadraginta. In hoc enim contractu versatur iustissima causa vtilitatis maioratui, & similibus. Vt per Seraphinum *dec.* 1109. *p.* 2. vbi ponderat minori, & Ecclesiæ esse vtile censum minoris redditus accipere ad extinguendum alium maioris redditus. Sequitur Riccius *in praxi Ecclesiast. fori, part.* 1. *dec.* 49. Marius Muta *super Bulla de censibus, ampliatio.* 34. *n.* 130.
42. *&* 171. referens ex hac, minorem posse absque decreto, & solemnitatibus censum super bonis suis imponere ad alterius maioris redditus extinctionem. Noguerol *allegat.* 32. *n.* 44. Rota, Cencius, & Rodriguez citati suprà *ex n.* 17. *vers. in secundo autem casu*, &c.

43. Quibus duobus casibus si hoc pactum non fiat in vim noui contractus, nec animo nouandi priorem, nulla eget noua facultate, & perdurant priores hypothecæ, & fideiussores. Vt secus sit, quando in vtroque casu fit animo nouandi priorem contractum, & inducendi alium nouum, vt tunc noua egeat regia facultate; quia prior aduersus hunc contractum non extenditur. Amplissime disserit, & explicat videndus Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, d. lib.* 2. *q.* 16. *ex n.* 53. *cum seqq. &* *ex n.* 58. *cum seqq.* Sequitur Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 48. *& seqq.* vbi etiam sub hac distinctio-
44. ne extingui, vel permanere fideiussionem, & hypothecas.

45. Tertius casus est, quando sors redditus augetur ita, vt augmentum illud nouiter recipiat possessor maioratus, vt putà censum emi super maioratu cum facultate regia ad rationem vnius pro viginti, & pro tempore pepigi cum successore maioratus, vt augeatur sors principalis ad rationem vnius pro triginta, & ei tradidi illa decem, redditus autem non fuit mutatus, sed illud vnum dumtaxat pro illis triginta mihi persoluendum, nouus est contractus, & noua indiget regia facultate. Rodriguez *d. q.* 16. *n.* 16 *n.* 56. *&* 57. quos, & alios similes casus latius explicat Rodrig. *ib. ex num.* 47. *vsque ad fin.*

46. Ad tertium autem casum, & difficillimum (quem ipse Rodericus non tangit) transeamus, quando nempe census impositus fuit à principio super bonis maioratus, aut ciuitatis, absque tamen facultate regia, vel super bonis minoris sine decreto, aut super bonis Ecclesiæ absque debita solemnitate, postmodum autem obtenta fuit noua facultas à Rege, vel Sede Apostolica ad creandum nouum censum pro extinctione prioris, an iste nouus census sustineatur, ardua quæstio est.

47. Et pro parte negatiua, vt etiam secundus census, ex cuius pecunia prior creditor fuit dimissus, nullus sit, facultate regia ad extinctionem obtenta non obstante, multa faciunt. Primum quoniam cum prioris census impositio super bonis maioratus, vniuersitatis, minoris, aut Ecclesiæ, absque regia facultate, decreto, aut solemnitatibus fuerit à principio nulla ipso iure, nihil iuris adest quod cedi, aut transferri possit in secundum creditorem, iuxta textum *in lege Modestinus*, cum materia, *D. de solution. leg.*
48. *cum precario, D. de precar.* & quia de non ente ad ens non potest fieri transitus, vt per plura iura, & Doctores diximus suprà hac 2. *part. cap.* 10. *ex num.* ... *versic. igitur si facultas concessa*, &c. & per
49. totum cap. multa applicabilia videbis. Nec de priuatione ad habitum fit regressus, *l. qui res, §. aream*, *D. de solution. leg. post diem, D. de lege commissor.* late Sigism. Scaccia *de commercis*, §. 1. *gloss.* 5 *n.* 88. *& ex n.* 290. *cum seqq.*

Et quia facultas secunda ad extinguendum primum censum precedens supponit veram & realem 50.
eius existentiam; cum priuatio, & extinctio præsupponat vitam, habitum, & existentiam rei, *l. decem* 117. *D. de verb. oblig. l.* 4. *§. condemnatum, D. de re iudicata, leg. nec vtilem* 20. *D. ex quibus causis maiores. l. Titio vsumfructum, D. de condit. & demonstratio. l. remissis, D. de iureiurand. l. manumissiones, D. de instit. & iur. l. non potest videri, D. de regulis iuris, §. seruus, instit. de cap. diminutio. cap. ad dissoluendum, de desponsat. impub.* quæ iura rectè conducunt. Ergo 51.
si nihil est, quod extinguatur, in nihilo operatur facultas regia, & ad extinctionem, & translationem omnino inefficax, & frustratoria: nam ius quod nunquam fuit, extingui non potest *l. nam etsi sub conditione, D. de iniusto rupto, l. obligare, §. tutor, D. de author. tutor. l. si tutor, Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necess. d. c. ad dissoluendum, de desponsat. impub.* Surd. *cons.* 51. *n.* 58. *& cons.* 73. *n.* 77. *& cons.* 114. *n.* 9. *& cons.* 160. *n.* 61.

Secundò, quia ius cedentis transit in cessiona- 52.
rium cum omnibus suis qualitatibus, & cum sua causa Rota *in dec.* 490. *n.* 12. *& dec.* 536. *n.* 30. inter recollectas per Cencium *post tract. de censib.* Nec 53.
cessionarius plus iuris habet in censu cesso, & translato, quam ipse cedens habebat Rota *dec.* 458. *n.* 12. apud ipsum Cencium. Ergo eodem vitio transit in eum, *l. vitiaretur, D. de acquirend. rerum domin.* & quemadmodum à principio penes cedentem nullus extitit census; ita pariter apud cessionarium. Trans- 14.
latio etenim fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, *leg. Caio, in princip. D. de aliment. legat.* & ibi Bart. & idem Bart. *in l. si adimendo, D. de adimend. legat.* Paulus Castrens. *cons.* 326. *n.* 2. *volum.* 1. Natta *in cons.* 476. *num.* 15. Hieronymus Gabriel *cons.* 110. *n.* 4. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 3. vbi limitat.

Tertiò, quia hic census nunquam potuit habere 55.
statum conualescentiæ; cum omni tempore sibi defecerit facultas regia; non in eius prima creatione, quia omnino non interuenit; non in translatione, quia facultas regia nec fuit petita ad validandam prioris census creationem, nec ad id fuit destinata, nec à principe (qui de eius inualiditate, & defectu notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetratione facta relatio, quæ specifica requiritur) ad id fuit concessa, nec ad supplendum defectum fuit emanata; quia deficit principis intentio, & sic gratia ad id extendi nullo modo potest; prout in similibus terminis latius probauimus suprà hac 2. *p. c.* 11. *ex n.* 14. *cum seqq. vers.* 1. *ex defectu intentionis principis*, &c. Sed solum fuit petita, & concessa ad ex- 56.
tinctionem census, quæ potius supponit eius existentiam, vt in primo fundamento diximus, & sic vltra operari non potest facultas, tanquam strictissimi iuris, prout late probauimus hac 2. *p. c.* 9. 10. *&* 11. *per tot.* imo in hac facultatis impetratione tam principis, quàm patris impetrantis deficit ad validandum priorem censum intentio ad diuersum finem penitus destinata, & actus non debent operari vltra intentionem agentis *lege non omnis, D. si certum petatur.*

Quartò, quoniam hæc facultas impetrata fuit ge- 57.
neraliter ad extinguenda credita, & census impositos super bonis maioratus, aut Ecclesiæ, & similium, & ex hac causa fuit concessa. Non igitur potuit

tuit comprehendere hunc censum, ad quem vti nullum ex defectu solemnitatis maioratus, nec Ecclesia tenebantur. Ergo illum comprehendere
58. non potuit facultas; quia in eo facultas regia verificari non potest, cessante causa æris alieni, ob quam fuit concessa. Vt probat Rota apud Cenc. post *tr. de censib dec.18 n 5. & 6.* vbi de facultate impetrata pro extinctione æris alieni, quo teneri Ecclesiam, fuit assertum, nullum esse ex eo, quod non constitit de debitis Ecclesiæ.
59. Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores omnes laudati *suprà n.55. vers. primum. casus sit.* Dum admittunt census impositionem super bonis maioratus, & similium absque noua facultate pro extinctione priorum censuum; quando in istis adfuit solemnitas requisita, & sic à principio valide constituti, & impositi; quo omnino sentiunt contrarium, quando in priorum creatione defecit facultas regia, vt tunc secundam impositionem pro eorum extinctione non excusent à noua & valida facultate, quæ in nostro casu omnino non adest ex defectu intentionis Principis, & quia ad reualidandam priorem censûs creationem destinata non fuit petita, nec concessa. Igitur nullo modo potest prodesse, nec validam reddere translationem ex noua impositione.
60. Pro contraria parte imo nouum censum creatum ex facultate impetrata pro extinctione censûs impositi super bonis maioratus, Ecclesiæ, vniuersitatis, aut minoris absque regia facultate, validum esse, & sustineri, & verificari posse huiusmodi nouam facultatem in hoc censuum genere à principio non ritè imposito; vrget authoritas Rotæ, necnon aliorum DD Rota etenim *in dec. 202.n.3. in nouis recent* per Farinacium resoluit, quod si capitulum Ecclesiæ vendidit census super suis bonis absque debitis solemnitatibus ed eorum validitatem, ad quos postmodum redimendos, alios de nouo creauit minori pretio redemptis, quod secundi valide creari censentur, priorum nullitate
61. non obstante; cùm sufficiat quod tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, nec aduersus eos fuisset nullitas opposita, Quam doctrinam, & decisionem refert Noguerol. *alleg.2.n. 56.* sed hæc decisio simpliciter intellecta omnibus iuris principiis repugnat, dum mentionem non facit de solemnitate in secundo censu adhibita per capitulum; nam ea deficiente, vt vltrominus sustineri potest prior, nullitasque nullitati additur, prout aduertimus *suprà hac 2.p.c.9.num.44.*
62. Eandem opinionem tenent Capiblancus *in tr. de Baronib.tom.3. pragmat.1 n.298 ex vers alia q. mihi.* Dicens, quod assensus regius obtentus ad census creationem ex causa dimittendi, & soluendi creditores vniuersitatis, & eius debita extinguendi, quæ alias contracta fuerant absque regia facultate, necnon debita solemnitate; adhuc tamen census nouiter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui nouo dedit pecuniam, fuisse ad id facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licèt non de iure deberentur ab vniuersitate, ita vt secundus creditor non teneatur aliter indagare de priorum validitate, Sequitur Noguerol *in d. alleg 2.n.57.*
63. Quid dicendum in tanta contrarietate? arbitror tunc validam esse facultatem regiam pro extinctione alterius censûs impositi super bonis maioratus, vniuersitatis, Ecclesiæ aut minoris absque regia facultate, decreto, aut solemnitate, si pecu-

niam ipsius censûs probetur versam fuisse in vtilitatem ipsorum; non alias nec alio modo. Etenim probata versione, maioratus, populus, minor, vel Ecclesia tenetur ad sortis restitutionem, ne contra naturalem æquitatem, & ius luctentur cum alterius iactura, prout latissime probat Cenc. *in tr. de censib in q 24 ex num.23.cum seqq & in q.88.n.16.* 64.
omnino videndus, & priori creditori sors principalis, (non vti census) debet restitui cum redditibus, ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis vsque ad realem restitutionem sortis, Prout abundè, & doctè videre est apud ipsum Cenc. *in d.q. 88. ex n.54 cum multis seqq vsque ad fin. & in q.59 ex n 39.cum multis seqq.* qui *ex n.45. & 46.* Ex quampluribus Rotæ dec. & DD. probat hoc interesse intelligi esse taxatum iuxta redditus 65.
promissos in constitutione prioris censûs, quamuis nulla ex defectu solemnitatis; nam ad taxationem huiusmodi attendenda est partium conuentio, & taxatio ipsius instrumenti Quæ & procedunt in minore, in cuius vtilitatem apparet versam esse pecuniam censûs ab eo vel tutore, & curatore sine decreto impositi, vt ad sortem, & interesse teneatur. Cencius plenè comprobat post alios *in quæst.15.ex num.40. cum seqq.* 66.
Igitur cum maioratus ex causa versionis, minor, populus, & Ecclesia teneantur ad sortem cum vsuris, seu interesse, rectè verificatur in huiusmodi obligatione secunda facultas impetrata pro extinctione istius censûs, cum reuera prædicti teneantur ad æs alienum; & causa impetrationis verè existat, & per consequens creditor, qui huiusmodi facultatis virtute mutuauit pro extinctione prioris censûs absque ea constituti, & re vera fuit creditor prior dimissus ex pecunia secundi, tutus esse dicitur, & hoc modo procedunt Rotæ decisiones, Tapiblancus, & Noguerol paulò ante citati, prout eos declarauimus *suprà hac 2.p.c.8.ex n.69.versic. ex quibus valde scrupulosa, &c.* 67.
At vero quando non apparet priorem censum versum esse in vtilitatem maioratus, minoris, vniuersitatis, & Ecclesiæ si tamen in impetratione facultatis regiæ (nouiter impetratæ pro nouo censu constituendo ad extinctionem prioris constituti sine ea) specifica fiat Principi defectus, & nullitatis relatio, & princeps certior factus concedat facultatem, secundus eius virtute emens à possessore maioratus, populo, & minore, &c. tutus esse dicetur; quia hoc casu à principe prior census confirmatus, & approbatus manet Rota apud Duard. *post tr de censib. decis. 124.n 34.* vbi fuit habita pro perfecta censûs confirmatione, si in assensu obtento fuit facta relatio de eius defectu, *& n.9. 10. & 11.* idem ponderatur. Spetell. *dec.18.n 29.& 30.* Gratian *tom.4. c 652.n.16.& 17.* Rota apud Farinac. *dec.115 n . & per totam 1. tom.consilior.criminal.* quæ decisio est apud Cenc. 524 *n.10.post tr. de censib.* Sequitur post alios Noguerol, (qui in casu supradicto intelligi debet) *alleg. 32. ex n. 542.* vbi tenet pro huiusmodi relatione sufficere in impetratione facultatis pro censûs extinctione exhibere coram Principe, & consilio Cameræ censûs ipsum instrumentum, ex cuius inspectione apparet defectus Et iterum repetit inferiùs *n. 206.ex* Marescot. *var. resol lib 6.c.10.n.151.& 152* comprobatur, quoniam quando instrumento præsentato, & exhibito apparet defectus, exceptio, & appositio contra eum non est necessaria Aceued *in l. 2.tit. 3. num.33.lib.3. recop.* plurimos alios videbis 68. 69. 70.

DD. infrà 5 part cap. 1. ex num. 108. cum seqq. verſ.
deinde vnuſquiſque creditor, &c.
72. Qua diſtinctione attenta, facile reſpondebis
argumentis vtriuſque partis, maximè prioris in
contrarium conſideratis, quæ omnia fere tendunt
ad vnum finem, & vna ſolutione euacuantur. Fun-
dantur enim in nullitate cenſus prioris impoſiti
ſuper bonis Eccleſiæ, populi, minoris, aut maiora-
tus, quæ non habent locum, quando data verſione
in vtilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio
ad ſortem, & intereſſe, in quibus rectè verificatur
facultas poſtea obtenta etiam non facta relatione
nullitatis, & defectus cenſus. Vt ſecus ſit deficien-
te ratione, necnon expreſſa relatione defectus in
impetratione; qua quidem iuridica diſtinctione
cuncta contraria ad concordiam reducuntur.
74. Nunc tractandum, quando ad tranſlationem
cenſus legitimè à principio impoſiti ex facultate
regia ſuper bonis maioratus, aut populi, quo caſu
ad tranſlationem ſimplicem de vna perſona in
aliam non requiri nouam aliam facultatem re-
giam; ſi nihilominus impetretur, & ex aliquo ca-
pite ſit inefficax, aut nulla, ſeu ſubreptitia? an ſe-
cunda cenſus eius virtute impoſitio, & ſubrogatio
ſit nulla? in quo negatiue reſpondendum erit.
Quoniam vbi in actu nulla ſolemnitas requiri-
tur; ſi tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus
legitimè, non ideò vitiatur, nec annullatur actus,
qui omnino ſuſtinetur, ac ſi à principio nulla ad-
hiberetur. Prout in variis caſibus, & materiis pro-
bant quampluries DD. gloſſ. ſingularis in §. minus
aliàs ſerui, inſtit. de libertinis, quam ſumme notant,
& commendant DD. ibi Bald. in l. conſentaneum, C.
quomodo & quando iudex pro qua eſt text. in l. vnic.
verſ. fin. C. de rei vxor action. l. heres palam in fin. D.
de teſtamentis. l. 1. §. fuit quaſitum, D. ad Trebellian l.
ſi vxori, D de donat. inter virum, & vxorem. l. 1. §. fin.
D. de dote praleg. l. cum tabula, D. de bonorum poſſeſſ.
ſecundſ. tabul. l. ſtipuler, §. fin. D. de verborum obligat.
Clement. ſæpe, verſ. fin de verborum ſignificat. Auton.
Gomez in tom. 1. variarum, c. 12. de legat. n 74. Pu-
teus dec. 344. n. 4. in fin. aliàs 334. n. 4 lib. 2. in corre-
ctis. qui loquitur de ſolemnitate non neceſſaria, &
minus ſolemniter, atque defectuosè adhibita, non
vitiare principalem diſpoſitionem. Auguſtinus
Barboſa axiomat. 33. n. 7. qui n 4. poſt Cranetam
conſ. 331. n. 15. & Card. Tuſch. practicarum concluſ.
75. littera A. concl. 67. num. 21. loquuntur de depoſito
nulliter facto eo in caſu, quo ſola verbalis oblatio
requirebatur, vt nihil obſtet deponenti.
76. Et hinc eſt, quod actus, ſeu contractus, qui de
iure non requirit ſcripturam; ſi hæc nihilominus
fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo iuris de-
fectu, & abſque iuris ſolemnitate, non ideo vitiatur,
nec annullatur contractus ipſe, qui aliter per teſtes
probari nihilominus poteſt. text eſt in l. 1. tit. 25.
lib. 4. recopil. Burgoſ. de Paz in l. 3. Tauri. 2. p. n. 1041.
Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. 1. part. §.
12. n. 13. in fin multa per Iacob. Cancer. var. reſolut.
2. part. c. 3. de inſtrument. guarentig. ex n. 25. Petrus
Surdus de alimentis, tit. 8. priu. 3. abundè Mieres in
tr. de maioratu, 1. p. q. 62. ex n. 76. cum ſeq.
77. Hinc etiam quia ſtatutum annullans inſtru-
mentum ob non ſolutam gabellam ex contractu,
vel ex alia cauſa, non ideo intelligitur annullare
contractum ipſum, quia differunt inter ſe contra-
ctus, & inſtrumentum inductum ad eius facilio-
rem probationem, latè comprobat Bart. in l. ſi quis
legatum, D. de falſis. vnde vnum non trahitur ad
aliud; ſecundùm Ioan. de Imola, Paulum Caſtrenſ.
& Ioan. de Portu, & modernos, necnon Bartol. in
l. ſeruum fili §. cum qui chirographum, D. de legat. &
fideicommiſſ. 1. & notat Bald. in l fin. C. de falſa cauſ.
adiec. Bertachin. in tr. de gabellis, 3. membr 8. part.
princip. tit. de gabellis contractuum, num. 32.
Ex quibus rectè infertur, quod ſi minor, popu- 78.
lus, vel Eccleſia recipiat in feudum, vel emphyteu-
ſim, aut cenſum reſeruatiuum bona aliqua ſub ca-
none perpetuo annuatim perſoluendo, quod con-
tractuum genus facultate regia, decreto, aut ſo-
lemnitatibus non eget. Rodrig. de redditib. lib. 1.
quaſt. 14. num 6. Valaſcus de iure emphyt. quaſt. 35.
num. 6. quicquid contrarium autumet Auendan. de
cenſibus, cap. 68. num. 4. contra quem pluries iudica-
tum fuit in hac noſtra Pinciana Cancellaria; quam
doctrinam veram eſſe intelligerem in terminis iu-
ris, quibus loquitur; at ſi ad ſolutionem penſionis,
& obſeruantiam contractus bona minoris, vel po-
puli fuerint obligata, non ſuſtineri hanc obliga-
tionem, & hypothecam, quæ nullatenus valet de-
ficientibus iuris ſolemnitatibus, & regia faculta-
te, ex iuris principiis, & ſæpe diximus; & ſic pro-
cedit doctrina in terminis, quibus bona ipſa in
feudum, emphyteuſim, aut cenſum reſeruatiuum
ſola maneant affecta, & obligata, aliàs non video
quo iuris colore poſſit minor, reſpublica, vel Ec-
cleſia abſque ſolemnitate, ſua propria bona obli-
gare; quo caſu rectè admitto opinionem Auendan.
d. c. 68. ex n. 4. & ſeqq. qui ſub hac diſtinctione erit
intelligendus omnino, & ad eam reducendi ſunt
vtriuſque opinionis doctores. Si tamen inſuper 79.
inter contrahendum dicatur, quod facultas impe-
tretur, vel decretum prætoris adhibeatur, prout de
facto impetrata fuit, nulliter tamen; nihilominus
ſuſtinetur contractus præcedens, minorque, ciui-
tas, vel Eccleſia remanet obligata ad penſionis an-
nuæ ſolutionem; ex hactenus comprobatis.
Etenim facultas, aſſenſus, ſeu beneplacitum 80.
Sedis Apoſt. ſi in contractu poſtulandum & impe-
trandum eſſe dicatur, ſi alias de iure non requi-
ritur ad actus, vel contractus validitatem, non vitiat
contractum, quamuis non impetretur; niſi adda- 81.
tur expreſſe, vt abſque eo contractus nullus ſit.
Rota, vt per Alexand. Ludouiſ. dec. 192. per totam,
& ibi Oliuerius Beltramin. plures alias congerit
deciſiones, & Doctores Hieron. Gabriel conſil. 92.
num 7. lib. 1. Rota deciſione 96. num. 2. part. 1. diuer-
ſor. Rota in vna Romana affictus, deciſ. 215. à n. 12.
& ſeqq. inter recollectas per Ludou. Poſt. poſt tract.
de manuten. 2. tom. vide infrà cap. 23. in fin. hac 2. p.
Gratianus tom. 1. diſcept. 168. n. 13. Rota apud Fari-
nacium deciſ. 404. n. 1. & 6. tom. 3. latè Mieres de
maioratu, 4. p. cap. 11. ex n. 41. cum ſeqq. Auguſtin.
Barboſa de clauſul. clauſ. 3. n. 21. cum ſeqq. & rurſum
tetigimus etiam ſuperiùs ex num. 27.
Et quia alienatio vbi prohibita eſt in fauorem 82.
alicuius abſque ſolemnitate, aut decreto; ſuſtine-
tur tamen abſque eo, ſi ei vtilis ſit, vt in minore,
Eccleſia, maioratu, & fideicommiſſo; plura iura, &
Doctores obſeruat Caſtillo controuerſ. tom. 4. c. 61.
ex num. 22. cum ſequentibus, vide plurimas doctri-
nas cumulatas ſuprà 1. part. cap. 14. ex num. 62. cum
ſequentibus. verſic. nec obſtat vltimum dicta lege ait
prætor, &c.

CAPVT

CAPVT XVIII.

Creditores eius (qui facultatem ſibi reſeruatam, vel aliter datam habeat diſponendi de certa re, aut quantitate) an in concurſus iudicio ſua credita exigere valeant ex illo iure reſeruato, ſiue debitor reſeruationis facultate vſus fuerit ſiue non?

SVMMARIVM.

Creditores donantis ſua bona reſernata ſibi certa quantitate ad liberè diſponendum, an in ea ius habeant, num.1. & ſeqq.

Diſtinguitur an ante diſpoſitionem iuris reſeruati, vel poſt, num.2.

In generali bonorum obligatione an veniat ius ſibi ad diſponendum, reſeruatum à donatore, n.3.

Negatiuè reſoluitur quando iuris reſeruati diſpoſitio fuit reſtricta ad vitam debitoris, n.4.

Non generali bonorum obligatione non veniunt bona ad diſponendum reſeruata, niſi ſpecificè exprimantur, num.5.

Ea bona, quæ nondum noſtra ſunt, ſed eſſe ſperantur, poſſunt obligari, num.6.

In obligatione generali bonorum, futura quoque comprehenduntur, num.7.

Hypotheca cadit ſuper iure de futuro, iure in ſpe, atque ſuper actione competente ad rem, n.8.

Hypotheca non cadit in rebus ad diſponendum reſeruatis, anteaquam debitor declaret, ſi vti velit facultate, num.9.

Ius ad diſponendum de certis bonis poteſt debitor repudiare, & non requirere in præiudicium creditorum, num.10.

Per hypothecam ſpecialem eorum bonorum, quæ ſibi ad diſponendum habet debitor reſeruata, an cenſetur vti facultate, n.11.

Affirmatiuè reſolutum, n.12. cum ſeqq.

Hypotheca ſpecialis bonorum reſeruatorum licet non deſtinetur expreſſè ad vtendum facultate; deſtinatur tamen tacitè velle debitorem adire, & facultate vti, n.13.

Facultatem habens acquirendi rem aliquam, eo ipſo quod de illa diſponit, videtur acquirere velle, num. 14.

Per locationem rei hæreditatis hæres cenſetur adire, num. 15.

Aditio inducitur per rei hæreditatis diſtractionem, num.16.

Hypotheca rei alienæ ipſo iure non valet, n.17.

Per hypothecam ſpecialem bonorum reſeruatorum ad diſponendum, inducitur acceptatio, n.17.

Bona in quibus debitor habet ſpem de præſenti, non veniunt in obligatione generali, niſi exprimantur ſpecificè, num.19.

Per ſpecialem, non per generalem obligationem bonorum reſeruatorum, ius acquiritur creditoribus. num. 20.

Aditio eſt indiuidua, & ex ea infertur de parte ad totum, num.21.

Facultate, ad diſponendum de certis bonis, qui vſus fuit in parte, ad tota bona non extenditur, num.22.

Adire hæreditatem pro parte, & pro parte repudiare nemo poteſt, n.23.

Facultate reſeruata ad diſponendum de certis bonis per vltimam voluntatem, inter viuos vti debitor non poteſt, nec ſuis obligare creditoribus, etiam expreſſè, n.24.

Facultatem diſponendi vno modo qui ſibi reſeruauit, alio modo vti eadem non poteſt, n.25. & 26.

Qui expreſſè vti facultate ſibi vno modo reſeruata non poteſt, ita, nec tacitè, n.27.

Facultate diſponendi in vita, & in morte reſeruata poteſt quis vti ſiue inter viuos, ſiue in morte, numer.28.

Facultatem qui ſibi reſeruauit ſimpliciter ad diſponendum, vtroque tempore poteſt quis vti, numer.19.

Diſponere *verbum, aptum eſt comprehendere contractum, & vltimam voluntatem: vt contra Caſtillum rectius probatur, n.30.*

Caſtillo ſibi contrarius annotatur, n.31.

Facultas ad diſponendum ſimpliciter conceſſa complectitur tam contractus, quam vltimam voluntatem, n.32.

Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quàm vltimam voluntatem, ibid. remiſſiuè.

Donator omnium bonorum præſentium, & futurorum, cum reſeruatione aliquorum ad diſponendum, debet intelligi de diſpoſitione in vltima voluntate non inter viuos, n.33.

In reſeruatione diſponendi, & teſtandi, *ſi ſimul dictum fuit, an* diſponendi *facultas reſtringatur per adiunctum* teſtandi: *vel an ſit augmentatiuum, tam in vita; quàm morte, num.34. remiſſiuè.*

Creditores eius ſibi reſeruauit bona, vt de eis poſſit diſponere, an ad ea ius habent, poſtquam debitor diſpoſuit tacitè, vel expreſſè, n.35.

Negatiuè reſoluit Caſtillo, vt debitor de bonis reſeruatis poſſit liberè diſponere in præiudicium creditorum, n.36. & n.37. & ſequentibus.

Debitor per æs alienum poſtmodum contractum non videtur obligare bona aliunde ſibi, ad diſponendum reſeruata, n.38.

Nec in generali obligatione venire intelligantur, n 39. & n.40.

Impugnatur Caſtillo in ſua aſſertione, de qua n.36. ex n.41.

Aliud eſt, poſſe debitorem de bonis ſibi aliunde reſeruatis nolle diſponere, in præiudicium creditorum, aliud poſtquam de eiſdem diſpoſuit, ibid.

Per diſpoſitionem bonorum reſeruatorum bona ipſa effecta ſunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus, n 42.

Bona reſeruata non ſubintelligi ſub obligatione bonorum, nihil commune habet cum vſu facultatis, & expreſſa, vel tacita diſpoſitione bonorum reſeruatorum, n.34.

Cum in vno agatur de iure quærendo, quo debitor præiudicat creditoribus, in alio de iure iam quæſito, n.44.

Ius delatum acquirere, vel non acquirere in mera facultate debitoris eſt, etiam inuitis creditoribus, num.45.

Poſtquam tamen debitor ſemel acquiſiuit, & recepta-

uit, repudiare, aut renunciare nequit in detrimentum creditorum, num 46.

Debitor disponendo de iure sibi delato per contractum, aut in testamento in fauorem tertij, eo ipso illud acquirere videtur. num. 47. & 48.

Maioratus familia relictus, extinguitur extincta omni familia, & in vltimo bona remanent libera. num. 49.

Non tamen iste vltimus aliquid de bonis ipsis potest disponere in praiudicium suorum creditorum. num. 50.

Maioratum debitor condere non potest, quin eius bona libera remaneant, pro solutione suorum creditorum, num. 51.

Facultate, qua sibi data vel reseruata fuit disponendi de aliqua re, vti intelligitur per generalem omnium suorum bonorum dispositionem, num. 52. & 53.

L. vnum ex familia, § si duo, D. de legat. 2. & l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, D. de secund. nupt. ponderantur. ibid.

Ad bona reseruata, de quibus tacitè disponere intelligitur debitor per generalem bonorum suorum dispositionem, creditores ius habent contra haeredem. num. 54. & 55.

Debitor qui habet facultatem reseruatam disponendi de aliquibus rebus, & non disposuit, suis relinquere intelligitur haeredibus ab intestato. num. 56. & 57.

Nisi aliter inter contrahentes dispositum fuerit. numer. 58.

Vel nisi reseruans sibi facultatem dominus rerum non sit, nec plenum ius habeat in bonis reseruatis. num. 59. & 60.

Donans bona sua alicui reseruata facultate sibi alienandi, aut disponendi de aliquibus; si ea non vtatur, pertinent donatario, num. 16.

Dispositione tacita, vel expressa rei reseruata, acquiritur debitori disponenti, ad quam ius habent creditores sui num. 62.

1\. DEBITOR, qui fortè donando sua
bona, reseruauit sibi facultatem di-
sponendi de certis bonis, aut quan-
titate, postmodum verò multa de-
bita contraxit, ad quae obligauit
omnia bona sua praesentia, & futura; praeterea, vel
ipse aere alieno grauatus vel etiam is (in cuius
fauorem tacitè, vel expressè de dictis bonis aut
quantitate reseruatis disposuit, vel successit) con-
cursus iudicium causauit: an creditores illic
comparentes possint praetendere in illis bonis,
aut quantitate reseruatis; tanquam bonis sui de-
bitoris quaestionis est non leuis.

2\. In cuius resolutione duo tempora distinguen-
da erunt, ante, scilicet, dispositionem iuris re-
seruati, vel post dispositionem expressam vel ta-
citam, & sic postquam debitor vsus fuit facul-
tate sibi ad disponendum reseruata.

3\. Et circa primum tempus quaeritur, an debitor,
qui huiusmodi facultatem habens aes alienum
contrahēs generaliter obligauit omnia bona sua
nunquid illa bona, & quantitatem reseruatam ex
tunc obligatam manere intelligatur. Quo casu
4 subdistinguendū esse censeo; nam aut facultas re-
stricta sit ad dispositionem in vita, & inter viuos,
& tunc per illam generalem bonorum obligatio-
nem non intelligitur vti facultate, cum sit actus
diuersus à dispositione sibi de certis bonis, &
quantitate reseruata; nam cum disponendi facul-
tas debitori sit reseruata restrictiuè ad vitam, & per
dispositionem inter viuos ea vti debuit specificè in
vita; iuxta singulare consilium Bart. 76. *pater filio
mancipato, n. 4. & 5. lib. 1.* quem magis communiter
sequuntur Doctores, Surdus *consil. 357. n. 1. lib. 3.* Al-
banus *consil. 406. aliàs 415. l. 3.* Thesaurus *decis. 209.*
& innumerabiles penè alios refert, sequitur, & de-
fendit Gratianus *tom. 3. disceptat. 539. ex n. 6. cum
multis seqq.*

Et in terminis quod per hanc generalem bono- 5.
rum obligationem factam per debitorem debita
contrahentem, non videatur vti facultate sibi ad
disponendum de certis bonis, aut quantitate reser-
uata, nec haec bona debitoribus manere obligata,
nec in generali obligatione comprehensa, nisi
expressè, & specificè illorum bonorum expressa
fuit mentio, Tenuerunt argumento text. *l. si ita
legatum, §. illi si volet. ff. de legatis 1.* Menochius
cons. 210. n. 16. 17. & 18. lib. 3. Peregrinus *de fidei-
comm. art. 40. difficul. 2. n. 34.* Quos in iis terminis
referens sequitur Castillo *controuersiar. lib 4. cap. 61.
num. 7. & 8 & sub num. 11. vers. sextus etiam casus
esse poterit, & sub num. 1. & vers. ad rem igitur, &
primum articulum.* vbi adducit fundamentum, quod 6.
licet verum sit, quod ea etiam bona, quae non-
dum nostra sunt, sed esse sperantur, possint pigno-
ri obligari. vt *in l. & qua nondum 13. ff. de pignorib.
& in §. 1. eiusdem l. vt cum nostra fiant, remaneant.* 7.
obligata ex d. §. 1. & in generali obligatione bono-
rum, futura quoque comprehenduntur vt *in l. fin. C.
qua res pignor. oblig. poss.* & per Doctores ibidem re-
latos. R *in tomo 3. c. 112 ex n 9. cum seq.* vbi de obli-
gatione, & hypotheca, quae cadit super iure de futu- 8.
ro, & in spe, necnon super actione habita ad rem.

Tamen (vt inquit ipse Castillo *d. c. 61. sub. dict.* 9.
num. 1.) hoc procedit reuocabiliter postquam ea-
dem bona reseruata ad disponendum effecta sint
ipsius debitoris reseruantis, & sic sub conditione, si
eiusdem fiant, & postquam expressè declarauerit
vti velle facultate, quod nec tacitè inducitur haec
voluntas ex generali bonorum suorum obligatione,
quae verificatur in suis bonis, non in iis, quae habent
statim dubium, & quae pendent à mera, & libera
acquirendi, & disponendi facultate ipsius debito-
ris, & sic ex futuro euentu, quia potest non ac-
quirere, & expressè dicere, nolle vti facultate, & re- 10.
pudiare illam etiam in praeiudicium creditorum,
qui ad ea bona reseruata, seu quantitatem nondum
in esse productam, aut nondum acquisitam per de-
bitorem ius non habēt, cum in mera facultate debi-
toris sit ius delatum repudiare, non acquirere quan-
tumuis id vergat in praeiudicium suorum credi-
torum, vt iis terminis cōsiderauit Castillo *loco cita-
to* & Nos latissimè supra hac *2. p. c. 14. & 13. per tot.*

Sed quid dicendum erit, huius casus themate re-
tento, quando nempe facultas disponendi reseruata 11.
ad vitam, & inter viuos fuit restricta, an debitor
per obligationem; & hypothecam specialem re-
seruatae quantitatis, aut bonorum censeantur illa vti
ita, vt statim in his ius acquiratur creditoribus? &
videtur quod non, ex his quae hactenus dicta sunt,
quod haec bonorum obligatio non sit destinata ad
disponendum iuxta facultatem reseruatam debitori.

Sed nihilominùs contrarium verius existimo;
tum ex his, quae in omnino similibus terminis per 12.
iura & Doctores diximus *in c. seq. & ex n. 18. cum
seqq. vers. quantum ad obligationem, &c.* quae per te
videnda ad hunc articulum adducere poteris.

Tum

13. Tum etiam, quia licèt hæc specialis bonorum
reseruatorum hypotheca non destinetur expresè,
& directè ad disponendum; destinatur tameo ta-
citè ad inducendam voluntatem debitoris se vel-
le vti facultate sibi reseruata, & velle eam acce-
ptare, & adire; nam cum isti actus hypothecandi
specificè rem, aut quantitatem reseruatam oon pos-
sit fieri citra ius, & nomen veri domini, per neces-
sarium antecedens inducitur voluntas, & animus
acquirendi, & acceptandi. Iura sunt clara *in l pro
hared §. Papinian. l. siquis mihi bona, § sed quid si
mādauit ff. de acquirend. hered. leg. si quis domum, §.
penult. ff locati, leg gerit. ff de acquirend. haredit.*
14. Is enim qui habet facultatē acquirendi rem ali-
quam; eo ipso, quod illam distrahit, & alienat aut
aliter disponit, videtur per necessarium antecedens
eam acquirere, & suam facere, *§. sed quid si manda-
uit, & d l pro harede, §. proinde l. Pantomius, § vltim.
ff. de acquirend hered. l. si auia. C. de iure deliberand.*
15. plurimos refert Cardinal. Mantic. *de coniectur. vlti-
mar volun. lib. 12. tit. 12. per totum*, maximè *sub n. 6.
n. 10.* qui *n. 11* de hærede locante rem hæreditariam.
16. Quæ doctrina multo fortius procedit io pigno-
rante, quam in distrahente, quia rei alienæ vendi-
tio mero iure valet *l rem, alienam ff. de acquirend.
17. possess.* & tamen ex ea inducitur aditio, & accepta-
tio. Vt in his terminis considerat arguendo Man-
tica *vbi proximè sub n.* 10. at rei alienæ pignus, &
18. hypotheca ipso iure non tenet vt per plura iura, &
Doctores diximus *suprà hac 2. p. c. 9. ex n. 73. cum
seqq.* Ergo cum ex hac obligatione expresè, & si-
gnanter mentio fiat bonorum, aut quantitatis re-
seruatæ; per necesse inducitur facultatis vsus, &
acceptio, & per consequens acquisitio præcedens,
& inde ius creditoris in ipsis rebus, ad latè tradita
suprà cap. 14 & cap. 15. hac 2. part.
19. Deinde probatur ex doctrina Gratian *dec. 17. n. 18*
qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Parisio fir-
mat, quod bona, aut iura, in quibus debitor habet
spem de præsenti, non veniunt in obligatione bo-
norum præsentium, & futurorum, nisi illud expri-
matur; & ita declarat *l. fin C. qua res pignor. obligat.
poss.* quem, & plures alios referens sequitur Castil-
lo *controuers. tom 4. cap. 61. sub. n. prope finem.* Igitur
cum hic exprimat debitor in hac hypotheca bona
reseruata, eadem venire debent, cum supponatur
præcisè acceptatio, atque vsus facultatis.
20. Probant hanc resolutionem Menoch. Peregrin.
& Castiliu superius relati *num. 5. vers. & in terminis
quod ex hac generali*, &c. Dum firmant, quod per
generalem obligationem bonorum non veniant
ea bona, quæ debitor ad diponendum sibi reserua-
uit, nisi eorum fecerit specificam commemoratio-
nem, atque ideo cum in hac hypotheca eorum
specialem mentionem fecit, proculdubio hypo-
thecata intelliguntur, & creditoribus in eis ius
quæritur; cum iam per præambulam acceptationē
ex facto ipso debitoris facta sint, & ei acquisita.
21. Quod intelligi videtur, siue debitor omnia bona
reseruata, siue vnam rem, siue partem hypotheca-
uerit, vt idem iudicādum sit, cum acceptatio, & adi-
tio non scindatur in partes, tanquam indiuidua; &
præsumptio, quæ inducitur ex actu hypothecandi,
aut disponendi de vna re, ad omnes alias extenditur
Vt per *l. ff de acquir. hared* & ex aliis probat Mantic.
de coniectur. vltim volun. lib. 12. tit. 12. n. 19. vbi de
hærede, qui adiuit partem hæreditatis, vt totam
adiuisse intelligatur præsumptione iuris, & de iure.
22. Sed nihilominus contrarium verius existimo in
nostro casu, in quo materia est diuidua, & potest
pro parte vti facultate, & pro parte oon vti, & in ea
parte, in qua vsus fuit facultate, operabitur dispo-
sitio; non in aliis. Ad quod plura fundamenta pos-
sem adducere; nostri non est pro nunc. Vide Do-
ctores, quos citauimus *suprà hac 2. p. cap 0. ex
n. 97. versic. & ideo qui a Principe obtinuit faculta-
tem*, &c. *Et à n. 90. & c 4. n 19. versic. & compro-
batur quoniam facultas concessa per Papam.* &c.
Nec obstat doctrina Manticæ; quia eius doctrina 23.
cadit super hæreditatis acceptatione, & sic super re
merè indiuidua, quia hæres non potest pro parte
adire, & pro parte non adire, & pro parte esse hæ-
res, & pro parte noo, quia testator non potest pro
parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Vt
sunt iura vulgaria quod obiter nota, facilè vtrum-
que membrum per te exornabis.
In secundo autem distinctionis membro, quan- 24.
do nempe debitor facultatem sibi reseruauit dispo-
nendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mor-
tis, & sic ad testandum; tunc indubiè dicēndum erit
nullomodo posse hypothecare eadem bona, nec
quantitatem suis creditoribus, etiam specialiter, &
signanter, seu expresè mentionem faciendo de di-
ctis bonis reseruatis; nam disponendi facultatem 25.
qui sibi reseruauit vno modo, & sic ad testandum,
non potest ad alium ea vti, & sic disponere in vita,
aut inter viuos Vt post alios multos Doctores
probarunt Anton. Thesaur. *decis. Pedemontan. 109.*
Peregrin *de fideicommiss art 40. deffìcultate 2. n. 62.*
Iacob. Cancer. *variar. lib. 1. cap. 2. de Trebellian.
n 46.* Fontanella *de pactis nuptialib. claus. 4 gloss. 9.
num. 12. p. 1. fol. 80. & gloss. 23. claus. 4 numero 19.
fol. 343.* Gratian. latissimè *tom 3. disceptat. 539 ex
num. 6. vsque ad numer* 26. Castillo *tom 4. cap. 61.
numero 12.* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt.
lib. 3 tit. 18. ex num. 5. cum multis seqq.* nec è contra 26.
vt ipse probat Doctores, & alij superiùs relati
numer. 3. & 4. versic. & circa primum tempus. Et
hanc etiam considerationem fecit Castillo *d. c. 61.
num. 9. & num. 12.* quem sequitur Noguerol *alle-
gat. 19. num. 11.* & post alios Antonin. Amat *va-
riar. resolut. lib. 2. cap. 76. num. 52. & num 55.* Cyria-
cus *controuersiar. tom. 3 controuers. 548 numero 35.
& seqq.* Giouagnon *respons. 45. num 2. lib. 2.* ex eo, 27.
quia qui habet facultatem disponendi in vltima
voluntate, eā vti nequit in vita, nec per quem-
cunque actum inter viuos; atque ideo si expresè
disponere non potest, nec vti facultate, multomi-
nus tacitè per hypothecam rei reseruatæ.
Ex quibus infertur quòd quando facultas dispo- 28.
nendi de aliqua re fuit reseruata, non tamen re-
strictiuè ad vnum dumtaxat genus dispositionis,
sed expresè ad vtrumque, nempe ad disponendum
tam in vita, quàm in morte, & sic tam inter vi-
uos, quàm in vltima voluntate; tunc liberè poterit
in vita disponere; & procedunt in hac reseruatio-
ne simultanea ea, quæ diximus in primo distin-
ctionis membro, prout statim probatur.
Sed quid dicendum quando facultas fuit simpli- 29.
citer reseruata ad disponendum non restricta ad vi-
tam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea vti
vtroque tempore? in quo articulo licèt Castilio di-
cat ex proprietate sermonis hoc verbum, *disponere*
referri ad actum vltimæ voluntatis, & sentire vi-
deatur non referri dispositionem per contractum.
Plures ad id adducens Doctores. Nihilominus
contrarium communiter per eosdem Doctores, &
alios plures tenetur, vt hoc verbum *disponere,*

Yy 3 aptum

aptum sit comprehendere contractum, & vltimam
30. voluntatem. Prout in nostris terminis probarunt
Peregrinus de fideicommiss. artic. 40. difficultate 2.
num. 58. Menochius consil 240. num. 5. Fontanella
de pactis nuptial. clausul. 4. gloss. 12. ex num. 9. Surd.
decis. 172. & decis. 279. num 6. & per Menochium
consil. 476. num. 13. & 15. lib. 5. & consil. 1006. n. 32.
& 33. lib. 15. & per Surdum consil. 357. n. 7 lib. 3.
Doctor in Rubric. ff. soluto matrimon. vbi Niconit.
n. 127. Nottam consil 563. n. 26 Rolandus consil. 62.
num. 15. lib. 1. tenet Gratian. discepeat. § 39. num. 23.
Molinus de ritu nupt. lib. 3. quæst. 18. n. 17. Mantic.
de coniectur. vltim. volunt. lib. 5. tit. 8. ex num. 9.
qui plurimos alios allegant loquentes omnes in
nostris terminis, quando facultas alicui simplici-
31. ter disponendi de aliqua re reseruatur. Atque ideo
cautè legendus erit ipse Castillo, qui tom. 6 c. 113.
num. fin. hanc difficultatem tangens se refert ad
Molinum loco citato. Et sic contra id quod d.
cap. 61. dixerat, videtur sequi iuxta resolutionem
Molini.
32. Et quod facultas ad disponendum simpliciter
concessa intelligatur tam inter viuos, quàm in vl-
tima voluntate Præter hus Doctores innumerabi-
les penè alios cumulauit Antonin. Amat. variar.
tom. 1. resolut. 76. ex numer. 3. cum sequentibus, &
Vincent. Fusarius in tract. de substitut. quæst. 549.
num. 12. qui à principio quæstionis copiosè agit,
quando, & quibus casibus facultas alienandi con-
cessa comprehendat tam contractus inter viuos,
quàm vltimam voluntatem.
33. Hanc tamen verissimam conclusionem vno in
casu speciali limitabis ratione subiectæ materiæ,
puta quando quis omnia bona sua tam præsentia,
quàm futura alteri donauit, reseruata sibi facultate
disponendi de certis rebus, aut quantitate; vt hæc
simplex disponendi facultas reseruata non sit intel-
ligenda de dispositione facta in vita donantis, sed
de dispositione facienda in vltima voluntate, alio-
quin si contrahentes intelligerent de dispositione
tam in vita quam in morte, liberam facultatem
testandi à se auferret donator, ex quo vitiaretur
omnium bonorum principalis donatio, sic egre-
giè docuit, & limitat Bartol. in consil. 76. quem se-
quitur Alexand. consil. 13. num. 17. lib. 3 & in leg. sti-
pulatio hoc modo concepta, n. 18 de verbor. obligatio.
Boërius decis. 104. num 45. Iulius Clarus in §. do-
nat. quæst. 16. num. 8. Craueta consil. 222. numer 10.
Molina de ritu nuptiar. lib. 3 quæst. 18. numer. fin.
optimè aliis pluribus citatis Mantic. de coniectur.
vltim. vol. lib. 3. tit. 18. ex n 9.
34. Sed an quando in reseruatione dicitur, vt possit
testari, & disponere; an verbum disponere restrin-
gatur per adiunctum, & sic vt intelligatur dumta-
xat de dispositione facienda in vltima voluntate, &
per testamentum, non tamen in vita, & per con-
tractum, vel potius posita esse intelligantur au-
gmentatiuè, non restrictiuè? Vide Menoch. cons. 947.
& Surdum decis. 524. Fusarium de substitut. q. 549.
num. 4. videndus etiam erit Castillo controuersiar.
tom. 4. cap. 61. ex num. 3. & Petrus Surdus decis. 172.
ex num. 1. num. 23. & 24. ex quorum omnium le-
ctura quid verius sit, percipies, cum diuersimodè
se habeant, maximè Castillo. Hactenus de primo
tempore.
35. Ad secundum tempus accedamus, postquam
scilicet debitor vsus fuerit facultate sibi reseruata
liberè disponendi de certis rebus, aut quantitate
An postquam disposuit expresè in fauorem ali-
cuius per contractum, vel vltimam voluntatem,
vel tacitè per generalem suorum bonorum dispo-
sitionem, (in qua inclusa intelligatur reseruatio,
vel nulla facta reseruatione, quia in bonis reser-
uatis, sicut in cæteris (si quæ habet) succedit in-
cis, & defuncti tacita, & subintellecta dispositione
hæres ab intestato de quibus protinus erit agen-
dum) an in iis bonis reseruatis creditores disponen-
tis ius habeant, vt ex eis tanquam ex patrimonio
debitoris sua credita consequi, & exigere possint?
In qua quæstione reperio negatiuè resoluisse 36.
Castillo controuersiar d. cap 61. n. 15 imò debitorem
liberè posse de bonis, aut quantitate sibi reseruata
disponere, & testari in præiudicium creditorum;
mouetur ex iis, quæ antea dixerat à principio
cap. quod habens facultatem liberè disponendi in
vltima voluntate, ea vti, nec consumere videtur
per magnum æs alienum postea contractum, nec
per generalem bonorum hypothecam, & obliga-
tionem, nisi specificè de bonis reseruatis mentio-
nem fecerit, & quod potuit expresè dicere se nolle
vti sua facultate, & eam repudiare in præiudicium
creditorum, & ex n. 12. quod cum vti, vel non vti 37.
hac facultate sit positum in sua mera voluntate, vt
nec cogi possit per creditores, quod ea vtatur in-
uitus; cum ea, quæ in mera facultate consistunt, iu-
ris necessitati non subiiciantur. Et alia id genus.
Tandem ex iis infert, & concludit num. 15. in 38.
hunc modum: Quibus consequens est, quod antea-
quam dictus Dux Ferdinandus vsus esset dicta fa-
cultate, quam habebat testandi, & disponendi de
quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non
potest quod quantitatem eandem quouis modo obli-
gasset, quamuis plura debita contraxisset, nec in gene- 39.
rali obligatione comprehensa censeretur: & quod po-
tuit de eadem quantitate liberè disponere in testa-
mento suo in fauorem eius, in cuius fauorem vellet,
cui nihil de suo præstitisse censendus, est saltem in
damnum creditorum suorum: quia non modo ex eius
reseruatione, & consensu, sed etiam ex placito, & con- 40.
sensu aliorum, matris scilicet suæ, & fratrum reserua-
ta facultas fuit disponendi liberè de prædicta quanti-
tate, idque argumento text. in leg. vnum ex familia,
§ 1 ff. de legat. 2. & in leg. item eorum, §. 1. ff. quod
cuiusque vniuersitatis nomine, & eorum, quæ tradide-
runt Decius in cons. 543. Peralta in d l. vnum ex fa-
milia, §. 1. vbi etiam Castrensis in lectura eiusdem, §.
1. Loaces in repetit. l. filiusfamilias, §. diui. n. 77. de le-
gat. 1. Molin. de Hispanor. primogen. lib 1. c. 8. n. 21.
& lib. 2. cap. 4 n. 19. Caldas Pereira in consil. 8. n. 38.
hactenus de art. 1. quod facultas consumpta non fuerit,
quantumque grande æs alienum contractum fuerit,
& generalis bonorum obligatio facta. Hæc Ca-
stillo.
Sed non possum non mirari tanti viri iuris prin- 45.
cipiorum, & constantium regularum immemoris,
vt tam disparem, atque insanam illationem fecerit,
& tam improbã resolutionem elegerit. Quid enim
(quæso) commune habet, posse, vel non posse de-
bitorem in præiuditium creditorum vti, vel non
vti facultate sibi reseruata, aut concessa de certis bo-
nis disponendi, qui in delatis iuribus, & nondum
acquisitis potest creditores repudiando, vel non
acquirendo præiudicium facere cum dispositione
de bonis reseruatis iam facta, cum inter hæc duo
magna detur differentia, siquidem ex dispositione
effectiua, & actuali, bona illa sua iam fecit debitor,
eo quod per necessariam & præcisam, necnon ta- 42.
citam inductã à iure præambulam acceptationem
bona

bona illa reseruata sua propria debitoris facta fue-
runt, & in patrimonio suo incorporata, quæ in
quemcumque donatarium, seu hæredem ex testa-
mento, aut ab intestato eum sua causa affectu cre-
ditoribus debitoris transferuntur. *ad totum tit. ff. de
separationib.* & quæ Nos suprà *1. cap 9. per totum*
& hac *2. part. cap. 14. & 15.* & quæ statim dicenda
erunt?

43. Quid etiam vlterius commune habet, non pos-
se, vel non intelligi esse inclusa bona reseruata in
obligatione bonorum generali (nisi specialiter de
iis bonis facta sit mentio) cum expressa, vel tacita
subsequuta dispositione, facta per debitorem, nec-
non cum vsu facultatis, vt ex hoc excludantur cre-
ditores? Prædicta enim rectè euincunt & ex iis re-
ctè infertur, quod debitor non censeatur vti facul-
tate, nec eam consumere, ex generali bonorum suo-
rum obligatione, quominùs quandocumque de-
bitor post modum ea vti valeat, necnon vt expresè,
etiam renuentibus creditoribus, eam respuat, &
44. repudiet, non tamen infertur ad exclusionem cre-
ditorum si eadem vtatur facultate tacitè, aut ex-
presè, cum in vno agatur de iure quærendo, &
nondum adito, nec acceptato; in alio autem de iu-
re iam quæsito debitori, & per vsum facultatis
acceptato, & in bonis eius per necessarium ante-
cedens incorporato, ex ipso actu dispositionis in-
duto, à quo nulla arte, nec colore quæsito exclu-
di possunt creditores, quibus statim in dictis bo-
nis reseruatis ius acquiritur

45. Constans est enim, & firmissima iuris regula,
quod licet debitor possit in præiudicium suorum
creditorum hæreditatem, legatum, maioratum, aut
donationem delatam repudiare, & non acquirere;
cum dependeat à sua mera facultate, & volunta-
te adire, vel non adire, nec acceptare, etiam in præ-
iudicium creditorum, à quibus debitor cogi non
46. potest ius delatum acquirere, & acceptare; tamen
postquam semel ipse debitor tacitè, vel expresè
adiuit, vel acceptauit hæreditatem delatam, aut
donationem, adeo firmum & constans fuit ius ac-
quisitum creditoribus vt amplius nullo facto de-
bitoris eisdem possit præiudicare per quamcum-
que dispositionem. Hanc verissimam, & distin-
ctam regulam adeò amplissimis iuribus, & Docto-
ribus comprobauimus *in cap. 14. 15. & 16. per tot.
hac 2. part.* vt amplius repetere sit fastidiosum.

47. Deinde ex alio Iuris principio comprobatur.
Nam quando alicui defertur hæreditas, legatum,
aut donatio, licèt possit in præiudicium creditorum
non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimi-
sit ius non perfectè quæsitum ante acceptationem;
tamen postquam de eo iure disposuit ex contractu
vel testamento in fauorem alicuius, eo ipso perne-
cesse supponitur præambula acquisitio rei, & eius
incorporatio in bonis debitoris, ad quæ simul ex
eodem facto ius acquiritur creditoribus debitoris
disponentis. Plura iura, & Doctores vberrimè ad-
duximus in comprobationem suprà hac 2 *part. dict.
48. cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versic. nunc tra-
ctandum de renuntiatione hæreditatis*, &c. vbi latissi-
mè videbis. Ergo licèt à principio liberum fuisset de-
bitori vti, vel non vti facultate, vel eam expresè
repudiare in præiudicium creditorum; tamen non
exinde sequitur, quod possit ea vtendo expresè, vel
tacitè ius creditoribus quæsitum ex acceptatione
ipsa auferre, cum potius ex eodem facto, & disposi-
tione confirmetur, & radicitus eis quæratur. Ex
quibus firmiter tenendum erit contra Castillum,
debitorum habentem facultatem reseruatam dispo-
nendi de aliqua re; aut quantitate in vita, vel in
morte, & disponentem expresè, vel tacite ad ea
bona, & quantitatem ius habere creditores, qui
ante dispositionem factam cum eo contraxerunt.

Nec obstat quod ex *l. vnum ex familia, §. 1. ff de le-* 49.
gatis 2. Caldas, Padilla, & Molina, dixit ipse Ca-
stillo in suæ opinionis comprobationem. Nam nihil
ad rem faciunt, dicunt enim, quod fideicommissum,
aut maioratus familiæ relictum dissoluitur extin-
ctis omnibus de familia, ita vt in vltimum familiæ
possessorem bona ipsa transeant libera, de quibus
disponere potest ad sui libitum, & in eis succedere
possessoris hæredes extranei ex testamento, & ab
intestato, seu nouum ex isdem fundare maioratum
vltimum possessorem posse; non tamen dicunt hæc 50.
iura, & Doctores posse vltimũ familiæ successorem,
in cuius fauorem maioratus, & vinculi bona dis-
soluuntur, & libera in eum transeunt, disponere, &
maioratum ex eisdem nouum condere in præiu-
dicium suorum creditorum, nec possent id de iure
rectè respondere, aut consulere, cum ad omnium
bona libera debitoris creditores ius habeant, & hæ-
redes eius ad æs alienum (cum quo transeunt) te-
nentur, ex iuribus vulgatissimis, de quibus hac 2.
*part. 15. ex n. 17. & seqq. versic sed adhuc illis atque
aliis*, &c. vbi quod per quamcumque dispositio-
nem debitoris in vita, seu in morte non posse de- 51.
trahi iuri creditorum, non posse debitorem con-
dere vinculum, aut maioratum in præiudicium
creditorum, in quorum respectu bona ipsa libera
adhuc iudicare. amplissimè probauimus suprà hac
2. part. cap. 16. per totum, & signanter *ex n 60. versic.
comprobatur insuper ex iis*, &c. & *ex n. 56.* & latius
in dicto cap. 15. loco dudum citato. imò hæc bona
maioratus, quæ libera redduntur in debitore, vti
vltimo possessore familiæ, omnino cedunt in vti-
litatem creditorum eiusdem, sicut alia quælibet
per debitorem nouiter acquisita.

Ex quibus primò infertur ad illam satis inter 52.
nostros controuersam quæstionem, an ille, qui ha-
bet facultatem sibi datam, aut reseruatam dispo-
nendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea vti
velle, generaliter disponendo in fauorem alicuius
de omnibus suis bonis, & in eisdem hæredem in-
stituendo ita, vt in hac dispositione vniuersali in-
clusæ intelligantur res, & quantitates reseruatæ. In
qua magis communiter tenetur includi, & sua fa-
cultate tunc vti voluisse tacitè testatorem ita ge-
neraliter disponendo. Prout contra alios veriorem
opinionem affirmant Mantic. *de coniecturis vltima-
rum voluntatum, lib. 7. tit 7. num. 14.* Vincentius de
Franchis *decisione 45.* Freeia *in quæstionibus noui.
quæst. 43.* Antonius Thesaur. *decisione 97 & decisio-
ne 29* Bursatus *in consil 566. per totum lib. 2.* Meno-
chius *consil. 510. lib. 3.* Hieronymus Gabriel. *con-
sil. 139. & consil. 143 lib. 1.* Caualcam *decis 15. part. 4.*
Petr Anton Peria. *de fideicommiss. quæst. 9. num. 178.
cum seqq.* Iacobus Cancerius *variarum lib. 1. cap. 2.
de legitima, & Trebellianica, num. 46. part. 3. & cap. 5.
de inuentario, num. 155.* Michaël Ferrer *in suis obser-
uationibus 3. part. cap 305.* Gerard. Mainardus *deci-
sione 94 lib. 1* Caldas Pereira *de nominatio. quæst. 7.
num. 48.* Velasquez de Auendan. *in l 4 Tauri gloss 5.
num 5.* Petrus Surdus *decisione 172 per totam* Sesse
decisione Aragoniæ 48. Peregrinus *de fideicommiss.
art. 40 difficultate 2. per totam.* Fontanella *de pactis
nuptialibus, clausul. 4. gloss. 23. ex num 8. vsque ad
num. 20.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 3. cap 539.*

Hyppolyt. Rimmald. *in conf.* 176. *per totum, lib.* 2.
Petrus Surdus iterum *in conf.* 157. *ex num.* 1. *vsque*
ad num. 31. *lib* 2. *& in conf.* 384. *num* 33. *cum duo-*
bus seqq. lib. 3 *& decis.* 277. & resolutionem com-
munem dixit Marius Giurba *ad consuetudinem Se-*
natus Messanens. cap. 5. *gloss.* 4. *part.* 1. *ex num.* 6.
fol. 410. *in fin & fol* 411. Castillo *controuers. tom.* 4.
cap. 61. *num.* 10. *&* 11. iterum *tom.* 6 *cap.* 113.
53. *num.* 33. qui alios quamplures referunt, & magis
communem dicunt, quod disponendi de aliquibus
rebus, vel quantitate sibi reseruans, etsi non di-
sponat expresse de iis rebus, aut quantitate, sed
generaliter de omnibus bonis suis, eo ipso de re-
bus reseruatis disposuisse videtur per text. *in l. vnum*
ex familia. §. si duos ff de legat. 2. *& in l. si quis prio-*
ris, §. certum, & §. illud, C. de secund. nupt. Et hanc
quæstionem præ cæteris ad partes disputat Vin-
cent. Fusarius *de substitutionib. quæst.* 550 *ex n.* 10.
cum multis seqq. & pro nostra opinione innumera-
biles Doctores præter hic relatos congerit, & huic
magis se inclinasse videtur.

Vtriusque opinionis Doctores recenset Anton.
Amat. *variar. tom.* 2. *resolut.* 76. *ex num.* 9. *cum seqq.*
& ex num. 12. *cum seqq.* tertiam refert opinionem
plurimorum distinguentium, vt scilicet, quando
facultas disponendi non reseruatur domino, sed
alteri, vt tunc non generalis dispositio sufficiat;
sed specialis requiratur; nec per generalem di-
spositionem censeatur vti facultate; at verò quan-
do facultas disponendi reseruatur domino, tunc
ex generali suorum bonorum dispositione intelli-
gitur vti voluisse facultate reseruata. Innumerabi-
les penè Doctores recenset pro hac verissima, &
iuridica distinctione Anton. Amato. *loco* proximè
citato.

54. Cum igitur hoc in casu, quando ex subintellecta
dispositione debitoris includantur res particulares,
seu quantitates sibi ad disponendum reseruatur sub
illa generali omnium bonorum per eum facta; se-
quitur idem de eisdem iudicandum esse in fauorem
suorum creditorum, ac si expresse disposuisset; quia
taciti & expressi idem est iudicium; & quia hæres
hoc casu nullo alio modo succedit in dictis rebus
particularibus reseruatis, quam ex voluntate testa-
55. toris tacitè subintellecta à iure. Quæ est ratio, qua
moti fuere præallegati Doctores omnes ad sic sen-
tiendum. Quæ quidem successio, & hæredis acqui-
sitio admitti non posset, nisi prius res hæ fuissent
in dominio debitoris, atque præcederet aditio, ac-
ceptatio, & acquisitio occulta in ipsa talium re-
rum reseruatarum dispositione. Aliter verò mini-
mè acquirerentur hæredi; quia nemo dat quod
non habet, nec plus iuris in alium quis transferre
potest, quàm ipse habet; provt copiosè diximus
in locis remissis suprà *cau.* 35. *vers. constans est enim,*
cum seqq. atque adeò ad hæc bona creditores de-
bitoris disponentis ius habere illæsum probatum
est superiùs *ex d. n.* 35 *cum seqq.* & euidenter in lo-
cis ibidem remissiuè relatis.

56. Secundò infertur ad aliam Doctorum resolu-
tionem, de qua idem ex identitate rationis dicen-
dum erit; quod in præcedenti illatione, vt nem-
pe debitor, qui habet facultatem disponendi in
aliqua re, vel quantitate, etsi non disponat de eis
specifice; sed intestatus decedat; videtur de eis-
dem bonis reseruatis disponere in fauorem eorum,
qui ab intestato successuri ei sunt; vt contra alios
rectiùs firmant; & latè comprobant Vincent. de
Franch. Surd. Sesse, Peregrin. & Fontanella, & Ca-
stillo *in locis* suprà *citatis*, idem Fontanell. *tom.* 2.
clauf. 5 *gloss.* 10. *part.* 1. *n.* 70. & per Franchis, Nat-
tam, Mo fesium, Caualcanum, Cancer. Sesse,
Mantic. Thorum, & Fontanellam, Idem tenet Ma-
rius Giurba *ad consuetud. Messanens. cap.* 5. *gloss.* 4.
part. 1. *ex num.* 6. & ibi per eos, & pro hac opinio-
ne quam plures refert Viscontus *in addit.* ad
Franch. *dec.* 45. *n.* 2. Molinus *de ritu nuptiar. lib.* 3.
cap. 18. *per totum.* Francisc Leo *decis. Valentia* 58.
per totam. Quamplurimos alios præter hic relatos
congessit Fusarius *de substitut. quæst.* 450. *ex n.* 1.
qui pro vtraque parte disputat, licèt ipse contra- 57.
riam sententiam cum aliis teneat, quæ tenera in
puncto iuris certior est; non tamen à magis com-
muni recedere auderem, & pro ea innumerabiles
alios Doctores sequitur referens Hermosill. *in d.*
l. 9 *tit.* 4 *part.* 5. *gloss.* 1. *ex num.* 10. *cum seqq. tom.* 1. 58.
fol. 284. Nisi reseruationi clausulam adiecerit do-
nator, quod si non disposuerit de bonis reseruatis,
quod ea transeant in donatarium; sequitur Ca-
stillo *tom.* 6. *cap.* 113. *sub num.* 34. *colum.* 3. *ad finem.*
Provt in singulari casu, de quo, per Rotam *in*
posthum. Farinacij *tom. decis.* 129. *per totam*, pro
quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & funda-
menta videnda.

Dummodo intelligatur, quando facultatem re- 59.
seruans dominus sit, vt puta, is, qui donans di-
sponendi de aliqua re sibi reseruauit facultatem,
secus vero si reseruans, & habens facultatem do-
minus non sit, nec plenum ius habeat in bonis
reseruatis. Provt latissimè, & iuridicè probat Fon-
tanella *d.* 2. *tom. clauf.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *ex num.* 68.
allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Sur-
dum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton.
Menoch. *decis. Benoniens.* 71. optimè de hac ma-
teria facultatis reseruatæ loquentem; sequitur
Castillo vbi proximè *colum.* 4 & innumerabiles
alios Doctores refert Anton. Amat. *tom.* 2. *reso-*
lut. 76. *numero* 12. provt annotauimus suprà *nu-*
mer. 43.

Et hanc eandem distinctionem quam plures 60.
vltra hos Doctores referens tenet, & declarat
Vincent. Fusar. *de substitut. quæst* 550. *num.* 19. mi-
rabiliter etiam *in consil.* 119. *ex num.* 4. *cum seqq.*
vbi applicat huius doctrinæ mirabilia exempla, &
quamplurimos alios Doctores in confirmationem
congerit.

Provt quando quis donauit bona sua alicui re- 61.
seruata sibi facultate alienandi, aut disponendi de
aliqua re, quasi non vtatur, disponendo de ea,
donatio respectu totius perfecta remanet, Quam-
plures probant Doctores, quos referens sequitur
Noguerol. *allegat.* 19. *n.* 116.

Quapropter in vtriusque illationis casu hæredes 62.
ab intestato, & ex testamento, qui ex tacita vo-
luntate, & dispositione succedunt in bonis debi-
toris, reseruantis sibi facultatem disponendi, nec-
non donatarius in casu limitationis proximè præ-
cedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti
ex bonis huiusmodi reseruatis, & in concursu bo-
na hæc destinanda sunt ad eorum satisfactionem,
cum fuerint in debitoris dominio, & in eis succe-
dant hæredes iuxta voluntatem, & tacitam, aut
subintellectam dispositionem debitoris, tacitè
vti volentis facultate sibi reseruata ex hactenus
comprobatis.

CAPVT XIX.

Et bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis,& insuper in concursus iudicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant, accedente tacita, vel expressa reuocatione donantis?

Et an per generalem suorum bonorum dispositionem seu obligationem, aut specialem, reuocatio ad creditorum donatarij exclusionem inducatur.

SVMMARIVM.

Ad bona reuocabiliter donata per debitorem, tacita, vel expressa sequuta reuocatione ius habent creditores donantis, num.1.

Sed si reuocatio tacita, vel expressa non sequatur ea bona donata sequuntur concursum donatarij, num.2.

Reuocatio donationis reuocabilis potest fieri tacitè ex aliquibus præsumptionibus manifestam pænitentia reddentibus voluntatem testatoris, ac per actus indirectos, num.3.

Melioratio, & maioratus reuocabiliter gestus à patre, irreuocabilis remanet, non sequuta tacita, vel expressa reuocatione, num.4.

Quod pariter procedit in quibuslibet aliis donationibus sui natura reuocabilibus, num.5.

Donatio reuocabilis, reuocata non dicatur per dispositionem generalem omnium bonorum factam à donante, num.6.

Idem procedit in melioratione facta à patre, vt non reuocetur per generalem dispositionem. n.7. & 8.

Idem in maioratu reuocabiliter facto à patre in fauorem vnius filij, num.9.

Ad reuocationem donationis reuocabilis debent concurrere actus concludentes eam inducentes, numer.10.

Donatio inter virum, & vxorem non censetur reuocata per generalem bonorum coniugis dispositionem. num 11.

Donator, si specialiter disposuit de bonis, aut eorum parte, reuocabiliter donatis, reuocare intelligitur. num 12.

Quid si donator non in totum de omnibus bonis disposuit, sed de eius vsufructu tantum; an eius respectu moderasse donationem videatur. n.13.

Donatio reuocabilis reuocata remanet per bonorum ipsorum alienationem. n.14.

Per rei legata alienationem inducitur legati ademptio. n.15.

Cum distinctione inter alienationem voluntariam, & necessariam factam à testatore, n.16.

Donatio causa mortis per alienationem sponte factam à coniuge reuocatur, n.17.

Donatio reuocabilis an per obligationem, & pignerationem rerum donatarum reuocata censeatur, num.18.

L. cum hic status, 33. §.3. D. de donationibus inter l. si maritus la 2. C. eodem titulo, ponderantur, ibidem.

Per hypothecam, & obligationem rei legata legatum ademptum non intelligitur, n.19.

Sed hæres tenetur rem luere, & tradere legatario, num.20.

Inter alienationem rei legata pleno iure factam, & pignerationem, aut obligationem discrimen quoad legati ademptionem, n.21.

Donatio causa mortis per rei donata plenam alienationem reuocatur, non ita per solam obligationem, num.22.

Donatio inter coniuges per solam rei donata pignorationem reuocatur, n.23.

Secus in aliis donationibus reuocabilibus, n.24.

Donatio inter coniuges est, odiosa, exorbitans à iure communi, n 25. & 26.

Donatio reuocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur reuocata, n.27.

Donatio reuocabilis licet tacitè reuocetur, non tamen hypotheca rei donata reuocationem inducit, num.28.

Donatio inter coniuges non reuocatur per generalem bonorum obligationem; nisi specialiter res donata obligata fuerit, n.29.

Si facultas ad condendum maioratum contineat clausulam, vt fundator possit ad libitum reuocare, per æs alienum postmodum contractum à fundatore non inducitur reuocatio, vt contra Peraltam resoluitur, n.30.

Donationes irreuocabiles sicut donatores contrahendo non reuocantur; ita non reuocantur per bonorum confiscationem, n.31.

Donatio reuocabilis per delictum commissum non transit reuocata in fiscum, & de ratione, n.32.

Ad bona reuocabiliter donata, quando tacita, vel expressa inducitur reuocatio, & creditores donantis ius habent, n 33.

Secus quando non reuocatur, quia tunc creditores donatarij ex bonis donatis credita sua exigunt, num.34.

Donatio irreuocabilis nullam patitur reuocabilitatem ex quacumque dispositione durantis, n.35.

Nec per æs alienum postmodum à donante contractum, aut per census impositionem, n.36.

Donatio tertij, & quinti irreuocabilis patitur diminutionem per æs alienum postmodum à patre contractum, n.37.

In restitutione fideicommissi non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, quam hæreditario, etiam proueniente ab ipso testatore, n.38.

L. sequens quæstio. D. de legatis, 2. exornatur. ibid.

1\. DVPLICITER potest hæc celebris quæstio contingere, vel in concursus iudicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in vtroque casu eadem resolutio adaptatur; cum in vtroque inquiri necesse sit, quis in bonis donatis dominium, & ius habeat, & in cuius bonis esse dicantur. Etenim si donatio, aut melioratio tertij, & quinti fiat per patrem filio reuocabiliter tamen (quia non ex causa onerosa, aut non traditio possessionis vera, vel ficta interuenit, sed simpliciter facta ipsa fuit donatio) vel quando inter coniuges facta fuit inter viuos, quæ non nisi morte confirmatur, & vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari potest. Et in donatione causa mortis, vel in similibus, si reuocatio

reuocatio subsequatur tacita, vel expressa; non est dubium creditores donatoris ius ad ea bona habere, & ad eius concursum reducenda; cum resoluatur ius debitoris donatarij, & per consequens creditorum eius, esto, quod ex causa præambula præexistente ab initio acquisitionis dissoluatur donatio, & buna libera reuertantur ad donantem, iuxta ea, quæ latius diximus suprà hac x *part. cap. 9. ex num.80. cum seqq. & ex num. 67.*

2. Et per contrarium, si donatio non fuerit tacite, vel expresse reuocata (provt expresse requiritur, vt statim probatur) ad concursus iudicium pertinent donatarij, & in eius bonis esse dicuntur. ex quibus proculdubio creditores sui satisfieri debent.

3. In quorum cognitione primitus supponendum erit; quod reuocatio huiusmodi donationis reuocabilis potest subsequi expressè, verum & tacitè ex aliquibus manifestissimis præsumptionibus inducentibus manifestè voluntatem, & pœnitentiam donatoris, & per actus indirectos; provt probatunt Petrus de Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissarium. num.124. ff. de hered. instit.* Anton. Gom. *in leg. Tauri, num 72.* D. Anton. de Padilla *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, numer.16. ff. de legatis, 2.* Molina *de Hispanor. primog. lib.1 cap.10. numer.11. & cap.9. num.8. & num.11* Castillo *in tract. de vsu-*
4. *fructu, cap.39. num.21. & seqq.* Qui expressè loquuntur in maioratu, & melioratione inter viuos facta per patrem filio suo reuocabiliter, vt tacitè, & per indirectum eam valeat pater vsque ad mortem reuocare, ita vt si tacitè, vel expresse non reuocauerit, irreuocabilis perpetuò efficiatur, provt eruditè comprobat Molina *d. cap.11. num.7.8. & 9.* sequitur Castillo *num. 22.* & alij protinus allegandi, Hieronymus Gonzalez, & Anton. Gabriel, & alij.

5. Quæ doctrina ad alias donationes sui natura reuocabiles extendenda erit, vt in donatione inter virum, & vxorem facta, quæ tacitè, aut expressè reuocari potest, si de voluntate donatoris manifestis præsumptionibus, atque indubitabilibus coniecturis apparuerit; vt probatur expressè, *in cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & in l. cum hic status, 33. cum suis, §§. ff. eodem tit. & in l.4. tit.11. part. 4.* abundè per Thomam Sanchez *de matrim. lib. 6. disputat. 15. à principio, & per totum* omnino videndus.

6. Ex quibus infertur primò; an is qui potuit donationem liberè reuocare, puta in donatione causa mortis, vel in donatione inter viuos reuocabili, censeatur vti facultate, quando generaliter de omnibus suis bonis disposuit, vel donando, vel hæredem instituendo? in qua quæstione resolutiuè tenendum erit nullo modo induci hoc casu, donationis præcedentis, etiam reuocabilis pœnitentia, aut reuocatio; sed potius remanere bona sic donata penes donatarium; quam probant Aretinus *in consil.74. colum. penult.* Aymon Sauilli. *in consil. 144. num.10.* Couar. *in rubr. de testamentis, 3. part.*
7. *num. 19.* Aluaradus *de coniectur. ata mente defunctor. lib.3. cap.2. num.48. fol. 136.* vbi loquitur in donatione seu melioratione reuocabiliter facta, vt per generalem dispositionem subsequutam, vel hæredis Institutionem non censeatur reuocata, nec derogata, nec comprehensa sub generica dispositione; & Angulo *ad leges meliorationum, l.10. tit.15 glos-*
8. *sa 2. num 4. fol. 198.* Azeued. *in l. 1. tit.6. numer. 20. l.5. recop.* Qui duo loquuntur etiam, quando facta fuit à patre filio specialis quædam donatio in aliqua re, vt non reuocetur, nec includatur in alia dispositione, & melioratione tertij, & quinti bonorum. Et idem etiam antea dixerat Roderic. Xuarez *in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. colum. 6. vers. secundum dubium*; & aliquibus fundamentis comprobat hanc eandem doctrinam Castillo *de vsufruct. cap.39. ex num.33. cum seqq.* vbi agit de ma-
loratu reuocabili facto per patrem in fauorem filij, 9.
vt minimè videatur reuocatus ex generali bonorum dispositione subsequuta à patre ipso facta, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, cum vtraque donatio possit subsistere, nec inter eas aliqua adsit incompatibilitas, ex quo tacitè, aut expressè prioris mentionem non fecit, reuocata non censetur.

Debet enim in hoc casu interuenire reuocatio 10.
expressa, vel tacita ex actibus concludenter eam inducentibus; multa mirabilia congerit omnino videndus Hieroym. Gonzalex *de mensib. & alternatiuis gloss.12. ex num.53. cum multis seqq.* vbi plura iura ponderat, & quamplures Doctores allegat, eleganter etiam per Antun. Gabriel. *commun. opinit. de prabendis conclus.1. ex num.26.27. & 28.*

Et loquendo in donatione inter virum & vxo- 11.
rem, quæ morte confirmatur, non facta reuocatione in vita, vel in morte, vt minimè intelligatur reuocata per generalem omnium bonorum institutionem, seu dispositionem, tenet argumento text. *in l. cum hic status, § si amb. in fin ff. de donatio. inter vir. & vxor.* Thomas Sanchez *de matrimon. tom.1 lib 6. disput.15. numer.8.*

At quando specialiter legauit, aut disposuit de 12.
rebus donatis reuocabiliter, vel generaliter inter disponendum de suis bonis mentionem fecit de dictis bonis sic donatis, siue in parte, siue in totum adimere, & reuocare censebitur; quod etiam procedit, quando non ita expressè, sed indubitabilibus coniecturis, & præsumptionibus apparere potest de bonis donatis, vel parte eorum sensisse donatorem; ex his, quæ Petrus de Peralta *in l.3. § qui fideicommissariam, num.124. ff de hered instituend.* Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num.72.* D. Anton. de Padilla *in l. vnum ex familia, § si de falcidia, n.16. de legatis, 2* Molina *de Hispanor. primog. lib.1. c.10. num. 11. & cap. 9 num. 41. vers. fin. & cap. 11. ex num.8. & num.11.* Castillo *de vsufructu, de cap.39. num.25.*

Qui *ex num.26. & seqq.* limitat, & pluribus fun- 13.
damentis probare conatur, quod quando pater, vel aliàs donator reliquit alicui vsumfructum omnium bonorum suorum, qui tamen alia bona non habebat, quàm illa, quæ reuocabiliter donauerat alteri, vt hoc casu vsusfructus relictus intelligatur in prædictis bonis donatis, atque vsusfructus respectu videatur testator reuocasse, & moderasse donationem præcedentem, cum in aliis bonis non possit verificari eius dispositio, ne inanis remaneat; iuxta text. *in l. pediculis §. cum quæreretur. ff. de aur. & arg. lege l. Mauius, ff. de legat. 2. l. seruus, in fin. ff. de leg.3.* vide eundem Castillo latè comprobantem.

Sed tunc quæri potest, an donator, qui reuoca- 14.
biliter donauit, vt in casibus præcedentibus, censeatur donationem tacitè reuocasse per bonorum donatorum alienationem, generalem eorum obligationem, aut specialem hypothecam? In qua difficultate quantum ad alienationem, siue inter viuos, siue in vltima voluntate non est dubium, vt statim remaneat reuocata donatio præcedens; cum ex alienatione rei, vel rerum ipsarum clara pœnitentiæ, & reuocationis detegatur voluntas donatoris,

sunt

sunt iura aperta *l.cum hic status,33 §. qui quasdam res ex his, quas donauit, legasset, quasdam non; videbitur cæteras res ad vxorem pertinere, &c. D. de donatio.inter vir. & vxor.* text. etiam *in l si maritus, la 2.* ibi *Sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocatam esse à viro in mulierem factam donationem;* concordat *l.4. tit.11. part.4* probant Sanchez *de matrimon. lib.6. disput. 15. sub num.5.* & probant omnes Doctores paulò ante citati *numero 12. versiculo at quando specialiter,* &c.

15. Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem eius factam per testatorem videtur etiam adimere, & legatum reuocare, necnon à priore voluntate recedere, *leg.rem legatam, D.de adimend.legat. rem legatam* (inquit Consultus) *si testator viuus alij donauit, omnino extinguitur legatum, leg.verum est, D.de manumiss. testam.* latissimè per ampliationes, & limitationes Anton. Gomez *tom.1. var. cap. 12. de legatis, ex numero 56. per aliquot columen.* Cardin. Mantic. *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 12. tit.6.*
16. *per totum*; ita intelligentes, vt si alienatio sit merè lucratiua, & voluntaria, indistinctè legatum reuocatum censeatur; si sit alienatio ex titulo oneroso, tunc distinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate testatoris factam, vt pariter reuocatum intelligatur, si vero aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium. per text. *in leg.fideicommissa, § si rem, D.de leg.3.*

17. Sicuti etiam procedit in donatione causa mortis, vt per alienationem sponte factam à donatore reuocata intelligatur; prout pluribus relatis probat Cardin. Mantic. *d.lib.12.tit.7. n.8.*

18. Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & hypothecam rei reuocabiliter donatæ, an censeatur donator donationem præcedentem reuocare; videtur quod sic, prout affirmant iura expressa, text *in l.cum hic status, 33.§.3. Si maritus* (inquit Consultus) *ea, quæ vxori donauit, pignori dedit, vtique eum pœnituisse dicemus. Quid tamen si hoc animo fuit, vt vellet adhuc esse donatum? finge, in possessionem precariam mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori; dicendum est, donationem valere: nam si ab initio rem ei obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, vt parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imo etsi satisfecisset potuisse eam per doli exceptionem consequi, vt sibi darentur actiones, D.de donationibus inter virum & vxorem,* text. est etiam expressus *in lege si maritus, la 2.* cuius verba sunt: *Si maritus tuus creditores fortitus post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione iuri tuo vindicas. iisdem specialiter obligauit: eandem obligationem defensionis tua firmitatem interrumpere intelligere debes: cum sit manifestum non solum huiusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocatam esse à viro in mulierem factam donationem, Cod.de donatione inter vir.& vxor.*

19. In contrarium autem fortiter vrget, quia legatum non censetur ademptum, nec reuocatum, quando res legata pignoratur, aut hypothecæ per testatorem in vita subiicitur, nec ex huiusmodi rei legatæ obligatione inducitur voluntas à priori dispositione recedendi; vt est text. expressus *in l.3. C.de legatis,* cuius verba sunt: *Qui post testamentum factum, prædia, quæ legauit pignori, vel hypotheca dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam, non videtur,* text. *in § si rem suam, vers.a. instit.*
de legatis, itavt hoc casu hæres tenetur rem pigno- 20.
ratam luere, & tradere legatario; abundè prosequitur Antonin. Gomez *tom.1.var.c.12 sub num.56. vers secundo intellige quando res legata alienata plene iure,* &c. copiose etiam per Card. Franch. Manticam *de coniect. vltimar. volunt. lib.12. tit 6. num.25.*
Qui quamplurimos DD. allegat, & vterque ratio- 21.
nem reddit differentiæ inter alienationem pleno iure factam, & hypothecam, seu pignoris impositionem.

Et vlteriùs hæc pars comprobatur: nam licet ex 22.
alienatione rei pleno iure facta reuocetur donatio causa mortis; vt paulò ante dicimus: tamen per solam obligationem, & hypothecam rei donatæ non intelligitur reuocata donatio causa mortis facta, nec ex eo actu inducitur animus, aut voluntas donatoris, velle à donatione recedere, aut eam reuocare, ita probant Ioan. Faber. *in § idem rescripserunt, in fin. instit. de legatis.* Tiraq. *in l si vnquam. verbo, libertis, n. 103. in fin.* Ergo idem indistinctè dicendum erit in omnib. donationibus reuocabilibus.

In hac controuersia sequendam esse arbitror 23.
distinctionem gl. *in d.l.si maritus, la 2. C.de legatis;* inter donationem inter coniuges factam, & cæteras donationes pariter reuocabiles; vt in illa non solum per alienationem pleno iure factam à donante reuocata censeatur donatio; sed etiam per pignus, aut hypothecam rei donatæ, ex *d. l. si mari-*
tus.& d.l.cum hic status, § si maritus. Quæ sunt in- 24.
tra expressa, in aliis vero donationibus reuocabilibus, & legatis non ita, ex *d l.3.* & similibus. Ratio-
nem differentiæ reddit glossa. Quia donatio inter 25.
coniuges est odiosa, & exorbitans à iure communi, & ab eo reprobata regulariter, & à principio inualida: at legatum, & aliæ donationes a principio validæ sunt, & à iure admissæ, & approbatæ, atque ideo faciliùs illius admittitur reuocatio, quàm in istis, sequitur Ioan. Lup. de Palacios Rub. *in rubric.*
de donat. inter, § 69.n.4 dum dicit, donationem in- 26.
ter coniuges attento iure communi non valere, iure autem singulari confirmari morte, id autem, quod iure singulari valet, faciliùs tollitur, quàm quod valet iure communi, *leg.eius minus, § militia missus D.de testam. milit.* sequitur Th. Sanchez *de matrim. tom.1. lib.6 disp.15. n.5.*

Et insuper in istis terminis, quod per obliga- 27.
tionem, aut hypothecam rei donatæ reuocabiliter non reuocetur donatio aliàs reuocabilis, quæ nihilominus firma remanet, probarunt gl. *in leg. fin. Lucius, verb. perfectam, D.de donat.* Faber *in suo C. lib.8. tit.36. de reuocand donat diffin.11.* quam laudat Fontanella *de pactis nuptial. tom 1. claus.4. part.5. n.193. 194. 195. & seqq.* vbi reprobat Romanan. Ripam, Angelum, & alios contrarium sentientes, nempe donationem, data facultate reuocandi, censeri reuocatam ex hypotheca, vel pignoratione rei donatæ, dicens, horum sententiam procedere in donationibus sui natura inualidis, vt in donatione inter virum, & vxorem, quæ à iure reprobatur; secus vero in aliis donationibus à iure permissis, & à principio existentiam habentibus,
quæ quidem, licèt reuocabiles, requirunt reuoca- 28.
tionem tacitam, aut expressam, hanc tamen non induci ex hypotheca rei donatæ factæ per donantem Monachus *dec. Bononia, 71 ex n.65. vsque ad n.69* Molinus *de pactis nuptial q.1. num 45. & 46.* Giurba *de feudis. §.2. gloss.13. num 99. vers.nec ex reuocandi pact pag 644.*

Et

29. Et adhuc Pater Sanchez loco cit. *tom. 1. lib. 6. disput. 15. sub d. num. 5. & n. 6.* rectè animaduertit, vt etiam donatio inter coniuges non intelligatur reuucata per obligationem bonorum generalem factam à donante, sed potius requiratur ad hoc hypotheca specialis eiusdem rei, aut rerum donatarum *ex d. leg. si maritus*, ibi. *Si maritus post factam donationem specialiter obligauit*, vt per *leg. ex differentia, D. ex quibus caus. pignor. vel hypothec.* Bartol. Baldus & Iason, quos ad id allegat Ioan. Lup. de Palac. Rubr. *in Rubric. de donat. inter, §. 69. num. 4.* Negusant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 4.* Couarr. *Rubric. de testament. 3. part. num. 19. versic. 4. ex his.* Pater Molin. *tom. 2. de instit. & iur. tract. 2. disp. 289. §. tacite censetur.* Quia hypotheca specialis magis afficit, quam generalis, ex eisdem DD. quos allegat Sanchez.

30. Ex quibus improbabilis, & valde suspecta redditur doctrina Peraltæ *in l. 3. §. qui fideicommissum num. 128. D. de hered. instit. vers. resoluendo.* Asserentis, quod si in facultate regia concessa ad faciendum maioratum detur facultas reuocandi ad libitum vsque ad mortem, & post conditum maioratum contraxerit debita, teneatur successor, debita hæc persoluere, quem refert Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 24. num. 121.* cui opponuntur iura, & Doctores hactenus citati, & in cap. antecedenti; vbi etiam in casibus, in quibus per rei reuocabiliter donatæ obligationem inducitur reuocatio, debet adesse non solum bonorum generalis obligatio, sed & specialis rei donatæ. Ergo multominus quando nulla bonorum præcedit obligatio, etiam generalis, vt supponit Peralta, sed solus æris alieni contractus.

31. Hanc etiam quæstionem eleganter pertractatam reperio apud Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, n. 91. vers. aduertendum tamen est*, & post alios Molinam latius *de primogen. lib. 4. cap. 11. ex n. 18. cum multis seqq.* qui verè, & iuridicè resoluunt donationes irreuocabiles sicut donans contrahendo non potest reuocare, ita nec reuocatæ intelligantur per delictum ab eo commissum, ex quo bona fisco applicantur. In quo nullum dubium esse asserunt ipsi Doctores.

32. Quando vero donatio reuocabilis sit, vt de donatione inter virum, & vxorem, donatione causa mortis, & maioratu reuocabiliter facto; post hinc inde longam disputationem firmiter tenent, per delictum commissum à donante, ex quo bona sua omnia sint confiscata, non transire bona reuocabiliter donata in fiscum, per text. expressum *in l. res vxoris. Cod. de donat. inter vir & vxor.* ea inter alias singuli ratione, quia nec donans reuocauit donationem, nec in fiscum transiuit facultas, & potestas reuocandi, ac ideo non intelligitur reuocata, sed permanere; multa alia conducibilia apud ipsos Doctores perleges.

33. Igitur concludendum erit, quod in casibus, in quibus diximus, & probauimus donationem sui natura reuocabilem censeri tacitè, aut expresse reuocatam, creditores donantis ius habent, vt donationis bona trahantur ad corpus concursus peracti à donante debitore.

34. Et per contrarium, quoties reuocata non censetur donatio, creditores donatarij idem ius habent, vt ex eius bonis satisfieri valeant; quia non subsequuta reuocatione tacite, aut expresse firma permanet donatio; prout ex aliis superius probauimus *n. 3. vers. in quorum cognitione*, &c.

Eodem modo ac si à principio fuisset donatio, 35.
melioratio, seu vinculum irreuocabiliter gestum, quod per quamlibet donantis dispositionem, siue generalem, siue specialem non subiicitur reuocabilitati, vt plurimis Doctoribus prosequitur Castillo *de vsufructu, cap. 39. num. 40. & seqq.*

Quæ doctrina communis est, quando maiora- 36.
tus irreuocabilis fit ex facultate regia, vel quando à patre in filium in re certa, vel quando fit ob causam onerosam matrimonij, vt in iis casibus nec obligatio, nec census impositio facta à constituente maioratum teneat in præiudicium vocatorum. 37.
At secus erit, quando maioratus etiam irreuocabilis fit à patre de tertio, & quinto bonorum, etiam facta consignatione in certa re; quia tunc licet pater directè maioratum reuocare non possit; potest tamen eum diminuere contrahendo debita, caratione: quoniam cum melioratio tertij, & quinti habeat respectum ad mortem patris; interim ei non adimitur bonorum administratio, & potest debita contrahere, & bona diminuere, cessante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ inuenitur in bonis tempore mortis. Ita eleganter probauit videndus Ludouic. Molina *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 82.* & post Castellum, Anton. Gomez, Ioan. Gutierrez, Angelum Azeued. & alios latissime, & doctè prosequitur omnino videndus Castillo *controu. tom. 4 cap. 35. ex n. 58. vsque ad finem*, vbi fundamentaliter rem hanc disserit, *& à num. 45.* quem merito sequitur Hermosilla *ad l. 3. tit. 4. part. 5. gl. 6. num. 93. tom. 1. fol. 244.*

Prædictis addere potes, quod in restitutione 38.
hæreditatis per fideicommissum non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, etiam ab ipso defuncto, quam hæreditario nomine, sed sibi præcipue reseruat; de quo latissime videbis per Peregrin. *de fideicommiss. art. 6 per totum.* Petr. Surd. *cons. 7. ex num. 21. cum seqq.* Castillo vbi proximè *ex n. 1.* Fusilatius *cons. 131. ex n. 13. & cons. 147. n. 7. & per totum*, & est text. *in leg. sequens quæstio, D. de legat. 2.* Et alia iura ab ipsis DD. citata, quos consule pro latiori articuli cognitione.

Capvt XX.

Procuratore ad exigendum pecunias constituto (quas exactas alteri sub lucro dedit) necnon domino constituente concurrentibus, ad huiusmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur?

Vbi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendenre, an hoc plus sibi & suis creditoribus excluso domino quæsierit?

Svmmarivm.

Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alicui lucro dedit, & creditoribus domini ad illud lucrum, quales præferantur, num. 1. & seqq.

Pro

Pro creditoribus mandantis textus celebris in l. idemque 10.§.si procurator, D. mandati, ponderatur, num. 2.

Procurator ad credendum Titio pecunias sine vsuris, si sub vsuris mutuauerit, eas domino restituet, numero 3.

Procurator ad vendendum rem certo pretio; si plus vendat, an illud plus simul restituat, n.4. vbi vna opinio refertur.

Contraria adducitur, n.5.& 6.

Opinio distinguens verior, & sequenda refertur, n.7. & 8.

Lucrum ex industria procuratoris, aut haredis acquisitum, licet ex causa hareditatis suum facit, numero 9.

L.3. D. ad legem Falcidiam, & l. Paulus 29. D. de pignoribus ponderantur, ibid.

Quod hares ex causa hareditatis sua industria quasiuit suum facit, nec tenetur creditoribus hareditariis, nec legatariis prastare, n.10.& 11.

Hares non tenetur creditoribus hareditariis ex iis, qua sua industria extra hareditatem, licet hareditatis occasione quasiuit, n.12.

Hares vendens hareditatem pretio excessiuo propter stultitiam emptoris, solum tenetur de iusto pretio. num.13.

Hares non tenetur creditoribus de eo, quod alij sibi remiserunt, n.14.

L.3. ad legem Falcidiam, ad idem expressa adducitur, ibid.

Idem admittitur in socio, n.15.

L. socius 61.§. socius, D. pro socio, adducitur, ibid.

Si hares grauatus ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, sed pecuniam restituere tenetur, numero 16.

Rei empta ex pecunia aliena dominium quaritur ementi, non domino pecunia, n.17.

Etiam si res sit empta per depositarium ex pecunia deposita, aut sibi acquiritur, n.18.

Res empta ex pecunia aliena in dubio prasumitur empta pro emptore, non pro alio, n.19.

Fructus sequuntur dominium, n.20.& 21.

Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & sufficere eum domino restituere, qui simpliciter teneant, n 22.& 23.

Procedit quando suo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro, n.24.

In dubio suo nomine, ac periculo prasumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere, n.25.

Actus, qui potuit geri nomine proprio, & alieno: in dubio prasumitur nomine proprio gestus, numero 26.

Procurator ad vendendum certo pretio, si plus vendat periculo suo, illud plus sibi acquirit, n.27.

Procurator ad exigendum si pecunias lucro dedit nomine, & mandato domini, huic lucrum pertinet, num.28.

Secus si nomine domini, periculo tamen suo pecunias sub vsuris dederit procurator, n.29.

Procurator tradendo alteri sub lucro pecunias exactas, non suo, sed domini nomine huic quaritur, num 30.

Hares sua industria quarens occasione hareditatis, non sibi, sed hareditati quarit, si nomine hareditatis fecit, n 31.

Filius quod lucrauit ex pecunia patris, & ex sua industria, an & quando sibi, vel patri acquiratur, n 32.& 33.

Lucrum pecunia exacta quando procuratori pertinat, aut quando domino, adducitur Rota decisio ex n.34. vsque ad n.38.

Creditores procuratoris lucrum consequentis ex pecunia exacta ius habent ad illud, numero 38. & 39.

IN hoc iudicio concursus causato siue à procuratore ad exigendas pecunias, siue à domino constituente, & mandante, siue etiam ab illo tertio, cui procurator ipse pecunias has alienas sub lucro, aut vsuris dedit, concurrere solent creditores domini, & creditores procuratoris; illi ad dominum mandantem lucrum illud ex pecunia sua productum pertinere certantes; isti verò ad suum debitorem procuratorem contendentes: quales igitur erunt in sententia graduandi; quales verò contemnendi, quæstio non facilis se offert. 1.

Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis *in lege idemque 10.§.2 si procurator, D. mandati*, cuius verba sunt: *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtique vsuras mihi pendit. Sed etsi pecuniam meam fœnori dedit, vsurasque consequutus est, consequenter dicemus debere eum prastare quantumcunque emolumenti sensit: siue ei mandauit, siue non; quia bona fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat*. Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ suæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato; sequitur eius creditores ad idem ius habere. 2.

Secundò & pro hac parte non minus celebris vrget text. *in d.l. idemque, §.7.* quo sic determinauit Consultus: *Si mandauero procuratori meo, vt Titio pecuniam meam credat sine vsuris, isque non sine vsuris crediderit, an etiam vsuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit restituere eum oportere, etiam si hoc mandauerim, vt gratuitam pecuniam daret.* Qui text. multò fortiùs roborat ius domini mandantis, & creditorum eius. 3.

Tertiò vrget resolutio illius controuersæ quæstionis, an ad procuratorem constitutum ad vendendum fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varij variè senserunt: Purpuratus *in l. si cum seruum 7.n.22.ff si certum petatur*: dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, si minori pretio fuisset res vendita, procurator etiam nullum ius habet in ipsa re, ex quo ad eum hoc plus spectare possit. Qui quamuis procurator vendiderit nomine proprio; tamen quantum ad vtilitatem mandantis perinde est, ac si nomine ipsius domini vendidisset. 4.

Didacus Perez *in l.2. tit.23. lib.6. Ordinamenti, gloss.1.col.8. versic. hic quærendum est, pag.432.* refert Angelum *in summa, verb. emptio, §.27.* dicentem, quòd procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia si excedit iustum pretium, tenetur restituere ementi; si verò non excedit, & sua industria habuit, quod sibi acquirit. Ipse verò Didacus Perez distinguendum esse putat: quod aut rem industria sua procurator meliorauit, cum ad id non teneretur, & sibi illud plus acquirit; Secus verò si ex mercede sibi oblata ad meliorandum esset adstrictus. 5. 6.

Atque tandem cum Ioan. Fabro, Ioan. de Platea, & Iasone n.87. in §. actionem instit. de actionibus.

Hanc quæstionem quotidianam esse dicentibus, distinguit, quod aut periculum mercis pertinet domino, aut vendenti procuratori: si domino & competit illud plus, quo vendita fuit res; quia non intelligitur rem suam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim, aut plus, si potest; limitauit enim pretij partem inferiorem, vt minori non vendatur; non tamen limitare intendit partem superiorem vt in plus non vendatur, si potest plus vendi. Si venditori ex conuentione partium, vel aliàs ex natura contractus periculum pertinet, similiter, & venditori competere illud plus debet, vt cum periculo lucrum compenseretur, per regulam,

8. secundum naturam, *de regul. iur. in 6.* quæ distinctio mihi placet, quæ & ex inferius dicendis comprobabitur. placet etiam Hermosillæ *in l. 48. tit 5 p 5. gl. 6. ex n 2. tom. 5 fol. 518. & seq.* qui tamen attente, & cautè legendus, dum in vltimis verbis videtur confundere distinctionem prædictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in nostra quæst. principali, vt non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas sub licito lucro, pertineat earum lucrum, domino pecuniæ eum procuratorem constituenti ad solum ministerium exigendi, & domino reddendi.

9. Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia vrgent fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator sua industria quæsiuit, & quamuis ex pecunia domini, suum tamen facit, iuxta textum celebrem *in leg 3. D. ad leg. falcidiam, si hæres* (inquit Consultus) *institutus eam hæreditatem, quæ soluendo non est, vendiderit (vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hæreditatem soluendo, quæ emptorem inuenerit) vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex stultitia emptoris habere videtur hæres institutus, quàm ex bonis defuncti. Nam ex contrario si male vendiderit res hæreditarias, non erit legatariorum detrimentum Ita ergo commodum debet esse hæredis, si bene res administrauerit. Sed etsi is, qui soluendo non est, legauerit, & hæres cum creditoribus deciderit, ne solidum solueret, & ob eam decisionem, factum sit, vt aliquid retineret:* nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habeat, text. etiam *in l. Paulus respondit. generalem quidem conuentionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede eius ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris 29. D. de pignoribus.*

10. Per quæ, & alia iura præcipuè ex *d lege 3. D. ad legem falcidiam*, communiter deducunt Doctores firmissimam conclusionem. Vt quæ hæres acquirit sua industria, sibi dumtaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquisitum ex industria non fuit in hæreditate, sed extra eam. Prout præfatam legem sumat Bart. ibi: *Quod hæres acquirit sua prouidentia, vel alterius stultitia non computatur in bonis.* Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imol. Paulus Alexan. Vincentius Herculanus, rationem reddentes decidendi ad illum text. fuisse acquisitionem ex industria hæredis potius quam ex ipsa hæreditate, & per textum *in d si hæres institutus 3. D. ad legem falcidiam*, idem dixerunt Peregrinus *de fideicommiss. art. 6. num. 39 & art. 44. num. 29.* Ruinus *cons. 97. num. 13. lib. 5.* Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib 7. tit. 8. num. 19. ad medium.* Fussarius *de substitution.*
11. *quæst. 617. num. 4.* quod id, quod acquisiuit hæres ex sua diligentia, & industria non computatur in hæreditate, & propterea nec venit in hæreditatis restitutione id, quod ex sua industria quæsiuit hæres Fussarius ibidem *num. 10.* post Peregr. & Mantic. locis citatis.

Comprobat doctrina Baldi *in leg. vbi adhuc, C. de iure dotium num. 39. versic. si autem dum firmat,* 12. defuncti creditores non habere ius in acquisitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditatis, & eorum occasione propter industriam, & negociationem suam, *ex dicta lege Paulus respondit 29. D. de pignoribus*, & est melior textus *in dicta lege si hæres institutus 3. in versic. sed etsi is, qui soluendo non est, D. ad legem falcidiam*, bene explicat Ferter. *super constitutione hac nostra tempore 3. declarat. 9. num. 261. & 262. pag. 673. & 673.* Cassanate *cons. 10. n. 140. versic. etiamsi peruenerit, & versic. maximè si acquisierit, & versic. vel ob remunerationem.* Optime Noguerol *allegat. 11. num. 119. & n. 120.* Phanutius *de inuentario, inter diuersos. quæst 54 num. 71. pagin. mihi 378.* vbi quod hæres vendens hæreditatem pre- 13. tio excessiuo propter stultitiam emptoris, solum tenetur hæreditati de pretio iusto correspondere, & excessum sibi retinet. Barbatus *de diuis. fructuum 1. part. cap. 14. num. 53. & 54.* sequitur Noguerol *d. num. 20.*

Comprobat Thoro *in compendio decisione p. 1.* 14. *versic. augmentum hæreditatis pag. 60.* dum resoluit hæredem obligatum non esse soluere creditoribus quod acquirit ex remissione partis debiti facta per alios creditores anteriores; quia hoc est quæsitum ex industria ipsius hæredis, quem refert, & sequitur Noguerol *allegat. 11. num. 121.* & est text. expressus *in leg. 3. D ad leg. falcid.* & Noguerol ipse *num. 152.* ex textu expresso *in lege socius 61. §. socius, D. pro socio*, & ex aliis Doctoribus idem dicit in so- 15. cio. Ergo eodemmodo idem dicendum erit in procuratore constituto ad exigendas pecunias, vt sibi retineat lucrum ex eis exactum, quod sibi ex sua industria, & diligentia atque negociatione propria quæsiuit, non tamen domino, nec eius creditoribus.

Secundò, & pro creditoribus procuratoris facit, 16. quia licet iste ex pecuniis alienis, & sic domini constituentis lucretur, non tenetur ad lucri restitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos domino, sed ad pecunias ipsas, quas offerendo liberabitur ab obligatione, iuxta doctrinam *gloss. in l. Imperator. §. fin. D de lege 5.* & ibi Rainerius, Alberan. Cuman. & Imola, Bartol. *in lege item veniunt, D. de petitio. hæreditat.* & ibi Bald. Angel. & Fulgos. Castrens. *consil. 289. in casu supra scripto, versic. & posito quod fuisset, lib. 5. & consil. 488. ad primum quo quæritur lib. 1.* Alex. *consil. 21. num. 3. & consil. 51. num. 11. lib 6.* Iason *consil. 531. ad fin. lib 2.* Ruinus *consil. 97. colum. penult. lib. 5.* Capra *cons. 88. in fin.* Cephal. late *consil 645. n. 28. & 49. cum seqq. lib. 5.* Menoch. etiam latissime *in cons. 213.* Vincent. Fussar. *de substitut. quæst. 657. num. 8.* quatenus communiter firmant, quod si hæres grauatus ex pecunia per eum exacta à debitoribus hæreditariis emat bona, non tenetur ea restituere, si offerat pecuniam exactam.

Tertiò, quia quemadmodum rei emptæ ex pe- 17. cunia aliena dominium quæritur ementi, & non domino pecuniæ, ex gloss. *in l. ad probationem, Cod. de probation.* Socin. *regul. 343.* Tiraquell. *de retract. ligaagier, §. 32. glossa vnic. num 16.* Anton. Gomez *in l. 53. Tauri num. 36* Molin. *de Hispanor. primogen. lib 4.*

lib.4.cap.4.numer.35 Escöbar de ratiociniis cap.14.
num.55. Menochius lib.3 præsumption. 51. num 45.
Matienz in leg.8. tit.11. gloss.4. lib. 5. recopilation.
Mattha voto 127. numer.3. Trentacinq. variar. re-
solut. lib. 3. tit. de emption. & vendit. resolut.1. n.1.
18. Fontanella de pactis nuptial. clausul 7.gloss.3.p.13.
num.27.tom 2. Hermosilla ad leg.49.gloss.1. num.1.
tit.5. part.5. qui numero 5. ex Molina lib. 4. cap. 4.
num. 55. versic. nobis tamen Ampliat, etiamsi res
empta sit ex pecunia deposita, vt non fiat depo-
nentis, ,sed depositarij, ementis, iuxta text. in leg.
19. pecunia. Cod. de rei vendicat. & numer. 4. ampliat
multis Doctoribus citans, quod indubio res em-
pta præsumitur pro emente empta, & non pro eo,
cuius est pecunia.

20. Et quemadmodum fructus rei emptæ ex pecunia
aliena pertinent ad ementem: quia fructus se-
quuntur dominium, leg. 1. & 2. Codic. de pignor.
action. leg. Iulianus. § si fructibus, de actionibus.
emption. leg. ex diuerso, & leg. in fundo, ff de rei
vendicat. leg fructus. Cod de fructibus, & litium
expen. Roman. consil.25.num. 2. & consil. 35.n.13.
lib. 2. Tiraquell. de tract. conuentional. §. 2. gloss.
vnica num. 34 Cephalus consil. 131. numero 14. &
consil.49.numero 13.consil.30.numer.3. & consil.63.
num.12. Vincent. de Anna allegation.104 numer.5.
Rogeri. consil.18. numer.11. lib. 1. Surdus consil.33.
num.5. & consil.101. num. 14. & consil. 128.num.3.
& consil. 333. num. 24. idem Surdus in decis. 211.
num.12. Ioseph. Ludouic. decis. Lucens.7.numero 6.
Maluasia consil. 66. numero 15. Eugenius consil.8.
num 63. Menochius lib.3. præsumption.30. num.55.
Fachineus controuersiar. iur. lib. 3. cap.47. versicul.
confirmatur. Couarruuias practicar. quæst cap. 12.
numer. 2. cum sequentibus. Mastrillo decision. 148.
num.19. Rota Romana diuersor. 389. num. 2.lib 3.
& decis. 192. lib 4. Cæsar de Grassis decision. 105.
num.11. Peregrinus de fideicommiss.art.49. num.20.
Valenzuela consil. 55. num.91. & 92. Farinacius de-
cision. 495 num. 1. part.1. tomo 2. Anton. Faber in
Cod lib.8. tit. 38. diffinit. 15. numer.2. Fab. Turret
consil.31, num. 4. lib. 3. & consil -9 numer.7 lib 2.
Hypolitus Riminald. consil 623. num.26. Bursatus
consil 303. num.6. Rota consil.82. num 23 Cenallos
commun.contra commun. quæst.561. numer.45.& 54.
Francbis decis.642. num.11. lib.4. Hondedeus con-
sil.59. num. 22.lib.2. & consil. 30. num. 10. & con-
sil. 69. num. 19. lib.1 Gratianus disceptation. 340.
num. 8. colum. 3. Cardinal. Tuschus littera F. con-
sil.486 tom.4. Georgius allegation.49. num.8. Mar-
tha de iurisdict.4. part. centur.2. cas.191. numero 4.
Anellus de Amato consil. 62. num. 17. Rouitus con
sil.57. num.1. Antonin. Amat. variarum resolut.49.
num 9.

21. Ita pariter, & procuratori danti suo nomine pe-
cunias exactas sub lucro, quarum dominium quæ-
siuit, ex earum vsu, & non ad illas, sed alias re-
stituendum domino tenetur. Ex iuribus vulgatis.
Ergo fructus lucrum, & vsuræ ex eis productæ sibi
quærit, & non domino, nec eius creditoribus.

22. Sufficit enim procuratori pecuniam, quæ in ge-
nere suo functionē recipit, restituere domino con-
stituenti, cum eius conditio non lædatur, nec po-
tuit cogere procuratum, vt pro eo negotiaret.
leg. postulante. §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebel-
lian. sic argumentatur Peregrinus de fideicommiss.
23. art. 44. num. 29. sequitur Vincentius Fussarius de
substitut. quæst. 627. num. 11. & 12. Qui similiter,
& aliter considerant, quod si mala fuisset pecuniæ
inuestitura, & negociatio periculosa, dominus
suam pecuniam solam peteret, & non staret pro
ipsa negociatione, & lucro. Ergo nec audiendus
erit, quandu negociatio foret lucrosa, & vtilis, leg.
scribit Celsus, ff. ad Trebellian. & leg. penult. Cod.
de solution, & iterum dixit idem Peregrinus in
consil 51. num.16. ad medium lib. 4 ergo dominus,
& eius creditores ab huiusmodi lucro excludendi
sunt, & minime graduandi in iudicio concursus,
sed tantum creditores procuratoris lucrum suum
facientis.

Sed quid in tam ancipite quæstione sequi de- 24.
beamus, attende distinctionem, vt hæc secunda
pars in fauorem procuratoris, & eius creditorum
procedat, quando procurator pecunias domini
exactas alteri debet sub vsuris, aut lucro absque
mandato domini, sed suo nomine, prout præsu-
mitur, vt statim, & suo proprio periculo, vt tunc
lucrum sibi, atque suis creditoribus acquirat; Quo-
niam cum ad eum periculum spectet, vsura, &
emolumentum ipsius pecuniæ ad eum debet, non
ad dominum spectare. Prout probat text. in d. l.
idemque, § si mandauero in fin. ibi. Quamuis si
periculo suo credidisset, (inquit Labeo) in vsuris
actio mandati, ff. mandati. Ad idem est text.
in leg. si vnus, § si vnus, ff. pro socio, & in leg si
nauis de rei vendicatio.

Et in dubio, nomine, & per consequens periculo 25.
proprio pecunias alienas procurator videtur trade-
re, & emere, & non nomine eius, cuius est pecu-
nia. leg. & magis, ff. de solutionibus, leg. si ita sti-
pulatur, §. Chrysogonus, ff. de verbo. obligat. leg.
Titium, & Meuium, §. Præfectus, ff. de admini-
strat. tutor. Alexand. consil.132.num.8. & 134.n.6.
lib 5. Decius consil. 213. num.21. & consil.446.n.2.
& 3. Parisius consil. 84. num. 9. lib. 1 Crauetta con-
sil. 129. à numero 2 Matienz in leg.1.tit.9. gloss.1.
num. 14. & 38. lib. 5. recopilat. Escobar in tract. de
ratiociniis cap.14. numer.45. Hermosilla ad leg 49.
gloss.1.numer.4 tit.5 part 3 tomo.2. fol 219 qui red- 26.
dit rationem. Actus enim qui potest geri nomine
proprio & alieno; in dubio nomine proprio gestus
censetur. Ex Bartoli doctrina in leg. gerit. 3. quæst.
principal. versic. 2. modo, ff de acquirenda hæredi-
tate, & ex Matienzo, loco citato. Quibus adde
Menochium consil 213 num.37. & sequentibus, &
in consil. 177 num. 16. Peregrin. de fideicommiss.
art.44.num 28 & seqq. idem Peregrinus consil. 51.
num.16. lib. 4. quamplures refert, & sequitur Vin-
centius Fussarius de substitutionibus, quæst.627. ex
num. 28. cum seqq.

Et huic distinctionis priori membro fauet reso- 27.
lutio Doctorum de qua suprà ad principium huius
cap in tertio fundamento pro creditoribus domi-
ni ex n. 4. & sequentib. circa procuratorem ad rem
certo pretio vendendam, vt si plus vendat, sibi tunc
plus illud acquirat, quandu vendidit suo periculo.

At vero quando procurator ad exigendum pe-
cunias exactas alteri tradidit sub vsuris, & lucro,
mandato, nomine Domini; tunc cum ad domi-
num pertineat periculum, pariter, & lucrum per-
tinebit; vt secus sit quando procurator ipse nomi-
ne domini dederit periculo tamen suo ipsius pro-
curatoris ex d. §. si mandauero in fin. quem ste Rota
statim alleganda conciliat cum §. si procurator. eius-
dem leg. idemque, ff. mandati. Quorum mentio-
nem fecimus ad principium huius c. in primo, &
secundo fundamento pro creditoribus domini.

Et quod quando nomine domini pecuniæ sub

lucro datæ sunt à procuratore, vel eo nomine procuratorem emit, & per consequens vsuræ, & fructus ad dominum pertineant; ex superiùs comprobatis firmarunt *ex l. Imperator, §. fin ff. de legatis 2. gloss. ibi, in verbo non videtur.* Dinus, Rainer, Andreas de Pisis, Bald. Albericus, & Imola *in eodem §. fin. gloss. in l si hæres pecuniam*, per text. *ibi*, §. 1. *ff. ad Trebellian.* Alexand. *consil.* 82. *num.* 10. *lib.* 2. Natta *consil.* 11. *num.* 4. *lib.* 1. Cephalus *consil.* 645. *ex num.* 49. *cum sequentibus.* vbi dicit hanc esse communem sententiam, refert & sequitur Cardinal. Mantic. *de coniectur. vltimarum voluntatum, lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 19 Menochius latè *consil.* 213. *n* 9. & 21. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 44. *num.* 28. idem peregrinus *in consil.* 31. *ex n.* 11. Petrus Surdus *decisione* 15. Vincentius Fusarius *de fideicom-*
31. *miss. quæst.* 627. *num.* 21. qui postquam veriorem dixerunt, lucrata, & acquisita per hæredem ex pecunia hæreditatis sua industria, diligentia, & negotiatione non fieri hæreditatis, nec in restitutione hæreditatis fideicommissario facienda venire, Prout latiùs Nos superiùs probauimus; limitant, quando hæres non suo nomine negotiauit, lucrauit, vel emit, sed nomine hæreditatis, vt tunc aquæstum, & lucrum hæreditatem sequatur, cuius erat pecunia.

32. Quibus quidem & rectè consonat, & alia similis doctrina ex illa deducta controuersia, an & quando, quod filius lucrauit ex pecunia patris, & industria propria sit profectitium patris, & ei acquiratur? de qua abundè apud Aluarum Valascum *in tract. de partition. cap.* 13. *ex n.* 180. *cum sequentibus.* Constans tamen est distinctio, quòd si filius ex pecunia patris negotiauerit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à se gestis, vel aliter constiterit, aut è contra suo tantum nomine, & periculo, & hoc protestetur, non
33. admitteretur diuisio, sed totum erit patris, vel suum respectiuè, quia scilicet ex quo paterno nomine negotiatur, videtur tanquam institor, & procurator patris ad negotiandum constitutus, & ideo totum patri quæritur *l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib.* Ex quo verò filius nomine proprio tantùm, suoque periculo negotiatur, cum periculum solum ad eum pertinet, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Francisc. Ripa *in l. in quartam, num.* 159. *& sequens ff. ad legem Falcidiam* Roman. *consil.* 469. *num.* 5. Riminal. necnon multi alij per eum citati *in §.* 1. *num.* 74. *cum sequent. instit. per quas person. nob. acquir.* Aluarus Valasc. *vbi proximè, d cap.* 13. *n.* 188.

34. Hanc vltimam distinctionem, confœderando *§. si procurator. & §. si mandauero. dict. l. idémque, ff. mandati.* elegantissimè tenuit, & sequutus fuit Rota *decisione* 411. *tom.* 1. in posthum. Farinacij, quæ *ex num.* 4. in hunc modum decidit quæstionem nostram principalem: *Quantum ad pecunias D. Alberti D. Fabianum in locis montium vacabilium super caput eiusdem Fabiani inuestitas, domini recesserunt à decisis, pro quo fuit consideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio, sibi acquisiuit dominium illorum, etiam si pecuniæ essent alienæ. l. si ex ea, C. de rei vendic. l.* 1. *&*
35. *l. penult. C. si quis alteri, vel sibi. Et consequenter ad Fabianum spectant fructus, sequuntur dominium rei, quod illos producit. l.* 1. *&* 2. *C. de pignorat. action l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actionibus empti. Et fuit in similibus terminis dictum in causa Lugdunens. compensationis* 10. *Decembris* 1609. *coram R. P. D. Coccino. Facit, quia periculum vocabi-*
36. *litatis locorum montium sine dubio spectabat ad D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad inuestiendum maximè in locis vocabilibus: si igitur periculum spectabat ad Fabianum, vtique ad illum debent pertinere fructus siue vsuræ. per text. in l. idemque, §. si mandauero, lu fin ff. mandati. & in l. si vnus, § si vnus, ff pro socio. & in l. si nauis. ff. de rei vendication. vbi gloss. in verb. feneretur.* Roman. *consil.* 469. *num.* 5. *versic. tertio casu.* Castrens. *consil.* 377 *in fin. lib.* 2. Corn. *consil.* 113. *num.* 3. *lib.* 3.

37. *Non obstat text. in l. idemque, in §. si procurator, in versic. sed si pecuniam meam fœnori dedit præstabit mihi, quantumcunque emolumentum sentit, siue mandaui, siue non, quia fuit responsum, illum text. esse intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data nomine, & periculo domini, vt animaduertit Albericus ibidem, alias directo sibi ipsi contrariaretur in subsequenti §. si mandauero. & pugnaret cum dictis*
38. *ll. si nauis, & si vnus. Nos refragantur huic intellectui illa verba, siue mandauero, siue non. Quasi quod non possit intelligi text. quod pecunia fuerit data fœnori nomine, & suo periculo domini contra illius mandatum, quia iungendo text. in dict. l. idemque, §. si procurator iure, § sequent. si mandauero. Prout iungit gloss. ibi in verb. siue non. post illam Albericus apparet, quod dominus mandauerat procuratori suo, vt crederet pecuniam Titio sine vsuris, proinde benedicis text dict. § si procurator, quod si procurator exegit vsuras, licet, hoc dominus non mandauerit, quod scilicet daret sub vsuris, nihilominus tenetur eas restituere domino; in §. vero si mandauero, limitatur hoc dictum quandocunque procurator dedit fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.*

39. Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter conuenit iis omnibus quæ pro vtraque parte à principio huius c. considerauimus; iuxta quæ facilè percipies, qui creditores præferendi sunt concurrentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Etenim si procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas sub lucro, suo tamen nomine, & periculo, ad eum, eiusdem per consequens creditores spectabit lucrum hoc Si verò nomine domini, aut eius mandato, & periculo pecuniæ sub lucro, vel vsuris (licitis tamen, & iure permissis, iuxta regionis permissionem, & vsum toleratum) datæ sint per procuratorem, ad exigendum domino constituenti pertinent, & adiudicabuntur, eiusque creditores ex eo satisfient,

40. Pariformiter idem, & sub eadem distinctione dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio vendendam dato, qui si plus vendat, illud plus suum faciet, si ad eum spectet periculum negotiationis, & mercium, & ad eius creditores, vt secus sit, quando ad dominum rei periculum pertineat, vt tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces venditæ, applicabitur, necnon eius creditorum satisfactioni. iuxta doctrinas Doctorum adductas superiùs ad principium huius capitis, in tertio fundamento, *ex num* 4. *& sequentibus.*

CAPVT

CAPVT XXI.

Prior creditor cui sub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona maioratus; an præfertur ei, qui postea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

Et quid in generali obligatione bonorum sub conditione, qua pendente res fuit acquisita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecæ subiecta remaneat purificata postmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuersis temporibus obligat, facultas superueniens omnibus simul prosit, vel an inter eos sit retinenda temporis anterioritas, absque facultate Regia bona fuerunt.

SVMMARIVM.

Creditor, cui bona maioratus fuerunt hypothecata sub conditione impetranda facultatis, an praferatur ei, qui interim cum possessore maioratus contraxit sub facultate, ex n.1.

Facultatis impetranda conditio, an sit potestatiua, vel casualis, n.2.

Conditio potestatiua non trahitur retro ad tempus contracta hypotheca in praiudicium secundi creditoris, medio tempore contrahentis, n.3.

Conditio casualis, seu mixta retrotrahitur ad tempus hypotheca, & praefertur secundo, medio tempore contrahenti, n.4.

Dotis parte recepta maritus tertio hypothecauit, si mulier reliquum soluat, an pro tota dote praferatur interim mutuanti, n.5.

L.1.D.qui potiores, & l.33.tit.13.particula 5 ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promissa dotis, non à tempore solutionis.

Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac si totam recepisset.

Idem erit si maritus nollet dotem recipere, quia quoad hypothecam, idem est ac si recepisset.

Quoad retrotractionem hypotheca distinctionem inter conditionem potestatiuam, & casualem, seu mixtam plurimi Doctores probarunt.

Differentia inter contractus & vltimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in praiudicium tertij, medio tempore contrahentis.

Conditio potestatiua illa dicitur, qua pendet à voluntate debitoris, vel etiam creditoris simul.

Conditio pendens ex sola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.

Hypotheca sub conditione potestatiua non contrahitur quousque purificetur conditio.

Secus in conditione casuali, seu mixta, in qua tempus contractus attenditur.

Conditio potestatiua qua dicatur.

Ratio differentia inter conditionem potestatiuam, & casualem, quoad effectum retrotractionis, traditur.

Hypotheca expressa sicut purificata conditione potestatiua, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.

Res alienata pendente hypotheca conditione casuali, seu mixta postea purificata, affecta remanet in praiudicium emptoris.

Hypotheca pro euictione promissa, si alienetur, & postmodum sequuta euictione remanet obligata, & tertius tenetur.

Fideiussor obligatione prior, licet solutione posterior praefertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.

Fideiussor à principio obligatur sub conditione, si debitor non soluat.

Debitor principalis fideiussori obligatus intelligitur sub conditione, si pro eo soluat.

Et hac conditio casualis est, & propterea sequuta solutione retrotrahitur ad initium obligationis cum pralatione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitore.

Si sint fideiussori per creditorem, qui soluit actiones cessa.

Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in praiudicium creditorum medio tempore contrahentium.

Noua pragmatica papyri sigillati an det pralationem priuato chyrographo tam inter simplices chirographarios, quam inter hypothecarios.

Chirographum cum omnibus requisitis, l. scripturas, C. qui potiores, quoad pralationem eosdem habet effectus, quot scriptura publica quoad pralationem.

Scriptura priuata quibus in casibus, plenam fidem facit, remissiuè.

Creditor prior, cui obligata fuerunt bona maioratus, sub conditione impetranda facultatis, an impetrata praferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum possessore maioratus.

Affirmatiuam sententiam tenere videtur Capicius.

Conditio impetranda facultatis videtur casualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, sed Principis: vel mixta ab vtriusque voluntate, qua causat retrotractionem hypotheca in praiudicium tertij medij.

Inter creditores contrahentes sub conditione impetranda facultatis, posteriorem prius impetrantem anterioribus postea impetrantibus praferri multis defenditur.

Facultas impetrata vires habet à tempore gratia, nec retrotrahitur ad tempus contractus in praiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis cum possessore feudi, aut maioratus.

Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis

Clarenallus contrarium sectans reprobatur.

Vassallus alienans feudum sub conditione impetrandi assensum, excusandum à pœna priuationis.

Vassallus contrahens sub conditione impetrandi assensum, potest interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, sub conditione retrotractiua, an habeat hypothecam in re medio tempore acquisita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.

Negatiuè resoluitur.

Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicuius extremi, siue in re, siue in persona contrahentis.

Debitor potest alienare bona acquisita, pendente conditione in praeiudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.

Secus si tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum, §. Titia praedium. ff. qui potiores, &c. exornatur, & ponderatur.

Retrotractio concessa, vel denegata à iure subijcitur pacto contrario contrahentium.

Re aliena mihi obligata, & postea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipse dominus ratam habuit, non ego, sed creditor domini praefertur.

Hypotheca secunda non praeiudicat primae legitimè contractae.

In bonis maioratus pluribus diuersis temporibus obligatis, absque facultate: is, etiam posterior praefertur qui prius facultatem impetrauit.

Hypotheca sub conditione assensus impetrandi, si interim alienetur cum assensu, licet postea prior impetrauerit, non praefertur tertio.

Etiam si secundus contractus à feudatario, aut possessore maioratus fiat cum clausula, saluo iure prioris creditoris.

Et etiam si se constituat possidere nomine prioris contrahentis sub conditione impetrandae facultatis.

Inter plures contrahentes cum possessore maioratus sub hypotheca, & absque facultate Regia, si postea in omnium confirmationem impetretur omnibus simul prodest, nec priores posterioribus praeferendi.

Quia omnes hypothecae ex eadem facultate simul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus si debitor vni post alium rem obliget sub conditione, si dominium consequatur, & conditione completa, omnes simul absque alterius praelatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni post alium, in nouiter per debitorem quaesitis priores praeferuntur.

Limita respectu fisci.

Quae doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis, quae postea impetrata omnes simul reualidat hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit, & posteriori tradidit, an iste praeferatur.

1. PVLCHRA quaestio disceptanda in con-
cursus creditorum iudicium incidit. Pos-
sessor maioratus pro mutuo recepto hy-
pothecauit rem, vel bona maioratus suo credi-
tori, sub hac tamen conditione, vt sit obtinen-
da à Rege facultas, & assensus ad illius hypo-
thecae firmitatem, & existentiam; Postea ve-
rò ipsemet possessor, antequam facultas prae-
fata impetraretur, vel eandem rem, vel bona
hypothecata alteri creditori cum expressa facul-
tate regia, vel vendidit, vel hypothecae subiecit,
postmodum per priorem creditorem obtenta fuit
regia facultas ad sui crediti, & hypothecae confir-
mationem, & robur; accedunt isti duo creditores
ad iudicium concursus per possessorem maioratus
causatum; quis eorum alteri praeferatur per sen-
tentiam graduationis inter vtrumque controuer-
titur.

In qua controuersia absolutè dicendum videba- 2.
tur, quando vtrique creditori bona ipsa maiora-
tus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hy-
potheca conditionali, conditione postea purificata
praeferendum esse posteriori, cui interim conditio-
ne pendente, eadem bona fuerunt hypothecata,
vel vendita, ex facultate regia alias alienata, si at-
tendamus, quod haec conditio non fuit potesta-
tiua, sed casualis, cum dependet à voluntate prin-
cipis, & sic alterius, quam ipsius debitoris.

Est enim apud Iurisconsultos, & Doctores com- 3.
muniter iura de hoc loquentia sic interpretantes,
constans, & firmissima resolutio distinguens inter
conditionem potestatiuam, & conditionem casua-
lem, seu mixtam. Vt in potestatiua, hoc est, quae
pendet à voluntate, & potestate debitoris, non
trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, &
hypothecae celebratae, sed incipit à tempore condi-
tionis impletae; ita vt creditor prior conditionalis
non praeferatur secundo purè contrahenti illo me-
dio tempore, conditione pendente, & nondum im-
pleta. At verò quando conditio est casualis, vel 4.
mixta; tunc prior creditor conditionalis praefer-
tur secundo purè, & conditione pendente, hypothe-
cam contrahenti, vel aliter dominium rei hypo-
thecatae acquirenti; nam post purificatam condi-
tionem, cum conditio retrotrahatur ad tempus
initi contractus per iuris fictionem; praefertur pri-
mus creditor posteriori. Quam distinctionem pro-
fitentur Consulti *in l. potior, in 1. respons. ff. qui potio-
res in pignor. habeant.* quae loquitur in conditionem
dependente à potestate debitoris, vbi Titius con-
uenerat cum Seio de pecunia sibi mutuanda, & de
hypotheca rei, postea Titius ab alio accepit pecu-
niam, & hypothecauit bona, deinde ab illo primo
debitor recepit pecuniam; dicitur istum posterio-
rem esse, & nec praeferendum; quia erat in potesta-
te debitoris, pecuniam ab eo non accipere, & pro-
pterea conditio potestatiua retrò non trahitur ad 5.
diem contractus, celebris text. *in l. penult. ff. quae res
pign. oblig. non poss.* in haec: *Titius cum mutuam pe-
cuniam accipere vellet à Mauio, cauit ei, & quasdam
res hypotheca nomine dare distinauit, deinde post-
quam ex his rebus quasdem vendidisset, accepit pe-
cuniam. Quaesitum est, an & prius res vendita credi-
tori tenerentur? Respondit: Cum in potestate fuisset
debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non
accipere: eo tēpore pignoris obligationem contractam
videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspicien-
dum quas res in bonis debitoris numerata pecunia
tempore habuerit.* Consonat in casus similitudine
text. *in diuersis 8. C. qui potiores* probat etiam text.
*in l. qui balneum, in 1. respons. ff. qui potiores in pign.
& in §. amplius.* probat expresse *l. 27. tit. 13. part. 5.*
quae singularissima est probat etiam text. singularis
in suo casu, in *l. 1. ff. qui potior.* in haec: *Qui dotem
promisit, pignus, seu hypothecam de restituēda sibi do-
te accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione;
maritus eandem rem pigneri alij dedit, mox residua
quantitatis numeratio impleta est. Quaerebatur de pi-
gnore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad
vniuersa quantitatis solutionem qui dotem promisit
compelli*

compellitur : non vtique solutionum obseruanda sunt
temporu ;sed dies contractu obligationis : nec probe
dici potest , in potestate eius esse , ne pecuniam resi-
duam redderet , vt minus dotata mulier esse videa-
tur. Alia causa est eius , qui pignus accepit ad eam
summam , quam intra diem certum numerasset ; ac
forte priusquam numerasset , aliq res pignori data est.
Concordat *leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin.* ibi. *Otro si*
decimos , que casando alguna muger con su marido , u
prometiendole ella , o , otro por ella , de dar alguna
cosa cierta en dote , si el marido por raçon de aquella
dote que esperaua hauer ,lo obligasse Señaladamen-
te sus bienes, o , despues de esso los empeñasse a otra
parte, enante que la muger houiesse pagado a su ma-
rido la que la hauia prometido por dote , o otro , pa-
gando ella despues la dote , o otro por su nombre, en-
tonces mayor derecho ahria ella en los bienes del ma-
rido , que otro ninguno a quien los houiesse obligado.
Has ll. optimè , & exactè exornat Petrus Barbosa
in leg. 1. p. 3. ex n 32. ff. solut. matrimon. vbi etiam
agit , an hæc iura procedant etiam in hypotheca
tacita , & quod tacita hypotheca cum prælatione
incipiat à tempore promissæ dotis, non autem so-
lutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequi-
tur Gaito *de creditor. c. 4. quæst. 11. n. 1594.* & plures
alios insuper recenset in appendice ad idē *c 4 n 113.*
6. Ad quæ iura vnum nota quod si maritus partem
dotis remittat, tenetur ad integræ restitutionem ac
si totam recepisset. Gamma *decis. 70. num. 1.* Pater
Molin. *tom. 2. tract. 2. disputat. 431. §. dubium est*
verum Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 37.*
7. *ante fin.* idem est si vir nollet dotem recipere, quia
quoad obligationem, & hypothecam idem est , ac
si recepisset , text. *in leg. vir. ab eo 50. ff. de iure do-*
tium. Petrus Barbos. *in d. leg. 1. p. 3. num. 32. versic.*
non obstat secunda, ff. solut. matrim.
8. Quam distinctionem inter conditionem pote-
statiuam , & casualem assequuntur Bart & Bald. *in*
d l qui balneum. Parisius *consil. 11. n. 69.* Hieronym.
Gabriel *consil. 141. numer. 8.* Marcabrun. *consil 31.*
num. 20. Negusantius *de pignorib. 5. part. principal.*
membr. 1. num. 14. & ex num. 11. cum sequentibus,
& memb, 2. num. 10. & à n. 40. & per eadem iura,
& leg. Titius , vbi Bartol. & omnes , *& l. 32. tit. 13.*
p. 5. vbi Gregor. Lopez *verbo, la condicion* , & per
Ripam, Bartol. Angelum, & Salicetum probat Fe-
licianus de Solis *in tract. de censib. lib. 3. cap. 5. ex*
num. 19. tom. 1. Mantica *de contractib. tom. 2. lib. 14.*
tit. 46. ex num. 19. cum seqq melius *tom. 1. lib. 11.*
tit. 23. num. 28. & 29. innumerabiles penè DD. re-
peries pro hac distinctione ad effectum retrotra-
hédæ hypothecæ per Antoninum Amat. *variar. re-*
solution. 5. ex num. 3. & à principio, & per totam re-
solutionem Gratianus *tom. 5. disceptat. 904. ex n. 7.*
cum seqq alios plures vltra hos nouissimè congerit
pro hac distinctione D. Ioseph Vela *controuersiar.*
iuris dissertat. 21. num 63. Ioan. Anton. Manguilius
in tract. de euiction. quæst. 36. per totam , & præci-
9. puè *ex num. 7. vsque ad fin.* penes quem *ex num. 10.*
Negusant. & Mantic. locis citatis percipies diffe-
rentiam inter contractum, & vltimam voluntatem,
vt in illo conditio potestatiua retrotrahatur ad ini-
tium contractus in præiudicium tertij , qui medio
tempore ius quæsiuit ; in vltimis voluntatibus au-
tem nulla conditio retrotrahitur in præiudicium
tertij.
10. Conditio potestatiua , ne retrotrahatur , illa di-
citur , quando pendet ex sola facultate , & volun-
tate debitoris , vel debitoris , & creditoris simul ;

secùs autem quando pendet ex voluntate, & facul-
tate solius creditoris ; quoniam hæc non dicetur 11.
potestatiua ad effectum impediendi translationem
& retrotractionem. Sic per Rotam *in decis. 728.*
num. 3. p. 1. in nouiss. explicat Manguil. *d quæst. 36.*
num. 8. in fin. melius explicat Mantic. *d. titul. 23.*
ex num. 28. dum dicit , quod quando conditio po-
testatiua omnino pendet à voluntate debitoris, ve-
luti si à te centum fuerim stipulatus , si ea tibi nu-
merauero; tunc enim mihi prius non competit hy- 12.
potheca , quàm pecunia sit numerata ; nec enim
ego possum cogi, vt numerem , nec tu , vt accipias
ex leg. qui pecuniam . ff. si certum petat. Atque
ideo huiusmodi contractus non est obligatorius,
neminem enim adstringit : quamobrem inspicitur
tempus numerationis, & conditionis impletæ , quo
nascitur obligatio. At vero quando talis est con-
tractus, qui vel vtramque partem , vel alteram tan-
tùm adstringat ; tunc tempus, quo celebratur con- 13.
tractus , inspicitur : quia quandocumque conditio
impleatur, retrotrahitur ad illius initium , *ex leg. si*
filiusfamilias, in princip. & ibi Raphaël Cuman. &
Imola *de verb. obligat. & leg. Lucius , & leg. 3. ff.*
qui potior. in pignor. hab. Ioan. Crotus *in leg. si is ,*
qui pro emptore num. 39. versic. 5. fallit , ff. de vsu-
cap. Alciatus *consil. 15. num. cum seqq. lib. 5.* & se-
cundum hanc distinctionem decisum fuisse in Ro-
ta apud Mohedan. *decis. 1. de pignor.* & apud Sera-
phinum *in vna Roman. de Caualcan. die 10. Iu-*
nij 1593. testatur ipse Mantic. *d. quæst. 13. num. 29.*
d. lib 11. sed vlterius circa hanc declarationem vi-
dendus erit ipse Mantic. *tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex* 14.
num. 19. cum sequentib. Vbi amplissimè post plura
fundamenta, & Doctores probat , vt in hoc casu
conditio potestatiua illa sit , quæ pendet ex pote-
state debitoris, & promissoris, non autem illa , quæ
pendet ex potestate creditoris , sed quæ inuito cre-
ditore impleri potest , vt hæc nullatenus habeat
effectum translatiuum ; Vt secùs sit de ea conditio-
ne potestatiua, quæ inuito debitore impleri potest.
Vide eundem omnino latius exponentem Gratian.
tom. 5. disceptat. 904 ex num 9.
Rationem differentiæ inter vtramque conditio- 15.
nem potestatiuam nempe, & casualem, seu mixtam
reddunt ex gloss. in Clementin. 1. *in verbo, execu-*
torem , de concess. prabend. Paulus de Castro *in leg.*
quidam cum filium , in fin. ff. de verb. obligat. Socin.
consil. 41. post principium lib. 4. Negusantius *de*
pignorib part. 5. membr 2. sub num. 10. Menoch *con-*
sil. 851. ex num. 39 vsque ad num. 4. lib 9. Cardin.
Mantica *de tacitis , & ambig. conuent. lib 14. tit. 46.*
num. 19. & 20. Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de*
euiction. quæst. 36. num. 14. vt illa sit , quoniam in
conditione casuali dicitur ius quæsitum , quamuis
conditionaliter , nec ideo mirum , si conditione
existente retrotrahatur , & primus creditor sit præ-
ferendus posteriori ; quod non accidit in conditio- 16.
ne merè potestatiua , quæ à voluntate debitoris
pendet, ita , vt nec dicatur gestus, & consummatus
aliquis contractus , sed potius habitus tractatus de
ineundo , & idcirco conditio retrò non trahitur.
Aliam etiam rationem differentiæ , & singularem 17.
perleges apud Manticam loco citato , & Gratia-
num *d. cap. 904. ex num 11.*
Ex quibus primo infertur , quod sicut hypothe- 18.
ca expressa purificata conditione casuali, vel mixta
& quæ non consistit in potestate solius debitoris,
trahitur retrò ad principium contractus , vt *in d.*
leg. 1. & leg. qui balneum , in principio , & § 1. &

d.leg. potior. in princip. & in §.1.ff. qui potiores in
19. pignor.hab ita pariter, & in contractibus conditio-
nalibus,in quibus,à iure inducitur tacita hypothe-
ca, vt hæc similiter retrotrahitur in præiudicium
tertij,cui medio tempore fuit ius quæsitum. Prout
ex argumento leg. cum quid, ff. si certum petatur,
& ex notatis per Bartol. & communiter Doctores
in leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignor. habean.
vbi habetur quod tacita hypotheca in dote trahi-
tur retrò ad diem possessionis, quia scilicet mari-
tus, cui fuit promissa dos, & postea data, censetur
obligatus ad restitutionem à die promissionis, &
ab illo die constituta intelligitur. Ita in his termi-
nis latè post plurimos Doctores probat Negusan-
tius de pignorib 3.part.memb.1.ex num.14. & supra
latissimè Antonin.Amat.variar.resolut.5 ex num.1.
cum multis sequentibus,& per totam resolutionem,
conducunt quæ suprà hac 2.part.cap.9. ex num 82.
& sequentibus,& est insuper text.expressus in leg.1.
ff. qui potiores in pignor.habeantur. Vide superius
num.5.

20. Secundò infertur, quod dominium rei condi-
tionaliter obligatæ creditori, si in alium medio
tempore translatum sit,per venditionem,aut dona-
tionem, vel similem alienationem, obligatione, &
hypotheca affectum,vt purificata conditione pote-
statiua, vel mixta, is, ad cuius fauorem facta fuit
dicta obligatio, & hypotheca, potior sit altero, in
quem post dictam obligationem dominium rei
translatum fuit,cum conditio retrotrahatur ad ini-
tium prioris contractus conditionalis virtute fictio-
nis translatiuæ,ex d.l.1.vbi Bart.& d.l.qui balneum,
vbi Bald ff.qui potior.in pignor.hab.d.l potior.& ibi
Bart.in summario,ff.eodem sic faciat text in l.Titius.
vbi Bart ff.quæ res pignor.oblig poss l.seruum pignori,
ff de legatis,1. Bart. & Iason n.2. vers.secundo limi-
ta; & cæteri scribentes in l.si filiusfamilias, ff. de
verbor. obligationib. Maluasia cons.99. Menochius
consil.851.ex n.37.& seqq.lib 9.& plures alij lauda-
ti per Manguillum d.q.36.n.10.vers.hocque iure me-
21. rito,vbi per totam quæstionem infert ad emptorem
cui venditor pro euictione bona hypothecæ subie-
cit,& ante euictionem alienauit, vt postea euictio-
ne subsequuta,ius hypothecæ retrotrahatur ad ini-
tium obligationis factæ sub hac conditione casua-
li, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur
ei, cui medio tempore res fuit per venditorem
alienata.

22. Infertur tertiò ad fideiussorem obligatione prio-
rem, qui licet solutione sit posterior;præfertur cre-
ditoribus reliquis post fideiussionem cum eodem
debitore contrahentibus; nam quemadmodum fi-
23. deiussor à principio creditori est obligatus sub illa
conditione,si debitor principalis non soluerit, Au-
thentic.præsente C.fideiussoribus,ita quoque princi-
24. palis debitor ipsi fideiussori obligatus est sub con-
ditione, si soluerit pro eo, l pro eo, C. mandati. Ac
25. proinde fideiussor creditor est conditionalis respe-
ctu debitoris ipsius.Cum ergo illa conditio,si solue-
rit fideiussor,casualis sit pendens à casu, & fortuna,
an debitor principalis sit soluendo necne; procul-
dubio retrotrahitur,& fideiussor,licèt solutione po-
sterior, debet præferri cæteris creditoribus interim
contrahentibus, vbi diffusè pertractat Ioan. Gutier
allegat. 4. per totam, & Felicianus de Solis in tract.
26. de censib.tom.1 lib.3.cap.5.num 26. vbi declarat,in-
telligi hanc fideiussoribus prælationem, si sint ei
per creditorem,cui soluit, actiones cessæ? quod la-
tiùs explicat videndus.

Quartò infertur, quod quando chirographum, 27.
quo generalis, vel specialis hypotheca inest, reco-
gnitum est à debitore, nullatenus fit recognitionis
retrotractio ad initium, & tempus confecti chiro-
graphi in præiudicium aliorum creditorum, qui
medio tempore sub hypothecata cum eodem de-
bitore contraxerunt; prout de communi testatur
Rebuffus 1.tom.ad leg.Gallicas, tit. de chirographo-
rum recognitio. in præfatione, num 8. Hieronymus
Laurentius in decis. Rotæ Auenionens. 146. num.2.
& 4 Magonius decis. Florenti.122. part.1. Couar.
lib.2.variar.cap.11. num.4. vers. illud adijciendum,
& in practicar quæstion. quæst. 12. num. 5. Didacus
Perez in l.4. tit.8. lib.3. ordin. gloss.1. ante fin.vers.
contrariam sententiam,in eo quod non retrotrahatur.
Azeuedius ad l.3. tit.15. sub num.10.& ad l.15 tit.
31.num 21. lib.4. noua recopil. Gutier. practic. quæ-
stion. lib.1. quæst.125. num.3. & lib.3. quæst.35.n.9.
Parlador. rer. quotid. lib 2. cap fin.1. part.§.5.num.
fin. in fin. Gunuizal. de Paz in praxi 4.part. tom.1.
num.21. Petrus August. Morla in emporio iuris tit.
de fide instrumentor.quæst.5. num.11. Vincentius de
Franchis decis. 95. num. fin. ad fin. Polydor. Ripa
singular. obseruat. lib. vnic. obseruatio.189.num 6.
D. Perez de Lara (alios congerens, & iuxta illud
intelligendus) de anniuersar. cap.13. num.23. Ma-
thias Collerus de processibus execut. part.3. cap.1.
num.115.Fachineus lib.3.consil.31.num.5. Gratian.
disceptat.191.num.1. Nicolaus Genua. de scriptura
priuata, lib.1..quæst.4. & lib.2. quæst. 5. ex num.13.
Villadiego in politic. cap.2. num. 32. Rodericus de
concursu creditor.2.part.art.1.num.15. & de execu-
tione,cap.1.art.2.num.20. Ioan.de Fleuia Bolanus in
commercio terrestri,lib 2.cap.12.num.30. D.Ioseph.
Vella dissertat.21. num.22. & 23. & nouissimè Pa-
rejo in tract.de vniuers.instrum.editio. tit.5. resolut.
35.ex num.77.vbi ex num.75.& 74.& seqq.vtiliter 28.
agit,an stante noua papyri sigillatæ pragmatica chi-
rographum in ea scriptum det prælationem credi-
tori, non tantum à die recognitionis;verum etiam
à die confecti chirographi,& non solum inter cæ-
teros chirographarios in papyro communi? verum
& hypothecarios; & rectè negatiuè comprobans
resoluit.

Quæ doctrina intelligenda est, quando chiro- 29.
graphum vires habet à recognitione; non tamen
quando confectum fuit cum omnibus requisitis,
leg. scripturas, 8. Cod. qui potior. in pignor. hab.
& l.31. tit.15. part.5. nempe priuatam habens
scripturam trino teste bonæ opinionis, ac famæ
munitam non solum probationem legitimam ha-
bet, verum etiam cæteris anterioribus creditoribus
nitentibus publico instrumento posteriori quoad
pignus, & hypothecam in eadem scriptura priua-
ta contentam; prout latè exornat Anton. Gabriel
commun. opinion. tit. de probat. conf. 910. & 11.
Gregorius Lopez in d. l. 13. maximè ex glossa 1.
vsque ad gloss 4. Couar.practicar.d.cap.13.ex num.
5.Cæsar Barzius decis.21.num.11.Petrus Augustin.
Morla in empor. lib.1. tit.de fide instrumentor. q.3.
Bertazol. cons.crimin.295. præcipuè ex num.9. Pe-
trus Cauallus cons.121.ex num.3. Alexand. Trenta-
cinq. variar.resolut.lib.2.tit.de fide instrum.resolut.
12.ex num.20. Magon.decis.Florenti.22. ex num.9.
Franchis decis.96. num.6. & seqq. Roland. à Valle
cons.84 n.2. volum.3 Thomas Trurisan. lib.1 decis.
4 num.9. latissimè Scaccia de iudic. causarum ciuil.
n.11.ex num.990.Marta voto 53.per totum.Thomas
Nonius cons.70. ex num. 2. Pater Molina de iusti-
tia.

tia, & iure, 2. *tom disput.* 534 *num.* 11. Matienzo *in l.* 7. *gloss.* 5. *num.* 12. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* Rodriguez *de concursu creditor.* 2 *part. art.* 1. *ex num.* 12. *cum seqq.* Gratianus *disceptat.* 537. *per totam.* D. Ioseph. Vela *d. dissertat.* 21. *per totam*, *& ex num.* 17. Pareja *d.* §. 5. *ex num.* 63. qui per totum, §. erudité conges-
30. sit casus, & plures limitationes, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit; & an formam dictæ *l. scripturas*, *C. qui potiores*, supplere possit aliud genus legitimæ probationis, puta per duos testes probantes contractum scripturæ priuatæ veré, & realiter eo tempore præcessisse, affirmatiué resoluit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus D. Ioseph Vela *in d. dissertatione* 21. *ex n.* 34. *cum multis seqq.*

31. Ex quibus quidem euinci videtur aperté nostra difficultas principalis, vt prior creditor, cui possessor maioratus bona vinculata obligauit sub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona eiusdem maioratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quandocumque postmodum impetrata, & obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis; cum eius conditio non sit potestatiua, nec pendeat à voluntate debitoris, sed à voluntate, & facultate tertij, nempe Principis, & sic prorsus casualis, iuxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton. Capicius *decis.* 182 *num.* 16. in hæc. *Non omitto an possit*
32. *dici, quod licèt in concessione Bernardino facta post pactum An, & ante concessionem Cassandræ interuenerit assensus post concessionem Cassandræ, & ille assensus traheretur retrò ad tempus concessionis. Ita Dom. Masc. in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ* 17. *colum. vbi tenet quod si ego hypothecarem feudum, saluo assensu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem alij cum assensu, demum creditor, cui hypothecaueram, impetraret assensum, præfertur emptori: quia illa conditio, saluo assensu regis, & non aliter nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus. leg. balneum, & leg. qui potior ff. qui potiores in pignor. hab.* &c. *Et hoc secundum eum.* Quod assensus trahatur ad tempus contractus probatur per text. *in leg.* 1. *ff. qui potiores in pignor. hab* &c. Hactenus Capicius expressè quæstionem determinans nostram, qui vt vides, cum loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem omnino intelligi debet de conditione casuali iuxta iura, & Doctores à se allegatos, atque ea, quæ hactenus à principio huius cap. dicta sunt.

33. Et probatur insuper, quoniam cum conditio hæc non pendeat à voluntate possessoris maioratus debitoris; sed à voluntate, & facultate Principis, & sic tertij, omnino iudicanda erit conditio casualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertij adhuc mixta diceretur conditio, & non potestatiua, quæ non retrotrahitur. Ita hanc distinctionem post ordinarios, & alios quamplurimos annotauimus, plenè Iacobus Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 183 *ex num.* 2. Cardinal. Franciscus Mantic. *de coniectur. vltimar. voluntat. lib.* 11. *tit.* 16. *n.* 14. Molina *de Hispanor primogen. lib.* 2. *cap.* 13. Pelaez à Mieres *de maioratu* 1. *p. quæst.* 50. Ioann. Sichard. *in leg.* 1. *ex numero* 4. *Cod. de institut. & substitut.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 16. *ex num.* 125. *vsque ad num* 123. *& ad num.* 137. *vbi agit de conditione potestatiua, & ex inde vsque num.* 156. *plenè tractat de conditione mixta* Ludouicus Morotus *respons.* 97. Pater Ludouicus Molina *tom.* 1. *de iustit. & iur. disput.* 207. *& tom.* 3. *disputat.* 613. *&* 614. Thomas Sanchez *de matrimonio lib.* 1. *disputat.* 33. Michael Grassis §. *legatum*, *quæst.* 46. Tuschus *littera C. consil.* 578. *& tribus sequentibus*, Leand. Galganetus *de condit. & demonstrat.* 1. *p. cap.* 2. *ex num.* 15. *cum sequentibus*, *& cap.* 101. *ex num.* 1. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 25. *ex num.* 68. *& sequentibus.*

Sed adhuc in nostra quæstione maioratus, feudi, 34.
& aliarum rerum quibus adest prohibitio alienandi, & hypothecandi, contrarium verius est, vt nullo modo facultas superueniens retrotrahatur ad tempus obligationis sed recipit vim & robur à tempore, & data facultate, cum absque ea obligatio, & contractus ab initio sit nullus, prout obseruat, & in terminis expressè probat communis quam plurimorum Doctorum opinio, de qua *infra ex n.* 55. *versic. illud denique singulare annotabis*, &c.

Et præ cæteris hanc quæstionem inter plures 35.
creditores diuersis temporibus contrahentes cum feudatario sub conditione impetrandæ facultatis, vt posterior prius impetrans alijs prioribus postea impetrantibus præferatur, ad partes disputat, & ita resoluit Bursatus *consil.* 45. *per totum*, *tom.* 1. *& cæteri citati inferius ex n.* 53 expressè idem tenent, qui omnes latè rationes adducunt.

Eandem quæstionem in nostris terminis tracta- 36.
uit Afflictis *in decis.* 286. vbi de feudo hypothecato primo creditori sub conditione impetrandi assensum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum assensu expresso, postmodum creditor alium impetrauit pro confirmatione sui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotrahatur ad tempus contractus, iuxta *l.* 1. §. *qui balneum*, *ff. qui potiores*, determinatum fuit non retrotrahi, sed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente assensu erat nulla, qui insuper *num.* 4. ita respondit.

Nec obstat quod in contrarium allegabatur, quia 37.
in dictis iuribus obligatio a principio erat valida, ideo si postea confirmetur per assensum, non operatur in præiudicium tertij, & hoc tenet gloss. in d. constit. constitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis *in d. constitut. constitutionem num.* 48. cuius vestigia, & fundamenta sequutus, & comprobat Marinus Frecia *de subfeudis, quæst.* 30 *per totum*, quam etiam resolutionem comprobant innumerabiles penè alij Doctores inferius allegandi *ex n.* 55 *versic. Illud denique singulare*, &c.

Hanc considerationem probat Gratian. *disceptationib. forensib. tom.* 4. *cap.* 730. *ex num.* 15. *vsque ad num* 15. *inclusiuè.* In hæc. *Minus obstat, quod aduersarius quamuis sit posterior, tamen sit præferendus venditori tanquam prius impetrauerit assensum Apostolicum ex Afflictis decis.* 82. *num.* 2. *quia ista prælatio tunc daretur posteriori impetranti prius assensum, vel ei qui prius fuit inuestitus; quando essemus in bonis, quæ à principio non possent obligari sine tali assensu, aut inuestitura, vt in feudalibus, emphyteuticis, & similibus, quasi tunc à principio contractus cum huiusmodi obligatione, & hypotheca non fuerit validus, neque fuerit acquisitum aliquod ius, nec dominium, & possessio priori, qui non habuit assensum, cum aliud sit quando, prout in casu nostro; contractus à principio fuit validus, & tenuit obligatio super bonis, quæ potuerunt recipere hypo-*

thecam

thecam tanquam liberis, & allodialibus; vt dictum est, tunc enim stante validitate hypothecæ præferendus est qui potior est in tempore, l. potior. & l. qui balneum, ff qui potior. in pignor. habent. & ita in specie deluras. Vrsil. ad Afflict. decis. 286. num. 2. 3. & 4. Bursat. consil. 44. num. 22. vsque ad 29. lib. 1. Tiraq. de iure constitut possessor. part. 3 limit 3. n. 4. fol. 174 Cassan. consil. 8. num. 36. & 37. & in istis terminis loquuntur omnes, qui tractant de huiusmodi prælatione secundi creditoris, videlicet respectu bonorum non allodialium, vt per Guid. Pap. decis. 46. col. vlt. vers. & ex hoc infertur & dec. 81. in fin. & decis. 112. Benedict. in cap. Raynutius, in verb. & uxorem nomine Adelasiam, num. 294. & num. 551. de testam. Bertrand. cons. 107. num. 3. lib. 2. part. 1. Cassan. consil. 7. versic. ad hoc est clara responsio. Petr. Iacob de action. in rem, quæ pro emphyteut. quæ cecid in commiss. col. 14 vers. item colligitur h. c. Corbul. de cons. priuation. ob alienat. quæst. 4. num. 9. fol. 316. Veronens. cautel. 130. si dominus inuestiuit ad med Bursat consil. 44. n. 22. cum seq. & consil 45. n. 9. & 10. lib 1 &c.

38. Ex quibus manifestè conuincitur Carleual. de iudiciis, tom 2. lib. 1. tit 3. disput. 23. ex num. 20. qui perperam contrarium autumat contra Afflictum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motus fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali in casu quo à principio valet obligatio, & nulla adest in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, vt conditio casualis seu mixta postea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex d. l. & d. l. qui balneum. ff. qui potiores.

39. Et quatenus adducit Doctores n. 23. ne sit prohibita alienatio feudi, & emphyteusis sub conditione impetrandi assensum; illi omnes loquuntur ad excusandum vassallum à commisso, & deuolutione, quia cum alienatio ex defectu assensus sit nulla, nullum deuolutionis producit effectum, & à commisso excusat vassallum, qui omnes in eum retorquentur.

40. Quantum autem ad id quod in eodem num. 23. ipse Carleual. asserit, alienationem feudi sub conditione assensus impetrandi esse validam à principio, ita vt vassallus interim non possit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cursus & prohibitio non resistit, quæ ad nostrum casum trahi non debuit.

Adhuc tamen in nostris terminis, quod in obligatione, seu alienatione feudi sub conditione impetrandi assensum potest quis pœnitere antequam assensus impetretur, communis resolutio est Afflictis vbi suprà in cap 1. num 7. in tit. de vassallo, qui contra const. Loter. & in cap. Imperialem, quæst. 16. num. 35. & 37. de probib. feudi alien. & in quæst. 34. num. 56. & id decis. 112. num. 3 & decis. 335 num. 11. Capitaq. decis. 100. per quos Surdus in cons. 484. num. 8. tom. 4 idem probat Puteus decis. 2. de transact. per quem, & Rotæ aliam decis tenet August. Barbosa claus. 3. num. 14. & per Puteum & Capitaq. decis. 12. num. 3. part. 3. & Anell de Grassis decis. 2. num. 1. de pactis, determinauit Rota vt per Alexand. Ludouis. decis. 189. num 2. ex seqq. aliæ plurimæ Rotæ decisiones, & Doctores ad id videndæ erunt suprà 1. part. cap. 33. ex n. 19. determinantes, quod contractus, qui ad sui validitatem eget beneplacito, & assensu Apostolico, sit interim nullus, & quod ante obtentum potest quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo resilire, etiamsi fuerit iuramento vallatus; vbi alij Doctores recensentur. Hinc venit reprobandus Ioan. Anton. Manguil. in tract. de euict. quæst 123. ex num 13. & seqq. dum constituit differentiam inter alienationem feudi, sub conditione obtinendi consensum domini, & inter alienationem rei Ecclesiæ, sub conditione obtinendi beneplacitum; & assensum Apostol. vt in feudo interim non sit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia subest spes conualidationis accedente assensu domini impetrandi; at vero ipse Manguill. dict. quæst. 125. n. 20. affirmat per quam plurimas Rotæ decisiones nouissimas, quod antequam impetretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus potest pœnitere, & à contractu discedere; sed quæro, cur tam varie, nonne in vtroque casu militat rationis identitas? nonne in alienatione rei Ecclesiæ sub beneplacito impetrando facta, non adest eadem spes conualescentiæ, accedente assensu Apostolico, cum sub eadem spe contractus fuerit celebratus? igitur eadem dispositio admittenda est in vtroque casu, vt sit locus interim pœnitentiæ, vt per plurimos Doctores, & Rotæ decisiones videbis suprà 1 part. d. cap. 33. ex n. 19 satis conuincitur Carleual. quia in eum retorquetur argumentum, nam si fuisset valida obligatio, nullus potuisset pœnitere pendente conditione ex vulgaribus iuris regulis, quibus ipse nititur, & Carleual. sibi ipsi repugnat ex his, quæ in contrarium firmiter tenet n. 18.

Nunc obiter pulchrè se offert difficultas; an creditor hypothecarius sub conditione casuali, & per consequens retrotractiua habens obligata conditionaliter omnia bona debitoris præsentia, & futura; an ius habeat purificata conditione ad bona nouiter acquisita per debitorem, & desuper per eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita vt tam acquisitio rei, quam eiusdem alienatio contingat medio tempore, & ante conditionem purificatam? 41.

In qua quæstione resolutiuè dicendum erit, vt ad hæc bona creditor conditionalis ius habere non possit, nec ad ea fictio retrotractiua protrahatur nec afficere valeat; cum hæc effectum habere non possit nisi in vtroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, ita vt debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, absque quo hypotheca contrahi nequit; prout abundè probauimus suprà hac 2. part. cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq. Sed neutro tempore iste debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, sed potius in vtroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc resolutionem probarunt Bald in l qui balneum, §. Titio prædium, in lectura antiqua in noua editione. ff. qui potiores in pignor hab quem ibidem sequuntur Angel. & Fulgos. & communiter scribentes. Barbatia consil. 45. num. 17. lib. 1. Afinius de execut §. 7. cap. 33. Signorol. de Homod. cons. 217. in 1. dubio ex num. 1. & seqq. Ripa respons. 8 tit. de donatio. & ad Trebellian. fol. 78. Gozadinus cons. 28. num. 37. & 38. Tiraquell. de iure constitut. ampliat. 17. Marcabrunus cons 31. per totum. Albanus cons. 103. Hondedeus consil. 18. numero 67. lib 2. Monterent. ad statuta Bononiens. de pacto precary, §. ita tamen, in vers. solut. in fin. Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 28. 38 & 52 ff. de vsucapionib. & in l. quoties. ff. de renuntiationib. Decius in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. iur pulchrè Bal. in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pignor. habeant, 41.

Ripa

Ripa *in l. priuilegio, num. 42. ff. de priuileg. creditor.*
Curtius Iunior *in cons. 76. num. 5.* Gozadin *cons. 26.*
Gratus *consil. 69. num. 11. lib. 1.* Maluasia *cons. 99.*
num. 5, qui alios allegat. Negusantius *de pignori-*
bus, 5. part. membr 9. ex num. 40. & 41. optimè
Manguillius *de euictionibus, quest. 36. ex num. 1.* vbi
num. 4. post alios allegat Rotam *decis. 728. num. 15.*
part. 1 in nouiss. & Antonius Gomez *tom. 2. variar.*
cap. 11. sub num. 30. vers. tertiò principaliter limita;
rectè conducentem in doctrina generali, & De-
cium *in cons. 247.* melius hanc quæstionem dispu-
tat, & ita resoluit ipse Manguillius *de euictionibus,*
q. 57. per totam.

43. Atque ideo rectè dicit Mantic. *de contractibus,*
tom. 2. lib. 14 tit. 46. num. 20. & seqq. quod conditio
qualiscumque sit, non trahitur retro ad principium
contractus, si deficiat habilitas extremorum, quæ
in huiusmodi fictione translatiua est necessaria,
veluti si res deducta in obligationem extincta sit,
vel non supersit persona, quæ obligetur, vel cui
obligatio acquiratur, *ex l. cum qui ita, §. vltim. ff. de*
verbor. obligat. lege quoties, in fin. & ibi Bart. *num. 4.*
ff. de nouat. & per Bart. *in d. l. si is qui pro emptore,*
ex n. 52. & seqq. ff. de vsucap. Angel. *in l. si filiusfa-*
milias, in fin. princ. vers. vlt. & Cuman. *n. 4.* Imola
n. 1. ad fin. vers. item attende. Iason *n. 2. vers. limita.*
Alciatus *n. 11.* & Ioan. Crotus *in d. l. si is qui pro*
emptore, n. 39. vers. tertiò fallit, & Natta *cons. 572.*
44. *n. 7.* & ipse Mantica *n. 21.* agit, quando persona de-
ficere intelligatur; latè etiam declarat hunc arti-
culum quando scilicet tam respectu rei, quam
personæ extremum non dicatur habile in essentia.
Gratianus *5 tom. disceptat. 856. ex num. 2. cum se-*
quentibus.

45. Nam quamuis creditor conditionalis habeat bona debitoris futura obligata, tamen ex quo tempore obligationis, & tempore conditionis purificatæ debitor eorum bonorum futurorum dominio careat, ob cuius defectum subsistente non potuit hypotheca; illud medium tempus acquisitionis minimè potuit causare statum iuri creditoris, quia eo tempore, ob conditionis pendentiam obligatio sua perfecta non erat; prout optimè declarat Manguillius vbi proximè *ex n. 3.*

46. Nec obstabit, quod si respectu rei nouiter acquisitæ per debitorem non adest habilitas termini, à quo, & sic tempore purificatæ conditionis; id contigisse ex culpa debitoris, & ex eius facto alienantis, vel nouiter obligantis rem nouiter acquisitam, & in eius dominio iam existentem, in cuius potestate esse non potest bona alienare in præiudicium creditorum; ad latè tradita per Nos *suprà hac 1. p. c. 14 per totum;* & sic nec facere, vt definiat terminum à quo; prout considerant Parisius *cons. 11. n. 72 & seqq. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *cons. 141. num. 8. lib. 1.* Maluasia *d. cons. 99. num. 21. & num. 27.*

47. Quoniam facilè respondetur id rectè procedere
in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis
conditionalis, quo casu cum eadem bona sint
iam affecta obligatione cum sua qualitate, quæ
propterea debitor alienando impedire non potest,
vt transeant cum suo onere, & hypotheca; vel
quando alienatio contingit post conditionem obli-
gationis præcedentem, ex *l. si debitor. Cod. de di-*
stractio. pignor. C. ex litteris de pignoribus, quo qui-
48. dem in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Mal-
uasia; at Nos loquimur quando res fuit per debi-
torem quæsita, pendente conditione (& ante eam
impletam per eum alienata fuit; prout latè videre est per Manguillium *in d. quæst. 36 ex n. 4.* & altius, & perfectius *in d. q. 57. per totam, & ex n. 3. & n. 14. & seqq.*

Et pro hac sententia text. est formalis, & ex- 49.
pressus *in l. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui po-*
tiores in pignor. hab. vbi Titia prædium alienum,
& sic bona futura pignori dedit, priùs Titio, &
postea Mæuio, sub conditione, si desierit obliga-
tum esse Titio (iuxta expositionem gloss. ibi, &
Bart.) deinde Titia prædium illud acquisiuit, &
postea alienauit, illud æstimatum tradendo in do-
tem (quæ æstimatio facit emptionem, iuxta text.
eundem) postea satisfacit primo creditori, quo pu-
rificata fuit conditio secundi creditoris.

Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic purificata conditione posset contra maritum tanquam dominum, & possessorem prædij agere; quia tempore, quo fuit confirmatum pignus secundi huius creditoris, prædium illud iam non erat in dominio Titiæ, nec in eius bonis; & respondet Consultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mæuio obligaretur, nec cum Titio solueretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere possit;* in cuius text. exornationem multa videnda erunt per Ioan. Anton. Manguil-
lium *de euictionibus, d. quæst. 37. per totam,* qui *n. 23.*
& 24. limitat, quando bona per debitorem me- 50.
dio tempore acquisita, & similiter ante conditio-
nis euentum fuere bona fide alienata, vt tunc fi-
ctio retrotractiua non habeat locum; secus si mala
fide, & in fraudem creditoris, cuius particeps sit
emptor.

Circa quæ animaduertendum erit, quod omnes 51.
ij casus, in quibus diximus, in contractibus condi-
tionem casualem, seu mixtam inducere retrotra-
ctionem in præiudicium tertij, cui medio tempore
ius fuit quæsitum; nec non in conditionibus pote-
statiuis, quibus virtus retrotractionis denegatur;
subiiciuntur pactionibus contrahentium, qui pos-
sunt inducere retrotractionem, vbi non admitti-
tur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus
alias à iure conceditur; vt per plures probat, & sic
limitat Cardin. Mantica *de contractibus, tom. 2.*
lib. 14. tit. 46. n. 22.

Vnam insuper circa prædicta, & notabilem spe- 52.
culatoris doctrinam non omittam, is enim author
in tit. de obligat. §. 1. 31. & 36. singulariter inquit,
quod si Titius mihi obligauit rem alienam, quam
postea verus rei dominus eam suo creditori obli-
gauit, & deinde ipse dominus obligationem mihi
factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem
Titius alienam obligauit, sed creditor domini
tempore posterior potior erit in hypotheca; quia
omni tempore dominium apud dominum erat, &
sic ratificatio domini posterior retrotrahi non po-
test in præiudicium sui creditoris; nam cum prior
obligatio Titij sit nulla ob defectum dominij, ad
latè comprobata *suprà hac 2. p. c. 9. ex n. 59.* cum
multis sequentibus, ratificatio subsecuta non re-
trotrahitur, sed validat vt nunc plenè probauimus 53.
hac 2. part. cap. 10. ex n 58. vers. & quia illi actus,
&c. & quemadmodum verus dominus duobus
creditoribus eandem rem obligans diuersis tem-
poribus, prior præfertur, nec secunda hypotheca
præiudicat priori, ex *lege 1. toto tit. ff. & Cod. qui*
potiores in pignor. hab. ita pariter verus dominus qui
priori obligauit ei præiudicare non potest per se-
cundam obligationem, ac posteriorem ortam ex
ratificatio

ratificatione facti alieni, quæ operatur ex nunc absque retrotractione ; sequuntur speculatorem, licet non ita explicaoit Decius *cons.* 247. Gonzadio. *cons.* 28. *n.* 37. *lib.* Gabriel *cons.* 186. *n.* 16. *lib.* 1. Corneus *cons.* 173. *n.* 27 *lib.* 2 Cephalus *cons.* 617. *& consil.* 618. *lib.* 5. Curtius Iun. *consil.* 76. *n.* 5. & iterum ipse Hieronymus Gabriel. *cons.* 69. *num.* 11. & alij, quos refereus. sequitur in his terminis Ioan. Anton. Manguillius *in tract. de euictionibus, quæst.* 36. *n.* 6. & vlterius *ex n.* 57.

55. Illud denique singulare annotabis, quod si possessor maioratus duobus diuersis temporibus rem maioratus, vel alias prohibitam alienari hypothecauerit absque assensu, & facultate regia; is præferendus erit creditor, etiam posterior, qui prius assensum, & facultatem impetrauerit. Probat Afflictis *decis.* 286. *n.* 1. Marinus Frecia *de subfeudis, lib* 2. *de authorit. Baron. authorit. q.* 30. *n.* 3 *& n.* 15 *fol.* 58. Vincentius de Franch. *dec.* 82. *n.* 2. qui loquuntur in bonis feudalibus, emphyteuticis, & aliis, quæ à principio non possunt alienari, nec obligari, absque tali assensu, quasi tunc à principio huiusmodi contractus, & obligationes non sint validæ, nec sit acquisitum aliquod ius, nec dominium, aut possessio priori emptori, aut creditori, qui non habuit assensum, vt secus sit quando prior valide contraxit; prout in specie vltra relatos probant & declarant ex Aluaro Valasc. *de iure emphyteut. quæst.* 14. *num.* 9. & ex Guido Papa tenet Rieius *in addition. ad Franc. decis.* 225. & quod quando fit obligatio

56. feudi sub conditione assensus impetrandi, si anteaquam impetretur, res valide, & cum assensu alteri alienetur; assensus postea à primo creditore impetratus non operetur in præiudicium tertij, cui validè medio tempore ius fuit quæsitum, nec retrotrahatur ad initium prioris obligationis; eleganter notarunt Paris. de Puteo *de reintegrat. feudi cap.* 270. *n.* 4. *&* 5. *&* 271. *& cap.* 273. Afflictis *in constit. constitutionem diuæ memoriæ, n* 48. *& dec.* 335 *num.* 11. *& seqq.* Marin. Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *in commentario eiusdem constitutionis, num.* 86. *& sub titul. de assensu, lib.* 2. *quæst.* 30. *per totam* Ponte *de potestate proreg. tit.* 6. §. 1. *num.* 22. *&* 23. Francisc. & de Amic. *repetit. rit. de iis, qui infeudare possunt*, §. 17. *sed quia in hypotheca pag.* 21. quos sequitur Carleual. *de iudiciis, tom.* 2. *lib. tit.* 3. *disputat.* 25. *num.* 18.

57. Quod omnino repugnat iis, quæ antea perperam opinauerat ipse Carleual. quod alienatio sub conditione assensus, si iste sequatur, retrotrahatur ad Initium contractus, putans non esse nullum, quod falsum est, vt superios contra eum ostendimus, & vlterius ex iam dictis, & ab eo sequota doctrina conuincitur; nam si prior obligatio valida foret, quandocumque superueniret assensus, retrotraheretur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, vt expresse probant *l.* 1. *l. qui balneum, cum similibus, D. qui potiores*; at si non retrotrahitur in nostro casu ex eo prouenit, quia extremum ad quod est inhabile ob nullitatem, vt probant præfati DD. & etiam optimè Flores de Mena *in addit ad Gammam, dec.* 5. *sub n.* 1 *colum.* 4 *ad medium*, vbi de pluribus creditoribus concurrentibus ad bona emphyteutica sibi hypothecata, vbi adest expressa prohibitio; vt non attendatur tempus hypothecæ, sed consensus domini, vt is præferatur aliis anterioribus io tempore; per text. *in l. qui prior. & in leg. qui balneum, D. qui potiores, in pign. hab.* Vrsillus ad Afflictum *dec.* 286. *n.* 2. 3. *&* 4. Titaq. *de iure constitut. possessor. part.* 3. *limit.* 3. *numero* 4. Bursatus *consil.* 44. *ex num.* 21. *vsque ad num.* 29. Cassaneus *consil.* 8. *n.* 36. *&* 37. Guido Papa *decis.* 46. *colum. vltim. versic. & ex hoc infertur, & decis.* 81. *in fin. & decis.* 112. Guiliel. Bened. *in cap. Raynutius, verb. in vxorem nomine Adelasiam, num.* 249. *& n.* 55 *t. de testamentis.* Bertrand. *cons* 107 *n.* 3. *libro* 2. *part.* 1. Castan. *cons.* 7. *vers. ad hoc est clarè responsio.* Petrus Iacob. *de action. in rem, qua pro re emphyteut. quæ ceciderit in commiss. colum.* 14. *vers. item colligitur hic.* Corbulus *de causa priuatio. ob alienat. q.* 4. *n.* 9. *fol.* 316. Veronens. *cautela* 130. *si Dominus inuestiuit. ad medium*, idem Bursatus *cons.* 45. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 5. optime Gratianus *disceptat. forens. tom.* 4. *cap.* 730. *ex n.* 11. *cum seqq.* idem Bursatus *consil.* 45 *per totum.*

Quæ doctrina procedit etiamsi feudatarius, vel possessor maioratus in secundo contractu reseruauerit, & dixerit saluo iure prioris, quia intelligitur de iure tale quale habeat, & quatenus ius habeter potentius, cum reseruato iuris nullum de nouo tribuat, vt ex Taurinensi. post Angel. *in leg. epistola*, §. *si inter, D. de pactis.* Ioan. Andr. *in capite si facta, colum.* 2. *si de feudo fuerit controuersum* Guido Papæ *decis.* 46. Marinus Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *de author.* Baronius *authorit.* 1. *ex num.* 4. *fol.* 158. qui late prosequitur, & optime fundat omnino videndus, plurimos sequitur Vincentius de Franchis *decis.* 126. *num.* 4. & ipse Frecia *eodem lib.* 2. *prima author. Baron. fol.* 107. *ex n.* 17. pariter extendit etiam 58.

si rem feudalem, vel emphyteuticalem vassallus vendens constituat se possidere nomine emptoris, 59.
vel creditoris, & anteaquam dominus, vel princeps facultatem concedat, alteri vendat, vel hypothecæ subiiciat sub facultate; adhuc iste secundus præfertur priori ex Guidone Papæ *d. dec.* 46. *& dec.* 71. *colum. vlt.* Bertrand *cons.* 107. *volum.* 2. Cassaneo *cons.* 7. quia illa possessionis constitutio non habet concomitantiam iuris, nec lex illi præbet assensum ob iuris resistentiam; & quemadmodum contractus principalis ex defectu facultatis regiæ, est nullus, ita omnes eius clausulæ; latè procedit ipse Frecia tollendo contraria.

Sed quid qoando pro omnibus alienationibus vna impetrata, obtenta fuit facultas, an prosit oionibus seruata temporis contractuum anterioritate in creditoribus; & ex iam dictis clare colligitur omnibus prodesse simul absque temporis attentione, cum omnes hypothecæ à principio nullæ sint, & ex tempore facultatis robur & vim omnes recipiant simul, atque ideo omnium creditorum concursus pro rata crediti admitti debent absque aliqua prælatione iuxta singularia iura, & doctrinas per Nos congestas superius 2. *part. cap.* 4. *ex n.* 140. *cum. multis seqq. vers. deueniamus ad vltimam partem*, quod & est de mente Gratiani, *in d. c.* 170. *num.* 16.

Condocit optima doctrina Rodetici Xuarez *allegat.* 8. *vers. verum est*, quod vbi tempus; dum asserit, quod vbi aliquid sumit vigorem ex confirmatione, quem antea non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus confirmationis, non è contra, per plura iura; per quem & Bart. doctrioam *in l. eos qui, C. de appellat.* Iason & Fanom *de pignor. part.* 3. *membr.* 2. *num.* 16. & alios tenet Mierez *de maioratu.* 4. *part. quæst.* 2. *num* 47.

Et in his terminis probauit post alios Francisc. Bursatus in *cons.* 531. *num.* 18. *tom.* 1. qui ita ait. *Quare consulo, quod in contractu venditionis obligentur omnia*

omnia bona venditoris etiam feudalia, vel alias quouis modo obnoxia dominis directis habitis licentiis, &c. & *numero* 19. prosequitur: *Consulo similiter quod quam primum fieri possit, dicta licentia obtineantur in forma amplissima ab istis dominis directis, cum respectu anterioritatis hypotheca & iurium super bonis obnoxiis attendatur tempus licentia obtenta; non autem instrumenti crediti, vt per multa ponit Parisius consil.* 18. *volumine* 1. *Frecia in tractatu de feudis, 2. parte. qustione* 30. *per totam, &c. quos referens sequitur Mieres de maioratu, 4. parte, quastione* 3.
62 *numero*. 20. ibi: *Vnum etiam memorabile est egregium in ista materia animaduerto, quod si detur licentia ad hypothecandum pro aliquo debito, vel casu bona maioratus, & tractetur contra debitorem de proprietate, vel pralatione inter creditores; attenditur tempus licentia obtento, & non instrumenti crediti, vt in licentia data ad obligandum bona feudalia. tradunt Fre-*
63 *cia*. *&c.* Atque ie merito cum ex vna & eadem facultate, & licentia omnes hypothecæ recipiant robur, & firmitatem, nulla inter eos debet dari prælatio; quia vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare. *l. iam hoc iure l. Lucius, D de vulgari & pupill. substit.* cum vulgaribus.
64 Quæ resolutio ex eo insuper probatur; nam quando quisquis debitor duobus creditoribus vni post alium obligauit rem aut res sub conditione, si in suum dominium peruenianquilli creditores completa conditione pariter, & absque vlla prælatione concurrunt in pignore, *ex lege idemque, §. si tibi, D qui potiores in pignor. habeant.* cum vtrique creditori eodem momento acquisitionis factæ & completæ cœperit obligari, non obstante quod alter conuentione, & temporis prior sit, cum vtriusque hypotheca in effectu sit conditionalis; eaque conditio ad vtriusque commodum sit in eodem momento, & instanti completa. Optimè comprobat Franciscus Balduinus *in tractatu de pignoribus, titulo quibus modis pignus, vel hypothec. soln. numero* 108. *& sequentibus*, & signanter *numero* 110.
65 Nec prædictis obstat text. *in l. vltim. in princip. D qui potiores in ping. habeant. lege hac edictali 6. §. omnibus, Codice de secundis nuptiis, lege si ignorante 3. Codice remission. pignor.* quibus probatur quod quando quis duobus creditoribus diuersis temporibus, & vni post alium obligauit omnia bona sua præsentia & futura, vt is in bonis futuri, & postea quæsitis præferatur, cui prius facta fuit hæc generalis obligatio futurum bonorum; horum iurium dispositionem exornatunt Bartolus *in dicta lege si. & in lege is qui. numero* 28. *D. de iure fisci.* Baldus *in dicta lege edictali. §. is Illud, numero* 16. Balicetus *in dicto §. omnibus, numero* 1. *& in lege licet, numero* 4 *Codice qui potioribus.* Paulus *in lege operis* 2, *numero* 7. *D locati.* Ripa *in lege priuilegia, numero* 16. *D. de priuilegio creditor.* D. Pichardus *in §. in commentario, eiusdem legis, numero* 64. inserto *in §. quadam actiones* 10. *institut. de actionibus.* Negusantius *de pignorib.* 5. *parte, membro* 2. *numero* 5. *&* 39. Peregrinus *de iure fisci, libro* 6. *titulo* 6. *numero* 15. Petrus Barbosa *in lege* 1. *parte* 2. *numero* 12. *&* 16. *De soluto matrimonio.* Tepatus *variarum tomo* 2. *titulo* 505. *capite* 7. *column.* 2. *versic. in generali hypotheca.* Cassaneus *in catalogo gloria mundi, part.* 12. *consideration* 99. *versiculo* 2. *extende.* Castillo *controuersiarum libro* 3. *capite* 4. *ex num* 18. latè & pulchre per Carleoal. *de iudiciis. tomo* 2. *capite*. 9. *disputatione* 34. *ex. numero* 1. *& ex numero* 3. *cum sequentibus.* Limitat respectu fisci. qui in bonis futu- 66
ris post suum contractum quæsitis præfertur anterioribus priuatis, non dotibus per aliis pariter priuilegiatis anterioribus, vbi hæc latè & erudite examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quæstione, quando possessor maioratus pluribus creditoribus diuersis temporibus bona maioratus hypothecauit, absque facultate regia, vt si ita postea superueniret, omnibus prosit gradatim iuxta temporis anterioritatem, ita vt qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis maioratus hypothecatis.

Cui difficultati facile occurres, si consideres 67
hactenus adductas doctrinas. Nam in casu *dicta legis vltima, cum similibus*, nullus defectus aderat in contractibus creditum contrahentium sub generali hypotheca; imo contractus erant validi, & omnino perfecti ab initio, & sic nihil mirum vt inter eos seruetur in acquirendis eadem gradus & temporis prærogatiua. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces à principio, & vno momento omnes conualuerunt, & simul omnes in eodem instanti roborari fuerunt; & simul ac semel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla potest dari aut considerari authoritas, nec temporis quantumuis momentanei prælatio, quia contractus nullus, nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur, *ad legem 4. §. condemnatum. D de re iudicata*, cum vulgaribus, prout latius superiùs probauimus *ex n. 36. vers. eandem quastionem in nostris terminis, & n.* 57. &c.

Sed quid quando possessor maioratus habet 68
facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus in solidum diuersis temporibus alienauit, & vni etiam posteriori tradidit, an iste sit cæteris præferendus, ex pluribus Doctorib. diximus suprà hac 2. *parte, capite. 4. ex numero* 16. *versiculo comprobatur ex illa celebri doctrina.* &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infrà *capite vigesimo tertio.*

Capvt XXII.

Successor maioratus, qui in tenuta tantum euicit, & concursum formauit, an impugnare valeat, & euertere censum super eodem maioratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum?

Quæ addenda resolutioni, de qua suprà *cap.* 9. 10. *&* 11.

Svmmarivm.

Census impositio à possessore maioratus putatiuo cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso iure, in praiudicium veri successoris. n. 1.

Maioratus possessor, qui vero dominus non fit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum. ib.

Chistophori de PaZ contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur. ex numero 2.

Multa fundamenta recens, & PaZ pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata à possessore maioratus putatiuo, & non domino. n. 3.

Paz sequutus aquitatem resoluit trepide, valere hypothecam cum facultate impositam per possessorem maioratus putatiuum. ibid.

PaZ arguitur contrarius, dum firmat, verum successorem euincentem maioratum in iudicio proprietatis non posse subuertere alienationes cum facultate factas à possessore putatiuo: euincentem autem in sola tenuta posse. n. 4.

Tenuta iudicium ius praestat variabile, & resolubile; in proprietate autem ius constans, & perpetuum, num. 5.

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quaedam falsa, quaedam prorsus inutilia, & apparentia. quae singula recensentur, & diluantur. ib. & n. seqq.

Lex Barbarius Philippus, D. de officio praetoris adducitur, & responsum praestatur, vt solum procedat in iurisdictionalibus, & officiis publicis auctoritate, & vtilitate, non in negotiis priuatis. numero 6.

Bonam finem in possessore maioratus putatiuo validare contractus a se gestos cum regia facultate, asserit Paz. n. 7.

L. sed & si lege, §. scire, D. de petit hared. ponderatur à Paz. ibid.

Contractus gestus ab herede putatiuo nullus est in praeiudicium veri haredis euincentis hareditatem. numero 8.

Error facti, non iuris inducit bonam fidem, numero 9.

Bona, vel mala fides haredis putatiui non attenditur ad validitatem alienationis ab eo facta. ibidem.

Sed solum ad hoc vt teneatur restituatur rem distractam ac si possedisset. n 10.

Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vendicare à quolibet possessore bona fidei. n. 11.

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri domini, sed tantùm vt venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro euictione. ibid.

Bona vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, vt possit re euicta agere ad interesse, non ad validandam, vel inualidandam alienationem. ibid.

Venditio rei aliena tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cuius respectu venditio nulla est. ibid.

Venditio rei aliena tenet de facto, non de iure. ibidem.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes non in praeiudicium tertij, cuius ius manet illaesum. ibid.

Iusta haredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicomissum alteri relicta. numero 12.

In possessore maioratus putatiuo impetrante facultatem ad alienandum non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui. n. 13.

Heres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario. n. 14.

Nisi heres soluendo non sit, quin tunc potest fideicommissarius rem ab emptore euincere. ibid.

Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab harede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, qua ipso iure nulla est. numero 15.

Heres grauatus restituere verus est dominus bonorum hareditatis. n. 16.

Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutam sibi hareditatem verbo, vel facto. numero 17.

Maioratus possessor putatiuus nunquam fuit dominus, nec possessor. ib.

L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opione. n. 18.

Cui respondetur, & interpretatur. numero 19. & sequentibus.

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filij minorem, supplet omnes iuris solemnitates. ibid.

Voluntas etiam ex testamento, ex quouis actu nullo probatur. n. 20.

Bona, vel mala fides, seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertij, contractui non stantis. n. 21.

Creditores non teneri inuestigare titulos debitoris firmat Paz ex doctrina Angeli. n. 22.

Quos falso loquutos fuisse, euidenter ostenditur. num. 23.

Rei aliena hypotheca ipso iure nulla est in praeiudicium veri domini n. 24.

Declaratur doctrina Angeli, à Paz pro sua opinione adducta. n. 25.

Causa substantialis vbi non deficit, sed solum materialis, actus sustinetur. n. 26.

De substantia cuiuslibet contractus est, consensus contrahentis n. 27.

De substantia alienationis, & hypotheca est regia facultas in bonis maioratus, quia possessor efficitur habilis. ibid.

Facultas impetrata à possessore maioratus putatiuo ad alienandum est nulla, & surreptitia. numero 28.

L. Barbarius Philippus. procedit in officiis publicis, non in negotiis priuatis ibid.

L. 1. C. de iure fisci, lib. 10 pro sua opinione adducit PaZ. n. 19.

Dicta l. 1. expressè loqui contra ipsum Paz manifeste ex eius verbis demonstratur. n 30.

Putatiuus possessor maioratus nullo tempore habere potest, quo validè alienari possit, cum dominio, & possessione careat ab initio. n. 31.

Praelatus, & possessor maioratus putatiuus etiam communiter reputatus verus, nunquam potest alienare, vel hypothecare. n. 32.

Praelatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona praelatura alienare. ibid.

Possessor maioratus titulo, & possessione carens intrusus dicitur. n. 33.

Tertius maioratus possessor detentor est dumtaxat. ibid.

Creditor quando sufficiat probare possessionem hypotheca, fuisse penes debitorem tempore obligationis. n. 34.

Debitores bona fide soluentes domino putatiuo, liberantur. n. 35.

Hypotheca rei aliena, domino non consentiente, nulla est ipso iure. n. 36.

Defectus dominij in possessore maioratus putatiuo non

supple

suppletur per regiam facultatem ad alienandum. numer. 37.

Actione hypothecaria agens pracisè, tenetur dominium debitoris probare. num. 38.

Creditori agenti Saluiano interdicto sufficit probare possessionem esse apud debitorem tempore obligationis. num. 39.

Sine possessione debitoris Saluianum interdictum non datur creditori ad hypothecam. n. 40.

Maioratus possessor putatiuus, cum prorsus careat possessione, interdicto nullo agere potest. n. 41.

Nec prescribit, nec suos facit fructus, nec illa putatiuã possessio, seu detentatio aliquos iuris effectus producit. n. 42.

Debitor si non competit aliquod interdictum ad recuperandum possessionem, multo minus eius creditori. num. 43.

Solutio potest fieri putatiuo fauore liberationis, alij verò contractus, & alienationes, sunt prorsus prohibita. n. 44.

Paz arguitur de leuitate suorum fundamentorum ibid.

Paz sibi ipsi contrarius, & inconstans arguitur concedendo actionem vero possessori maioratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate. n. 45.

Melioris conditionis esse non potest ius dubium, quam ius certum. n. 46.

Verus successor maioratus, qui in tenuta vicit, potest subuertere cẽsus impositos cum facultate Regia per possessorem putatiuum victum. num. 47. & sequentibus.

Recensetur fundamenta Christophori de paz, cuius hac est vera opinio. ex n. 40. & seqq.

Possessor putatiuus moratus caret possessione. ibidem.

Aliud est possidere, aliud in possessione esse. numero 49.

Tenere, & possidere diuersum est. n. 50.

Successor maioratus obtinens in tenuta, iustus possessor est, ex vi sententia. num. 51.

Ad quem fructus maioratus pertineant. ibid.

Possessionis effectus est hypothecas maioratus recuperare. num. 52. & 53.

Possessor mouere nequit iudicium proprietatis regulariter. num. 54.

In tenuta iudicio controuertuntur, qua ad proprietatẽ pertinent. 55.

Possessor maioratus obtinens in tenuta potest impedire creditores exigere annuos redditus, nulliter impositos. num. 56.

Successor obtinens in tenuta, & subuertens cẽsus constitutos ab antecessore victo, si in proprietate vincatur conualescunt iura creditorum quoad hypothecas. num. 57.

L. vti frui, D. si vsusfructus petatur. num. 58.

Status in quo quis inuenitur, semper attenditur. numer. 59.

Possessor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, reseruata iudicio plenario. num. 60.

Creditor ius sua hypotheca fundat in dominio debitoris, alias non obtinet. n. 61.

De iure tertij opponens regulariter non auditur. n. 62.

Ius tertij, quando sit iuris agentis exclusiuum potest ab eo opponi. num. 63.

Ius tertij quando dicatur exclusiuum, ipso iure iuris agentis. ibid. remissiuè.

Exceptio, quod actor non sit dominus, sed ad alium tertium admittitur. ibid.

De iure tertij potest allegare, quicumque habeat interesse. n. 64.

Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non potest obijci exceptio, quod ab emphyteusi ceciderit ob commissum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi. n. 65.

Quod fallit quando dominus iam super caducitate mouerit litem aduersus emphyteutam. n. 66.

Emphyteuta feudatarius, & vsufructuarius nequeunt mouere aut sustinere litem sibi motam super iure proprietatis in praiudicium domini directi. numer. 67.

L. 2. C. de vsufruct. ibid.

Tenutarius si admitteretur ad subuertendos census à putatiuo impositos, daretur occasio ferendi contrarias sententias super iure creditorum. n. 68.

Hypotheca rei aliena conualescit per acquisitionem dominij postea consequuti à debitore ibid.

Res propria, & ab alio possessa hypothecari potest, & conualescit hypotheca recuperata possessione, ac dominio: num. 69.

Tenutarius, qui contra creditores maioratus obtinuit, si in proprietate vincatur, creditores iterum ius hypotheca in bonis maioratus recuperant. num. 70. & 71.

Possessores maioratus ex sola sententia tenuta sunt legitimi administratores, & agunt, ac conueniuntur pro rebus ad maioratum pertinentibus. n. 72.

Senatus pluries denominauit in fauorem tenutarij subuertentis census impositos à possessore putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n. 73.

Possessor maioratus obtinens in tenuta, iustus, & legitimus possessor est, num. 74.

Iudicis authoritas tribuit bonam fidem ibid.

Possidens ex sententia iustum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad prascribendam rem. num. 75.

Iustam habens possessionem rei, fundat interim in eius proprietate. ibid.

Possessor rei prasumitur dominus eius. ib.

Prasumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur. ibid.

Possessor bona fides rem suam dicere potest, quoad plures iuris effectus. num. 76.

Possessor bona fidei dicitur quasi dominus, cui competit rei vendicatio publicana. ibid.

L. non ideo minus rectè, D. de rei vindicatione, exornatur. ibid.

Pralato putatiuo recta fit solutio fructuum, eique prastatur obedientia. num. 77.

Possessor beneficij ex sola possessione potest exigere, ac vindicare bona sua dignitati pertinentia. n. 78.

Pralatus, cuius titulus controuertitur potest exercere, qua pertinent dignitati cuius dicitur administrator ibid.

Possessor ex sententia tenuta interim quod in proprietate non vincitur, dominus maioratus iuris prasumptione num. 79.

Possessori agenti de libertate rei sufficit ei prasumptio dominij, quod incidenter deducitur tunc in iudicium n. 80. & 81.

Possessor maioratus vt dicatur administrator, & vt possit agere, & vindicare bona maioratus sufficit esse in possessione maioratus. n. 82.

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro iuribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli ibid.

Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei, qui in possessione est, cum domus præsumatur nu- num 83.

Possessor maioratus ex sola possessione præsumitur dominus, & potest agere pro rebus, & iuribus maioratus. num. 84.

Possessor maioratus putatiuus potest exigere pensiones non obstante exceptione defectus dominij. num. 85. & 86.

Examinatur assertio Aluari Valasci dicentis, possessori maioratus tanquam administratori vendicanti rem emphyteuticam ob commissum posse obijci defectus dominij. n. 87.

Possessor maioratus putatiuus, reputatus legitimus administrator pro iuribus dignitatis huius nomine, non suo agit, cui defectus proprij dominij obstare potest n. 88. 89. & n. 90.

Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere. num. 91.

Maioratus per administratorem repræsentatus est qui agit, & qui habet dominium ibid.

Feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur dice duarum personarum, propria, & intellectus. n. 92

Et in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis, quam propria administratoris agentis ibid.

Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui. num. 93.

Maioratus est dignitas seu persona ficta, diuersa à persona possessoris. ibid.

Ius possessoris maioratus diuersum est à iure expectanti ipsi maioratui. n. 94.

Maioratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta maioratus, quam ipse repræsentat, non sua. num. 95.

Persona repræsentans quidquid facit, videtur fieri à persona repræsentata. n. 96.

Possessori agenti pro creditis maioratus, non opponitur compensatio eius, quod ipse possessor debet. numero 67.

Tutori agenti ad credita pupilli non potest apponi compensatio eius, quod ipse tutor debet. n. 98.

L. id quod, D. de compensationibus, exornatur. ibid.

Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio eius, quod ipse debet ibid.

Maioratus, dignitas, & ecclesia tanquam persona ficta, & repræsentata habet dominium, & possessionem iurium ad eam spectantium, administrator autem agit, & conuenitur nomine ipsius, quam repræsentat, num. 99.

Possessore dignitatis, & maioratus mortuo, non vacat possessio iurium ad istum pertinentium, sed penes personam fictam remanet. ibid.

Persona repræsentans licet deficiat, nunquam deficit persona ficta, & repræsentata; in qua principaliter, & intrinsecè iura resident. ibid.

Maioratus est quædam persona ficta repræsentata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid

Maioratus possidet omnia iura, nec non priuilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta; possessor autem nomine ipsius possidet, ministrat, & agit. ibid.

Feudum agit, loquitur patitur, & feudo fertur sententia, & contra feudum; nec refert quæ sit imago, sed quæ sit substantia rei, in quam actus dirigitur ibid.

Possessori maioratus vti administratori rem maioratus vindicanti, non obijcitur defectus dominij proprij, cum maneat dominium maioratus penes quem semper residet, & cuius nomine agitur. num. 100. & num. 101.

Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel ecclesiæ, non expirat mortuo prælato, contra quem fuit impetrata, sed continuatur in successorem, dignitatem repræsentantem. ibid.

Maioratus possessor obtinens in tenuta dominus interim præsumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro euentu. num. 101.

Census redimibilis propter dubium euentum, an redimatur, vel non, perpetuus iudicatur iuxta præsentem statum. n. 103.

Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum vt perpetuum iudicetur. numer. 104.

Omnis actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro euentu potest resolui, constans iudicatur iuxta præsentem statum, quoad omnes iuris effectus. numer. 105.

Contractu nullitas celebratus à minore, vel ecclesia, licet ab ea possit reualidare, interim iuxta præsentem statum nullitatem patitur, quæ à tertio potest opponi. num. 106.

Ius incertum, & pendens ex futuro euentu non est in consideratione, quousque per euentum declaretur certum. num. 107.

Interim nullum ius adest, quod in iudicio moueri possit. n. 108.

Iura plurima in proposito ponderantur. ibid.

Iudicium certum capi non potest ex ijs, quæ pendent à futuro euentu, sed debet euentus, à quo declaratio pendet, expectari. n. 109.

Futura, quæ possunt abesse, & adesse, non sunt in consideratione. n. 110.

Præsens rei status semper attenditur, non futurus euentus. n. 111.

Melioris conditionis esse non potest incertus, quam certus status præsens. n. 112.

Possessorē maioratus, qui in tenuta obtinuit, potest mouere controuersiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n. 113.

Nec impedit quod maioratus ab eo possit in proprietatis iudicio euinci, quia iudicatur dominus iuxta præsentem statum. n. 114.

Iura mirabilia ad hoc ponderantur plurima. ibid.

Quæ sperantur, & quæ fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa, & infallibilia. n. 115.

Qualitas rei præsens non mutatur ex eo, quod contingere potest. ibid.

Possessorem obtinentem in tenuta posse mouere actiones spectantes maioratui, verius est de iure, numer. 116.

De iure tertij potest dare reus, si sit exclusiuum iuris agentis ipso iure. n. 117.

Si Sit radicatum in tertio. ibid. & n. 119.

Reus potest dare de iure tertij, quod iuxta præsentem statum constat sic, licet accidentaliter possit deficere n. 118. & 119.

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. n. 120.

Tertius conuentus non potest excipere de iure tertij, quod pendet à voluntate, & declaratione tertij, anteaquam declaret. n. 121. & 122.

Voluntas hac satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc, conuenitur ab alio. n. 123.

Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad iura maioratus n. 124.

Ius vsufructuarij, aut emphyteuta est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt. numer. 125.

Tenutarius non debet spectare finem litis in proprietatis iudicium, ad mouendas lites super iuribus maioratus, qua ex tarditate possent perire in detrimentum ipsius maioratus. n. 126.

Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypotheca in bonis maioratus, si putatiuus vincat in proprietate iura sua ad hypothecas recuperant. numer. 127.

Creditoris hypotheca variatur; & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis n. 128. & 129. & n. 136. cum seqq.

Ex diuersitate personarum, & ob earum conditionis mutationem diuersa iudicia patiuntur, & diuersa sententia ferri possunt n. 130. 131. 132.

L. Claudius felix, D. qui potior. in pign. habeant. mirabiliter ponderatur. n. 133. & seqq.

Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. n. 134.

De eius limitationibus n. 135 remissiuè.

Status rerum mutatur, mutata conditione personarum, n. 136.

Ex mutatione persona rei mutatur, & status mutatur. num. 137.

Qualitas rei non attenditur, sed persona conditio per quam reperitur. n. 138.

Res iudicata sæpe mutatur ob mutationem status rerum, & personarum, n. 136.

Sententia diuersa tolerantur super eodem facto ob diuersitatem personarum. n. 140.

Diuersitas personarum diuidit, ac diuersificat factum, quod alias vnum est. n. 141.

Rei iudicata exceptio non obstat in iis, qua sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum. n. 142.

DIFFICVLTAS hæc omnino dependet à resolutione illius quæstionis, quam vberrimè ad partes disputauimus *hac 2. part. cap. 9.* nec non
1 10. & 11. & inuincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem, censum impositum super bonis maioratus ex facultate regia impetrata à possessore putatiuo, necnon quamlibet alienationem nullam esse ipso iure in præiudicium veri successoris (post modum euincentis maioratum) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ; quàm ex defectu dominij, quo carebat possessor maioratus putatiuus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in l. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloss. 1. in 4 quæst.* quem referens sequitur Noguerol, *alleg. 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *in decis. 103. n. 243.* & consuluit Alexand. *consil. 28. n. 13. lib. 5.* Necnon Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. in princ.* Auendan. *de censibus. cap. 63. n. 2. 3. & 7.* dum isti duo probant, solum possessorem verum dominum maioratus posse impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes Nos tetulimus *in dict. c. 9. ex n. 116. & seqq.* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus sequentibus.

Sed cum postmodum longè post illo c. scripta, 2
videtimus Cristophorum de Paz *in tract. de tenuta, cap. 40. ex num. 20.* eandem quæstionem mouentem, & ad partes disputantem, à communique (si mens mea non fallit) & saltem sub dubio aberrausem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare, debilibus quidem motũ fundamentis, opere pretiũ duximus ea paulatim referre, & veraciter examinaris, satisfacere, vt nostra, atque cõmunis resolutio tutissima appateat, & vt de cætero sine scrupulo aliquo pertãsire valeat.

Is igitur Author, pro nostra opinione, vt hypotheca imposita super bonis maioratus per possessorem putatiuum cum facultate regia in præiudicium veri successoris, postmodum maioratum ipsum euincentis non teneat. Multa *ex n. 21.* & inuincibilia fundamenta (ex iis, quæ inter plura alia 3
Nos alterius, ac longè perfectiũa efficacitat considerauimus *in dict. cap. 9. ex n. 59. cum multis seqq.*) annotauit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putatiuum maioratus possessorem, necnon defectum dominij, penitùs necessarij hypothecæ firmitati, & valori, postmodum autem *ex n. 27.* alia considerauit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem *num. 36. in fine,* sic resoluit. *Hæc sunt grauiora fundamenta pro vtraque parte pluribus aliis omissis, fateorque quæstionem ancipitem, & dubiam esse, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Si tamen iudicium inter iudicium est, puto hanc secundam partem esse tutiorem, & æquiorem, quam iudicando sequerer: respicit enim ius publicum, & contractuum firmitatem, & regia facultatis valorem* hæc ille.

Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmare audebo, ipsum Authorem voluisse firmiter tenere contra communem: moueor tum, quia ipse statim consequutiuè *num. 37.* mouit aliam longe magis dubitabilem, ac difficiliorem quæstionem, an verus successor, qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis adhuc pendente, mouere actionem nullitatis aduersus creditores & emptores redditnum super maioratu euicto impositorum à possessore putatiuo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resoluit, posse, (quę est nostra principalis quęstio, de qua postmodum agendum erit.) 4

Si igitur iste author concedit actionem ad impugnandos census modo prędicto impositos vero possessori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio possessorio tenutæ, tribuente ius inconstans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsũ Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore maioratum euincente per iudicium proprietatis, tribuens eidem ius perfectũ, perpetuum & irreuocabile, in quo declaratus fuit verus maioratus dominus? Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia arguamus. 5

Apparet etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter iudicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposuisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio euincibilia sunt, prout clarà cuilibet apparebit, si Nos perlegerit *in dicto cap. 9. ex n. 59. cum multis sequentibus, & vsque ad finem cap.*) non satisfecit, nec eneruauit, quæ verè nec adhuc apparenter eneruare quis poterit.

6 Sed vtcumque sit eiusdem Authoris fundamenta, quædam in iure falsa sunt, quædam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæstioni propositæ. Et vt talia cunctis pateant, paulatim singula referam, & sigillatim conuincam. Igitur ipse D. Christophorus de Paz *in d. cap. 40. n. 27.* relatiuè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quę non obstare quæstioni nostræ, plusquam manifestè ostendimus, & euidenter probauimus *hac 2. p. d. cap. 9. ex num. 144.* eius dispositionem dumtaxat procedere in iurisdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & vtilitate simul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à priuato putatiuo, quantumuis communiter reputato vero, gestis.

7 Secundò sic argumentatur ipse Paz *sub eodem num. 27.* quando quis est possessor communi existimatione, & opinone, cum possessione facti absque vlla contradictione, quamuis alias cum iuris ignorantia possideat; non potest dici intrusus, nec malæ fidei possessor; cum ius scire ad illum non pertineat: & sic quamuis alius iustus, & legitimus successor pronunciatus sit, gesta tamen ab eo, qui possessor reputabatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, iuxta text. *in leg. sed si lege §. scire, ff. de petition. hæred.* vbi error iuris non inducit malam fidem; in specie itaque illus text. valent gesta à possessore putatiuo, quamuis alius agnatus eum præcederet.

8 Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis caret. Tum quia falsum est contractos gestos ab hærede putatiuo valere in præiudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putatiuo distractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expressa approbatione, aut ratificatione. Huius veritatis innumerabilia penè iura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus *in d. c. 9. ex n. 86. cum multis sequentibus*, in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad saturitatem vsque, vlterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. *in d. leg. sed si lege, scire, ff. de petitione hæreditatis.* Quo leuiter motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim tenera nihil in eo reperitur, quod ad suam intentionem trahere, aut inducere possit, text. verba sunt. *Scire autem ad se non pertinere is tantummodo videtur, qui factum scit, an is, qui in iure errauit, putauerit fortè rectè factum testamentum; cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus? & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure erranerit.* Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, sed facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel mala fides hæredis putatiui non attenditur ad iustificationem, existentiam, & validitatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putatiuum: quia hæc nullomodo subsistit in præiudicium veri hæredis, huius approbatione deficiente, provt paulo ante probauimus relatiuè *n. 8.*

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text. ad hoc, vt non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus; quàm si eam possideret cum mala fide, vt probatur *in §. quod ait Senatus, cum §§. seqq. eiusdem leg. sed et si lege*, à quibus *d. §. scire*, dependet, in quo tantum declaratur, quis malę fidei possessor hęres putatiuus dicetur ad prædictum effectum dumtaxat, vt *in d. §. quod ait*, ibi. *Perinde condemnandos quasi possiderent*, &c. *Et in §. etiamsi, & in §. perinde* (inquit) *condemnandos, quasi possiderent, & in pluribus aliis §§. eiusdem leg.*

Tum etiam, quia bona, vel mala fides possesso- 11
ris alienantis, non iustificat alienationem, nec impedit vero domino, vt rem suam vendicet à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat, Provt manifestè ostendimus in sæpè relato *c. 9. ex num. 78. cum seqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex iuribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem *ex num. 73. cum seqq.* quibus adde, quod scientia, vel ignorantia, bona, vel mala fides hæredis putatiui vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri hæredis ad rem vendicandam, sed dumtaxat prodest, vt venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsum agenti de euictione. Latissimè Ioan. Anton. Manguillus *in tract. de euictionib. quæst. 162. per totam, & quæst. 163. à princip. & n. 23.* omnino videndus.

Bona etenim, vel mala fides, scientia, vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, vt possit vel non agere ad interesse re euicta vel ad recoperationem pretij, & non ad validandam; vel inualidandam venditionem, quia bona fides emptoris non potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij in vendente. Optimè Gutierrez *canonicar. l. 2. c. 23. n. 25.* Scaccia *de commerciis, §. 1. quæst. 1. num. 556.* Patet Axor. *institut. moral. p. 3. lib. 8. tit. de emptione, & venditione cap. 5. ex versic. his præmissis.* Sequitur Hermosilla *ad leg. 19. gloss. 2. n. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 99.* à tergo.

Cum verior, & communior sit opinio tenentium, quòd licèt rei alienæ venditio teneat, ex latè coogestis ab eodem Hermosilla *in d. leg. 19. gloss. 2. à princip.* tamen id intelligi respectu contrahentium, non vero respectu veri domini: nam huius respectu venditio nulla est, ex text. *in d. leg. 19. & ex leg. rem alienam, & l. qui officy. §. qui nesciens*, ibi. *Licet emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum valet in præiudicium venditoris, quoad effectum, vt teneatur vltra restitutionem pretij ad damnum, & interesse ementis. Cattocins *decis. 10. num. 9.* Auendan. *de censib. cap. 61. versicul. quia licet Vlpianus.* Fabianus de Monte *in tract. de emptio. & venditio quæst. 4. principal. num. 8.* vbi multis fundamentis comprobat nullam esse venditionem veri domini respectu. Rebuffus *in repetit. leg. vnic. Cod. de senten. quæ pro eo, quod inter. super gloss. verb. dupli. numero 35.* vbi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, sed non de iure, & sic esse intelligendam *d. l. rem alienam.* Vnde respectu domini nullam esse venditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis venditio domino non præiudicat. Dixeruut præcitati Authores, necnon Afflictis *decision. 369. num. 3.* Gratian. *disceptat. 730. num. 58.* Surdus *consil. 284. num. 8. & consil. 19. num. 32. & in decis. 112. num. 4. 5. & 6.* qui nullam esse venditionem latè comprobat Didacos Perez *in leg. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam fol. 192. colum. 37.* Caldas Pereira *de emptione, & vendit. cap. 11. num. 11* Bertazol. *clausul. 19. n. 3.* quos referens sequitur Hermosilla *in d. l. 19. gloss. 1. num. 5.* videndus. Igitur bona, vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter

quos

quos tantùm prodest, vel nocet, nihil autem officiat personæ extrinsecæ, cuius ius illæsum, & intactum semper remansit, independens a facto contrahentium.

Omnes etenim conclusiones, & doctrinæ huius materiæ excusantes contrahentes cum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes duntaxat, secus vero in præiudiciū tertij, cuius iuri nihil detrahitur; sed illæsū indistinctè, & perpetuo remanet. Vt ex Gratian. *tom. 1. disceptat.* 194. *n.* 17. Carthario *decis.* 30. Matefeoto *lib. 2. variar. cap.* 17. *numero* 10. *cum sequentib.* & ex Gregor. Lopez probat Noguerol. *allegat.* 19. *num*, 22. allegat etiam Cyriacum *tom. 2. controuersiar.* 136. *num.* 24. *&* 25. & est doctrina Baldi *in leg. 1. in fin. Cod. de commun. rerum aliena.* & iterum Gratian. *tom. 4. disceptat.* 730. *num.* 26. *& num.* 28. Tiraquell. *de retract. lignager.* §. 23. *gloss. 1. num.* 42. *& suprà.*

Comprobatur, quoniā possessor rei, qui dominio caret, etsi defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio nō tenet, quātumuis secum contrahens sit in bona fide, vt per text. *in l. qua de Samaratis, vers. si verò, C. de hæreticis*, probant Bursatus *consil.* 189. *à num.* 10. *vsque ad num.* 15 Menochius *cons.* 184 *n.* 8. *& cons.* 218. *num.* 7. Peregrinus *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. numer.* 170. *vers. amplia etiam.* Surdus *decis.* 247. *numer.* 9. *&* 12. & alij relati à Rieciolo *in tract. de iure person. lib.* 5.
12 *cap.* 35. *num.* 5. *& ex num.* 1. *&* 2.

Alio. & debiliori fundamento conatur roborare procedens Christophor. de Paz *num.* 28. *quibus adstipulatur* (inquit ille) text *in l. vnic. §. vltim. de legatis, 2. vbi iusta hæredis ignorantia confirmat. alienationem rei per fideicommissum relictæ, quem text. quamuis intelligat Cumanus, vt tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia iusta accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res quæ. ff ad Trebellian. ille, numero 5. hic numer.* 40. *& plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art.* 40. *numero*
13 39. &c.

Sed iste vir nimis apparentibus doctrinis contentatur, hæc nullo modo adaptari potest putatiuo possessori maioratus. Tum quia si possessor maioratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, vt supponit ipse Paz à principio quæstionis, *ex num.* 20. *& seqq.* quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi, non simplicis (vt doctrina supponit, & statim apertius dicemus (sed per-
14 petui, quod post mortem successoribus vocatis restituere scit?

Sed intentius huic argumento (nostræ quæstioni extraneo) respōdemus; quod licet verum sit, alienationem bonorum simplicis fideicommissi factā ab hærede vero (ignorante sibi fuisse pe testatorē fideicommissum iniunctum) emptori pariter hoc ignorāti valere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit soluēdo; quia tunc & rem potest fideicommissarius euincere ab emptore, ex *l. quidam ita, §. vltim. ff. ad Trebellian. l. si hæres, & dict. l. fin. ff. de leg. 2.* vt post infinitos penè Doctores tradit Vincentius Fusarius *de substitutionib. quæst.* 556. *per totam*, vbi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum *de euictionibus, quæstione* 111. *per totam*, pariter ampliantem, & limitantem.

15 Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec habet locū, quando adest prohibitio alienationis expressa bonorum fideicommissi; quia tunc alienatio facta per hæredem grauatum, etiam ignorantem emptori, vel creditori pariter ignoranti non tenet, sed nulla est ipso iure, & fideicommissarius liberè eam potest vendicare, probant gloss. *in l. cum pater, §. liberis, ff. de legat. 2.* Paul. Castr. *in d. l. fin. § ff. eodem, & in l. filiusfamilias, §. diui.* & *ibi* Iason *numer.* 69. *numer.* 21. *ff. de leg. 1.* Alexand. *in d. l. quidam ita, §. fin. numero 2. & 3. & in d. leg. Marcellus ff. res quæ*, & *ibi* Socin. Sen. *numero* 10. Iason. *in l. vltim. § sed quia nostra, C. communia, de legat.* Padilla *in Authent. res quæ. C. eodem, numero* 10. Zanchus *in l. hæredes mei. § cum ita. numero* 409. *ff. ad Trebell.* Alexand. *consil.* 32. *numero* 5. *lib.* 3. Corneus *cons.* 298. *numer.* 6. *&* 7. *lib.* 3. Capta *cons.* 93. *num.* 8. *cons.* 49. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Ruinus *cons.* 98. *n.* 18. *lib. 2. & cons.* 214. *num.* 13. *lib.* 2. Decius *cons.* 1. *n.* 80. *lib.* 1. Cephalus *cons.* 620. *numero* 26. *lib.* 5. Becius *consil.* 97. *num.* 4. Riminald. iun. *cons.* 25. *numero* 324. *lib.* 2. Surdus *cons.* 116. *num.* 17. *lib. 1. & cons.* 331. *n.* 37. *lib.* 3. Bertran. *cons.* 6. *numero* 5. *&* 6. *lib.* 4. Hondedeus *cons.* 41. *num.* 50 *lib.* 2. Gratus *cons.* 91. *numero* 13. *&* 14. *lib.* 1 Riminald iun. *cons* 246. *numer.* 67. *& cons.* 323. *num.* 741. *& seqq. lib. 3. & cons.* 371. *num.* 88. *lib.* 4. Bursatus *cons.* 3. *num.* 6. *lib.* 1. Hieron. Gabriel. *consil.* 118. *num. 2. & cons.* 119. *lib.* 1. Peregrin. *cons.* 35. *num. 4. & seqq lib.* 2. Raudens. *consil.* 24. *num.* 133. *lib.* 2. Vasquez *de success. progressu*, §. 28. *numero* 22. Grassis *in § fideicommissum, quæst.* 58. *num.* 6. Petra *de fideicommiss. quæst* 3. *num.* 35. *& seqq. & quæst.* 14. *numer.* 311. Ioseph. Ludouic. *conclus.* 14: *illa.* 91. *vers. declaratur primo.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *numer.* 39. *vers. rursus*, text. Intrigol. *de fideicommiss. centur. 3. quæst.* 73. *num.* 10. Pedemont. *decis.* 73. *in fin.* & plurimi alij relati, & sequuti à Fusario *de fideicommiss. quæst.* 556. *ex numer.* 15. *& quæst.* 554. *num. 6. & quæst.* 553. *per totam. & quæst.* 718. Manguill. *de euictionib. quæst.* 111. *ex numer.* 8. Sed in maioratu expressa à testatore, seu fundatore, & tacita à lege, & ab ipsius maioratus natura adest prohibitio alienationis; ergo perperam, & incaute D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem maioratus putatiuum, cum adhuc etiam per verum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præ- 16
fata doctrina nostræ quæstioni; quoniam doctrina habeat locum in hærede vero domino à principio; quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutam hæreditatem verbo, vel facto. Fus-
sarius; *de fideicommiss quæst.* 603. *& d. quæst.* 556. *n.* 12. 17
At possessor maioratus putatiuus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; vt ex *l. 45. Tauri*, & plurimis doctoribus probauimus *in d. cap. 9. ex n.* 62. Vndique ergo termini sunt diuersi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

Iterum ipse Paz *num.* 29. in eiusdem intentûs 18
comprobationem adducit text. *in lib. fin. ff. de rebus eorum*, vbi quis in suo testamento tutori sui filij alienationem fundi permisit, quo assensu illud tutor distraxit; mox testamentum nullum fuit declaratum, & nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinitur propter bonam fidē contrahentium, & ignorantiam iuris, an testamentū valeret, cuius sententia non pertinebat ad emptorem, ita similiter dicendum alienationem, & hypothecam valuisse, maioratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quāuis ex post facto nulla pronūcietur dicta

Vassallus contrahens sub conditione impetrandi assensum, potest interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, sub conditione retrotractiua, an habeat hypothecam in re medio tempore acquisita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.

Negatiuè resoluitur.

Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicuius extremi, siue in re, siue in persona contrahentis.

Debitor potest alienare bona acquisita pendente conditione in praeiudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.

Secus si tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum, §. Titia prædium. ff. qui potiores, &c. exornatur, & ponderatur.

Retrotractio concessa, vel denegata à iure subijcitur pacto contrario contrahentium.

Re aliena mihi obligata, & postea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipse dominus ratam habuit, non ego, sed creditor domini præfertur.

Hypotheca secunda non praeiudicat primæ legitimè contractæ.

In bonis maioratus pluribus diuersis temporibus obligatis, absque facultate regis, etiam posterior prefertur qui prius facultatem impetrauit.

Hypotheca sub conditione assensus impetrandi, si interim alienetur cum assensu, licet postea prior impetrauerit, non præfertur tertio.

Etiam si secundus contractus à feudatario, aut possessore maioratus fiat cum clausula, saluo iure prioris creditoris.

Et etiam si se constituat possidere nomine prioris contrahentis sub conditione impetranda facultatis.

Inter plures contrahentes cum possessore maioratus sub hypotheca, & absque facultate Regia, si postea in omnium confirmationem impetretur omnibus simul prodest, nec priores posterioribus præferendi.

Quia omnes hypotheca ex eadem facultate simul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus si debitor vni post alium rem obliget sub conditione, si dominium consequatur, & conditione completa, omnes simul absque alterius prælatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni post aliam, in noniter per debitorem quesitis priores præferuntur.

Limita respectu fisci.

Qua doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verè quando fuit nulla ex defectu facultatis, qua postea impetrata omnes simul reualidat hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit, & posteriori tradidit, an iste præferatur.

1. PVLCHRA quæstio disceptanda in concursus creditorum iudicium incidit. Possessor maioratus pro mutuo recepto hypothecauit rem, vel bona maioratus suo creditori, sub hac tamen conditione, vt sit obtinenda à Rege facultas, & assensus ad illius hypothecæ firmitatem, & existentiam; Postea verò ipsemet possessor, antequam facultas præfata impetraretur, vel eandem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expressa facultate regia, vel vendidit, vel hypothecæ subiecit, postmodum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad sui crediti, & hypothecæ confirmationem, & robur; accedunt isti duo creditores ad iudicium concursus per possessorem maioratus causatum; quis eorum alteri præferatur per sententiam graduationis inter vtrumque controuertitur.

In qua controuersia absolutè dicendum videba- 2.
tur, quando vtrique creditori bona ipsa maioratus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hypotheca conditionali, conditione postea purificata præferendum esse posteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia alias alienata, si attendamus, quod hæc conditio non fuit potestatiua, sed casualis, cum dependet à voluntate principis, & sic alterius, quam ipsius debitoris.

Est enim apud Iurisconsultos, & Doctores com- 3.
muniter iura de hoc loquentia sic interpretantes, constans, & firmissima resolutio distinguens inter conditionem potestatiuam, & conditionem casualem, seu mixtam. Vt in potestatiua, hoc est, quæ pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, sed incipit à tempore conditionis impletæ; ita vt creditor prior conditionalis non præferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente, & nondum im-
pleta. At verò quando conditio est casualis, vel 4.
mixta; tunc prior creditor conditionalis præfertur secundo purè, & conditione pendente, hypothecam contrahenti, vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti; nam post purificatam conditionem, cum conditio retrotrahatur ad tempus initi contractus per iuris fictionem; præfertur primus creditor posteriori. Quam distinctionem profitentur Consulti *in l. potior, in 1. respons. ff. qui potiores in pignor. habeantur.* quæ loquitur in conditionem dependente à potestate debitoris, vbi Titius conuenerat cum Seio de pecunia sibi mutuanda, & de hypotheca rei, postea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecauit bona, deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur istum posteriorem esse, & nec præferendum; quia erat in potestate debitoris, pecuniam ab eo non accipere, & pro-
pterea conditio potestatiua retrò non trahitur ad 5.
diem contractus, celebris text. *in l. penult. ff. quæ res pign. oblig. non poss.* in hæc: *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mæuio, cauit ei, & quasdam res hypothecæ nomine dare distinauit, deinde postquam ex his rebus quasdem vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit: Cum in potestate fuisset debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere: eo tēpore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspiciendum quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit.* Consonat in casus similitudine text. *in diuersis 8. C. qui potiores* probat etiam text. *in l. qui balneum, in 1. respons. ff. qui potiores in pign. & in §. amplius.* probat expressè l. 27. tit. 13, *part. 5.* quæ singularissima est probat etiam text. singularis in suo casu, *in l. 1. ff. qui potior.* in hæc: *Qui dotem promisit, pignus, seu hypothecam de restituēda sibi dote accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alij dedit, mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad vniuersæ quantitatis solutionem qui dotem promisit compelli*

compellitur : non vtique solutionum obseruanda sunt
tempora ; sed dies contracta obligationis : nec probe
dici potest , in potestate eius esse , ne pecuniam resi-
duam redderet , vt minus dotata mulier esse viden-
tur. Alia causa est eius , qui pignus accepit ad eam
summam , quam intra diem certum numerasset ; ac
forte priusquam numerasset , alij res pignori data est.
Concordat *leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin.* ibi. *Otro si*
decimos , que casando alguna muger con su marido , o
prometiendole ella , o , otro por ella , de dar alguna
cosa cierta en dote , si el marido por raçon de aquella
dote que esperaua hauer , le obligasse Señaladamen-
te sus bienes , o , despues de esso los empeñasse a otra
parte, enante que la muger houiesse pagado a su ma-
rido lo que la hauia prometido por dote , o otro , pa-
gando ella despues la dote , o otro por su nombre, en-
tonces mayor derecho ubria ella en los bienes del ma-
rido , que otro ninguno a quien los houiesse obligado.
Has ll. optimè , & exactè exornat Petrus Barbosa
in leg. 1. p. 3. ex n 32. ff. solut. matrimon. vbi etiam
agit , an hæc iura procedant etiam in hypotheca
tacita , & qood tacita hypotheca cum prælatione
incipiat à tempore promissæ dotis, non autem so-
lutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequi-
tur Gaito *de creditor. c. 4. quæst. 11. n. 1594.* & plures
alios insuper recenset in appendice ad idē *c 4 n 113.*
6. Ad quæ iura vnum nota quod si maritus partem
dotis remittat, tenetur ad integræ restitutionem ac
si totam recepisset. Gamma *decis. 70. num. 2.* Pater
Molin. *tom. 2. tract. 2. disputat. 431. §. dubium est*
vtrum Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. disput 37.*
7. *nu. e fin.* idem est si vir nollet dotem recipere, quia
quoad obligationem, & hypothecam idem est , ac
si recepisset , text. *in leg. vir. ab eo 50. ff. de iure do-*
tium. Petrus Barbos. *in d. leg. 1. p. 3. num. 32. versic.*
non obstat secunda, ff. solut. matrim.
8. Quam distinctionem inter conditionem pote-
statiuam , & casualem assequuntur Bart & Bald. *in*
d l. qui balneum. Parisius *consil. 51. n. 69.* Hieronym.
Gabriel *consil. 141. numer. 8.* Marcabrun. *consil 31.*
num. 20 Negusantius *de pignorib. 5. part. principal.*
membr. 1. num. 14. & ex num. 21. cum sequentibus,
& memb. 2. num. 10. & à n. 40. & per eadem iura,
& leg. Titius , vbi Bartol. & omnes , *& l. 32. tit. 13.*
p. 5. vbi Gregor. Lopez *verbo, la condicion* , & per
Ripam, Bartol Angelum, & Salicetum probat Fe-
licianus de Solis *in tract. de censib. lib. 3. cap. 5. ex*
num. 19. tom. 1. Mantica *de contract. lib. tom. 2. lib. 14.*
tit. 46. ex num. 19. cum seqq melius *tom. 1. lib. 11.*
tit. 23. num. 28. & 29. innumerabiles penè DD. re-
peries pro hac distinctione ad effectum retrotra-
hēdæ hypothecæ per Aotoninum Amat. *variar. re-*
solution. 5. ex num. 3. & à principio, & per totam re-
solutionem Gratianus *tom. 5. disceptat. 904. ex n. 7.*
cum seqq alios plures vltra hos nouissimè congerit
pro hac distinctione D. Ioseph Vela *controuersiar.*
iuris dissertat. 21. num. 65. Ioan. Anton. Manguilius
in tract. de euiction. quæst. 36. per totum , & præci-
9. puè *ex num. 7. vsque ad fin.* penes quem *ex num. 10.*
Negusant. & Mantic. locis citatis percipies diffe-
rentiam inter contractum, & vltimam voluntatem,
vt in illo conditio potestatiua retrotrahatur ad ini-
tium contractus io præiudicium tertij , qui medio
tempore ius quæsiuit ; in vltimis voluntatibus au-
tem nulla conditio retrotrahitur in præiudicium
tertij.
10. Conditio potestatiua , ne retrotrahatur , illa di-
citur , quando pendet ex sola facultate , & volun-
tate debitoris , vel debitoris , & creditoris simul ;
secùs autem quando pendet ex voluntate, & facul-
tate solius creditoris ; quoniam hæc non dicetur 11.
potestatiua ad effectum impediendi translationem
& retrotractionem. Sic per Rotam *in decis. 728.*
num. 3. p. 1. in nouiss. explicat Manguil. *d quæst. 36.*
num. 8. in fin. melius explicat Mantic. *d. titul. 23.*
ex num. 28. dum dicit , quod quando conditio po-
testatiua omnino pendet à voluntate debitoris, ve-
luti si à te centum fuerim stipulatus , si ea tibi nu-
merauero; tunc enim mihi prius non competit hy- 12.
potheca , quàm pecunia sit numerata ; nec enim
ego possum cogi, vt numerem , nec tu , vt accipias
ex leg. qui pecuniam , ff. si certum petat. Atque
ideo huiusmodi contractus non est obligatorius,
neminem enim adstringit : quamobrem inspicitur
tempus numerationis, & conditionis impletæ , quo
nascitur obligatio. At vero quando talis est con-
tractus, qui vel vtramque partem , vel alteram tan-
tùm adstringat ; tunc tempus, quo celebratur con- 13.
tractus , inspicitur : quia quandocumque conditio
impleatur, retrotrahitur ad illius initium , *ex leg. si*
filiusfamilias, in princip. & ibi Raphaël Cuman. &
Imola *de verb. obligat. & leg. Lucius , & leg. 1. ff.*
qui potior. in pignor. hab. Ioan. Crotus *in lig. si is ,*
qui pro emptore num. 39. versic. 5. fallit , ff. de vsu-
cap. Alciatus *consil. 15. num. cum seqq. lib. 5.* & se-
cundum hanc distinctionem decisum fuisse in Ro-
ta apud Mohedan. *decis. 1. de pignor.* & apud Sera-
phinum *in vna Roman. de Canulcun. die 10. Iu-*
ny 1593. testatur ipse Mantic. *d. quæst. 23. num. 29.*
d lib 11. sed vlterius circa hanc declarationem vi-
dendus erit ipse Mantic. *tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex* 14.
num. 19. cum sequentib. Vbi amplissimè post plura
fundamenta , & Doctores probat , vt in hoc casu
conditio potestatiua illa sit , quæ pendet ex pote-
state debitoris, & promissoris, non autem illa , quæ
pendet ex potestate creditoris , sed quæ inuito cre-
ditore impleri potest , vt hæc nullatenus habeat
effectum translatiuum ; Vt secùs fit de ea conditio-
ne potestatiua, quæ inuito debitore impleri potest.
Vide eundem omnino latius exponentem Gratian.
tom. 5. disceptat. 904 ex num 9.
Rationem differentiæ inter vtramque conditio- 15.
nem potestatiuam nempe, & casualem, seu mixtam
reddunt ex gloss. in Clementin. 1. *in verbo, execu-*
torem , de concess. prabend. Paulus de Castro *in leg.*
quidam cum filium , in fin. ff. de verb. obligat. Socin.
consil. 41. post principium lib. 4. Negusantius *de*
pignorib part. 5. membr 2. sub num. 10. Menoch. *con-*
sil. 851. ex num. 39. vsque ad num. 4. lib 9. Cardin.
Mantica *de tacitis , & ambig. conuent. lib 14. tit. 46.*
num. 19. & 20. Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de*
euiction. quæst. 36. num. 14. vt illa sit , quoniam in
conditione casuali dicitur ius quæsitum , quamuis
conditionaliter , nec ideo mirum , si conditione
existente retrotrahatur , & primus creditor sit præ-
ferendus posteriori ; quod non accidit in conditio- 16.
ne merè potestatiua , quæ a voluntate debitoris
pendet, ita , vt nec dicatur gestus, & consummatus
aliquis contractus , sed potius habitus tractatus de
ineundo , & idcirco conditio retrò non trahitur.
Aliam etiam rationem differentiæ , & singularem 17.
perleges apud Manticam loco citato , & Gratia-
num *d. cap 904. ex num 11.*
Ex quibus primo infertur , quod sicut hypothe- 18.
ca expressa purificata conditione casuali, vel mixta
& quæ non consistit in potestate solius debitoris,
trahitur retrò ad principium contractus , vt *in d.*
leg. 1. & leg. qui balneum , in principio , & § 1. &

d. leg.

d.leg. potior. in princip. & in §.1. ff. qui potiores in
19. pignor.hab ita pariter, & in contractibus conditio-
nalibus, in quibus, à iure inducitur tacita hypothe-
ca, vt hæc similiter retrotrahitur in præiudicium
tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum. Provt
ex argumento leg. cum quid, ff. si certum petatur,
& ex notatis per Bartol. & communiter Doctores
in leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignor. habean.
vbi habetur quod tacita hypotheca in dote trahi-
tur retrò ad diem possessionis, quia scilicet mari-
tus, cui fuit promissa dos, & postea data, censetur
obligatus ad restitutionem à die promissionis, &
ab illo die constituta intelligitur. Ita in his termi-
nis latè post plurimos Doctores probat Negusan-
tius de pignorib 5.part.memb.1.ex num.14. & supra
latissimè Antonin. Amat. variar.resolut.5 ex num.1.
cum multis sequentibus, & per totam resolutionem,
conducunt quæ suprà hac 2.part cap.9. ex num 82.
& sequentibus, & est insuper text. expressus in leg. 1.
ff. qui potiores in pignor. habeantur. Vide superius
num.5.

20. Secundò infertur, quod dominium rei condi-
tionaliter obligatæ creditori, si in alium medio
tempore translatum sit, per venditionem, aut dona-
tionem, vel similem alienationem, obligatione, &
hypotheca affectum, vt purificata conditione pote-
statiua, vel mixta, is, ad cuius fauorem facta fuit
dicta obligatio, & hypotheca, potior sit altero, in
quem post dictam obligationem dominium rei
translatum fuit, cum conditio retrotrahatur ad ini-
tium prioris contractus conditionalis virtute fictio-
nis translatiuæ, ex d.l.1. vbi Bart. & d.l. qui balneum,
vbi Bald ff. qui potior. in pignor.hab. d.l potior. & ibi
Bart. in summario, ff. eodem tit faciat text. in l. Titius.
vbi Bart ff. qua res pignor. oblig poss l. seruum pignori,
ff de legatis, 1. Bart. & Iason n.2. vers. secundo limi-
ta; & cæteri scribentes in l. si filiumfamilias, ff. de
verbor. obligationib. Maluasia cons.99. Menochius
consil. 851. ex n.37. & seqq. lib 9. & plures alij lauda-
ti per Manguillum d.q.36.n.10. vers. hocque iure me-
21. rito, vbi per totam quæstionem infert ad emptorem
cui venditor pro euictione bona hypothecæ subie-
cit, & ante euictionem alienauit, vt postea euictio-
ne subsequuta, ius hypothecæ retrotrahatur ad ini-
tium obligationis factæ sub hac conditione casua-
li, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur
ei, cui medio tempore res fuit per venditorem
alienata.

21. Infertur tertiò ad fideiussorem obligatione prio-
rem, qui licet solutione sit posterior; præfertur cre-
ditoribus reliquis post fideiussionem cum eodem
debitore contrahentibus; nam quemadmodum fi-
25. deiussor à principio creditori est obligatus sub illa
conditione, si debitor principalis non soluerit, Au-
thentic. præsente. C. fideiussoribus, ita quoque princi-
24. palis debitor ipsi fideiussori obligatus est sub con-
ditione, si soluerit pro eo, l pro eo, C. mandati. Ac
25. proinde fideiussor creditor est conditionalis respe-
ctu debitoris ipsius. Cum ergo illa conditio, si solue-
rit fideiussor, casualis sit pendens à casu, & fortuna,
an debitor principalis sit soluendo necne; procul-
dubio retrotrahitur, & fideiussor, licèt solutione po-
sterior, debet præferri cæteris creditoribus interim
contrahentibus, vbi diffusè pertractat Ioan. Gutier
allegat. 4. per totam, & Felicianus de Solis in tract.
26. de censib. tom. 1 lib. 3. cap. 5. num 20. vbi declarat, in-
telligi hanc fideiussoribus prælationem, si fiat ei
per creditorem, cui soluit, actiones cessæ? quod la-
tiùs explicat videndus.

Quartò infertur, quod quando chirographum, 27.
quo generalis, vel specialis hypotheca inest, reco-
gnitum est à debitore, nullatenus fit recognitionis
retrotractio ad initium, & tempus confecti chiro-
graphi in præiudicium aliorum creditorum, qui
medio tempore sub hypotheca cum eodem de-
bitore contraxerunt; provt de communi testatur
Rebuffus 1.tom.ad leg. Gallicas, tit. de chirographo-
rum recognitio. in præfatione, num.8. Hieronymus
Laurentius in decis. Rota Auenionens. 146. num.2.
& 4 Magonius decis. Florenti. 122. part.1. Couar.
lib.2. variar. cap.11. num.4. vers. illud adijciendum,
& in practicis quæstion. quæst. 22. num. 5. Didacus
Perez in l.4. tit.8. lib.3. ordin. gloss.1. ante fin. vers.
contrariam sententiam, in eo quod non retrotrahatur.
Azeuedius ad l.3. tit.15. sub num.10. & ad l.15 tit.
31. num 21. lib.4. noua recopil. Gutier. practic. quæ-
stion. lib.1. quæst.125. num.3. & lib.3 quæst.35. n.9.
Parlador. rer. quotid. lib 2. cap fin.1. part.§.5. num.
fin. in fin. Gunuizal. de Paz in praxi 4. part. tom.1.
num.21. Petrus August. Morla in emporio iuris tit.
de fide instrumentar. quæst.5. num.11. Vincentius de
Franchis decis 95. num. fin. ad fin. Polydor. Ripa
singular. obseruat. lib. vnic. obseruatio. 189. num 6.
D. Perez de Lara (alios congerens, & iuxta illud
intelligendus) de anniuersar. cap.13. num.23. Ma-
thias Collerus de processibus execut. part.3. cap.1.
num.115. Fachineus lib.3. consil.31. num.5. Gratian.
disceptat.191. num.1. Nicolaus Genua. de scriptura
priuata, lib.1. quæst.4. & lib.2. quæst.1. ex num.13.
Villadiego in politic. cap.2. num. 32. Rodericus de
concursu creditor. 2. part. art.1. num.15. & de execu-
tione, cap.1. art.1. num.20 Ioan. de Feuia Bolanus in
commercio terrestri, lib 2. cap.12. num.50. D. Ioseph.
Vella dissertat. 21. num.22. & 23. & nouissimè Pa-
rejo in tract. de vniuers. instrum. editio. tit.1. resolut.
3 §. ex num.77. vbi ex num.75. & 74. & seqq. vtiliter 28.
agit, an stante noua papyri sigillatæ pragmatica chi-
rographum in ea scriptum det prælationem credi-
tori, non tantum à die recognitionis; verum etiam
à die confecti chirographi, & non solum inter cæ-
teros chirographarios in papyro communi? verum
& hypothecarios; & rectè negatiuè comprobans
resoluit.

Quæ doctrina intelligenda est, quando chiro- 29.
graphum vires habet à recognitione; non tamen
quando confectum fuit cum omnibus requisitis,
leg. scripturas, 8. Cod. qui potior. in pignor. hab.
& l.31. tit.15. part.5. nempe priuatam habens
scripturam trino teste bonæ opinionis, ac famæ
munitam non solum probationem legitimam ha-
bet, verum etiam cæteris anterioribus creditoribus
nitentibus publico instrumento posteriori quoad
pignus, & hypothecam in eadem scriptura priua-
ta contentam; provt latè exornat Anton. Gabriel
commun. opinion. tit. de probat. conf. 910. & 11.
Gregorius Lopez in d. l. 13. maximè ex glossa 1.
vsque ad gloss 4. Couar. practicar. d. cap.22. ex num.
5. Cæsar Bartius decis.21. num.11. Petrus Augustin.
Morla in empor. lib.1. tit. de fide instrumentor. q.3.
Bertazol. cons. crimin.295. præcipuè ex num.9. Pe-
trus Cauallus cons.121. ex num.3. Alexand. Trepta-
cinq. variar. resolut. lib.2. tit. de fide instrum. resolut.
12. ex num.20. Magon. decis. Florenti. 22. ex num.9.
Franchis decis.96. num.6. & seqq. Roland. à Valle
cons.84 n.2. volum.3 Thomas Triuisan. lib.1 decis.
4 num.9. latissimè Scaccia de iudic. causarum ciuil.
n.11. ex num.990. Marta voto 53. per totum. Thomas
Nonius cons.70. ex num. 2. Pater Molina de iusti-
tia.

tia & iure, *2 tom disput.534 num.21.* Matienzo *in l.7.gloss.5.num.12. tit.16.lib.5. recopil.* Rodriguez *de concursu creditor. 2 part. art.1. ex num.12. cum seqq.* Gratianus *disceptat.537.per totam.* D.Ioseph. Vela *d. dissertat.21.per totam*, *& ex num.17* Pareja *d.§.5.ex num.63.*qui per totum, §. eruditè congessit
30. casus,& plures limitationes, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit; & an formam dictæ *l. scripturas*, *C. qui potiores*, supplere possit aliud genus legitimæ probationis, puta per duos testes probantes contractum scripturæ priuatæ verè, & realiter eo tempore præcessisse, affirmatiuè resoluit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus D. Ioseph Vela *in d.dissertatione 21.ex n.34. cum multis seqq.*

31. Ex quibus quidem euinci videtur apertè nostra difficultas principalis, vt prior creditor, cui possessor maioratus bona vinculata obligauit sub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona eiusdem maioratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quandocumque postmodum impetrata,& obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis; cum eius conditio non sit potestatiua, nec pendeat à voluntate debitoris, sed à voluntate, & facultate tertij, nempe Principis, & sic prorsus casualis, iuxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton.Capicius *decis.182 num.16.* in hæc. *Non omitto an possit*
32. *dici, quod licèt in concessione Bernardino facta post pactum An, & ante concessionem Cassandra interuenerit assensus post concessionem Cassandra, & illo assensus traheretur retrò ad tempus concessionis. Ita Dom. Masc. in constitutione, constitutionem diua memoria 17. colum. vbi tenet quod si ego hypothecarem feudum, saluo assensu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem aliy cum assensu, demum creditor, cui hypothecaueram, impetraret assensum, praferetur emptori: quia illa conditio, saluo assensu regis, & non aliter nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus, leg. balneum, & leg. qui potior ff qui potiores in pignor. hab. &c. Et hoc secundum eum.* Quod assensus trahatur ad tempus contractus probatur per text. *in leg. 1. ff. qui potiores in pignor. hab* &c. Hactenus Capicius expressè quæstionem determinans nostram, qui vt vides, cum loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem omnino intelligi debet de conditione casuali iuxta iura,& Doctores à se allegatos, atque ea, quæ hactenus à principio huius cap. dicta sunt.

33. Et probant insuper, quoniam cum conditio hæc non pendeat à voluntate possessoris maioratus debitoris; sed à voluntate, & facultate Principis, & sic tertij, omnino iudicanda erit conditio casualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertij adhuc mixta diceretur conditio, & non potestatiua, quæ non retrotrahitur. Ita hanc distinctionem post ordinarios,& alios quamplurimos annotauimus, plenè Iacobus Menochius *lib.4. præsumptione 183 ex num.2.* Cardinal. Franciscus Mantic. *de coniectur. vltimar. voluntat. lib.11. tit.16. n.14.* Molina *de Hispaner. primogen. lib.2. cap.13.* Pelac. à Mieres *de maioratu 1.p.quæst.50.* Ioann. Sichard. *in leg. 1. ex numero 4. Cod. de institut. & substitut.* Peregrin. *de fideicommiss. art 16. ex num.115. vsque ad num 123. & ad num. 137. vbi agit de conditione potestatiua, & ex inde vsque num.156. plenè tractat de conditione mixta.* Ludouicus Morotus *respons.97.* Pater Ludouicus Molina *tom.1. de iustit. & iur. disput.207. & tom. 3. disputat. 613. & 614.* Thomas Sanchez *de matrimonio lib.1. disputat.33.* Michael Grassis *§. legatum, quæst. 46.* Tuschus *littera C. consil.578. & tribus sequentibus*, Leand. Galganetus *de condit. & demonstrat. 1. p. cap.2. ex num.15. cum sequentibus, & cap. 101. ex num. 1.* Castillo *controuersiar. tom.4. cap.15. ex num. 68. & sequentibus.*

Sed adhuc in nostra quæstione maioratus, feudi, 34.
& aliarum rerum quibus adest prohibitio alienandi,& hypothecandi, contrarium verius est, vt nullo modo facultas superueniens retrotrahatur ad tempus obligationis sed recipit vim & robur à tempore,& data facultate, cum absque ea obligatio, & contractus ab initio sit nullus, prout obseruat, & in terminis expressè probat communis quam plurimorum Doctorum opinio, de qua *infra ex n. 55. versic illud denique singulare annotabis*, &c.

Et præ cæteris hanc quæstionem inter plures 35.
creditores diuersis temporibus contrahentes cum feudatario sub conditione impetrandæ facultatis, vt posterior prius impetrans aliis prioribus postea impetrantibus præferatur, ad partes disputat, & ita resoluit Bursatus *consil.45.per totum, tom. 1. & cæteri citati inferius ex n.55* expressè idem tenent, qui omnes latè rationes adducunt.

Eandem quæstionem in nostris terminis tracta- 36.
uit Afflictis *in decis.286.* vbi de feudo hypothecato primo creditori sub conditione impetrandi assensum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum assensu expresso, postmodum creditor alium impetrauit pro confirmatione sui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotrahatur ad tempus contractus, iuxta *l.1.§.qui balneum, ff. qui potiores*, determinatum fuit non retrotrahi, sed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente assensu erat nulla, qui insuper *num. 4.* ita respondit.

Nec obstat quod in contrarium allegabatur, quia 37.
in dictis iuribus obligatio à principio erat valida, ideo si postea confirmetur per assensum, non operatur in praiudicium tertij, & hoc tenet gloss. in d. constit. constitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis *in d. constitut. constitutionem num.48.* cuius vestigia,& fundamenta sequutus, & comprobat Marinus Frecia *de subfeudis, quæst 30 per totum*, quam etiam resolutionem comprobant innumerabiles penè alij Doctores inferius allegandi *ex n. 55 versic. illud denique singulare*,&c.

Hanc considerationem probat Gratian. *disceptationib. forensib. tom.4.cap.750.ex num. 12. vsque ad num 15. inclusiuè.* In hæc. *Minus obstat, quod aduersarius quamuis sit posterior, tamen sit praferendus venditori tanquam prius impetrauerit assensum Apostolicum*: Afflictis *decis. 82. num. 2. quia ista prolatio tunc daretur posteriori impetranti prius assensum, vel ei qui prius fuit inuestitus; quando essemus in bonis, qua à principio non possent obligari sine tali assensu, aut inuestitura, vt in feudalibus, emphyteuticis, & similibus, quasi tunc à principio contractus cum huiusmodi obligatione, & hypotheca non fuerit validus, neque fuerit acquisitum aliquod ius, nec dominium, & possessio priori, qui non habuit assensum, cum aliud sit quando, prout in casu nostro, contractus à principio fuit validus, & tenuit obligatio super bonis, qua potuerunt recipere hypo-*

thecam

thecam tanquam liberis, & allodialibus; vt dictum est, tunc enim stante validitate hypotheca præferendus est qui potior est in tempore, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui potior. in pignor. habent. & ita in specie delarat. Vrsil. ad Afflict. decis. 286. num. 2. 3. & 4. Bursat. consil. 44. num. 22. vsque ad 29. lib. 1. Tiraq. de iure constitut possessor. part. 3 limit 3. n. 4. fol. 174 Cassan. consil. 8. num. 36. & 37. & in istis terminis loquuntur omnes, qui tractant de huiusmodi prælatione secundi creditoris, videlicet respectu bonorum non allodialium, vt per Guid. Pap. decis. 46. col. vlt. vers. & ex hoc infertur & dec. 81. in fin. & decis. 112. Benedict. in cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam, num. 294. & num. 551. de testam. Bertrand. cons. 107. num. 3. lib. 2. part. 1. Cassan. consil. 7. versic. ad hoc est clara responsio. Petr Iacob de action. in rem, qua pro emphyteut. qua cecid in commiss. col. 14 vers. item colligitur hic. Corbul. de caus. priuation. ob alienat. quæst. 4. num. 9. fol. 316. Vetoriscul. cautel. 130. si dominus inuestiuit ad mod. Bursat consil. 44. n. 22. cum seq. & consil 45. n. 9. & 10. lib 1 &c.

38. Ex quibus manifestè conuincitur Carleual. de iudiciis, tom 2. lib. 1. tit 3. disput. 23. ex num. 20. qui perpetam contrarium autumat contra Afflictum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motus fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali in casu quo à principio valet obligatio, & nulla adest in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, vt conditio casualis seu mixta postea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex d. l. & d. l. qui balneum. ff. qui potiores.

39. Et quatenus addocit Doctores n. 23. ne sit prohibita alienatio feudi, & emphyteusis sub conditione impetrandi assensum; illi omnes loquuntur ad excusandum vassallum à commisso, & deuolutione, quia cum alienatio ex defectu assensus sit nulla, nullum deuolutionis producit effectum, & à commisso excusat vassallum, qui omnes in eum retorquentur.

40. Quantum autem ad id quod in eodem num. 23. ipse Carleual. asserit, alienationem feudi sub conditione assensus impetrandi esse validam à principio, ita vt vassallus interim non possit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cursus & prohibitio non resistit, quæ ad nostrum casum trahi non debuit.

Adhuc tamen in nostris terminis, quod in obligatione, seu alienatione feudi sub conditione impetrandi assensum potest quis pœnitere antequam assensus impetretur, communis resolutio est Afflictis vbi suprà in cap 1. num. 7. in tit. de vassallo, qui contra const. Loter. & in cap. Imperialem, quæst. 16. num. 35. & 37. de probib. feudi alien. & in quæst. 24. num. 56. & in decis. 111. num. 3 & decis. 335. num. 11. Caputaq. decis. 100. per quos Surdus in cons. 484. num. 8. tom. 4. idem probat Puteus decis. 2. de transact. per quem, & Rotæ aliam decis tenet August. Barbosa claus. 3. num. 14. & per Puteum & Caputaq. decis. 12 num. 5. part. 3. & Anell. de Grassis decis. 2. num. 1. de pactis, determinauit Rota vt per Alexand. Ludouis. decis. 189. num 2 ex seqq. aliæ plurimæ Rotæ decisiones, & Doctores ad id videndæ erunt suprà 1. part. cap. 33. ex n. 19. determinantes, quod contractus, qui ad sui validitatem eget beneplacito, & assensu Apostolico, sit interim nullus & quod ante obtentum potest quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo resilire, etiamsi fuerit iuramento vallatus; vbi alij Doctores recensentur. Hinc venit reprobandus Ioan. Anton. Manguil. in tract. de euict. quæst 125. ex num 13. & seqq. dum constituit differentiam inter alienationem feudi, sub conditione obtinendi consensum domini, & inter alienationem rei Ecclesiæ, sub conditione obtinendi beneplacitum; & assensum Apostol. vt in feudo interim non sit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia subest spes conualidationis accedente assensu domini impetrandi; at vero Ipse Manguill. dict. quæst. 225. n. 20. affirmat per quam plurimas Rotæ decisiones nouissimas, quod anteaquam impetretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus potest pœnitere, & à contractu discedere, sed quæro, cur tam variè, nonne in vtroque casu militat rationis identitas? nonne in alienatione rei Ecclesiæ sub beneplacito impetrando facta, non adest eadem spes conualescentiæ, accedente assensu Apostolico, cum sub eadem spe contractus fuerit celebratus? igitur eadem dispositio admittenda est in vtroque casu, vt sit locus interim pœnitentiæ, vt per plurimos Doctores, & Rotæ decisiones videbis suprà 1 part. d. cap. 33. ex n. 19 satis conuincitur Carleual. quia in eum retorquetur argumentum, nam si fuisset valida obligatio, nullus potuisset pœnitere pendente conditione ex vulgaribus iuris regulis, quibus ipse nititur, & Carleual. sibi ipsi repugnat ex his, quæ in contrarium firmiter tenet n. 18.

Nunc obiter pulchrè se offert difficultas; an creditor hypothecarius sub conditione casuali, & per consequens retrotractiua habens obligata conditionaliter omnia bona debitoris præsentia, & futura; an ius habeat purificata conditione ad bona nouiter acquisita per debitorem, & desuper per eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita vt tam acquisitio rei, quam eiusdem alienatio contingat medio tempore, & ante conditionem purificatam? 41.

In qua quæstione resolutiuè dicendum erit, vt ad hæc bona creditor conditionalis ius habere non possit, nec ad ea fictio retrotractiua protrahatur nec afficere valeat; cum hæc effectum habere non possit nisi in vtroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, ita vt debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, absque quo hypotheca contrahi nequit; prout abundè probauimus suprà hac 2. part. cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq. Sed neutro tempore iste debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, sed potius in vtroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc resolutionem probarunt Bald in l qui balneum. §. Titio prædium, in lectura antiqua in noua editione. ff. qui potiores in pignor hab quem ibidem sequuntur Angel. & Fulgos. & communiter scribētes. Barbatia consil. 45. num. 17. lib. 1. Asinius de execut. §. 7. cap. 33. Signorol. de Homod. cons. 217. in 1. dubio ex num. 1. & seqq. Ripa respons. 8 tit. de donatio. & ad Trebellian. fol. 78. Gozadinus cons. 28. num. 37. & 38. Tiraquell. de iure constitut. ampliat. 17. Marcabrunus cons 31. per totum. Albanus cons. 103. Hondedeus consil. 18. numero 67. lib. 2. Monterent. ad statuta Bononiens. de pacto precary, §. ita tamen, in vers. solut. in fin. Batt. in l si is qui pro emptore, num. 28. 38 & 52 ff. de vsucapionib. & in l. quoties. ff. de reuocationib. Decius in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. iur pulchrè Bal. in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pignor. habeant, 42.

Ripa

Ripa *in l.priuilegio, num.42. ff.de priuileg. crediter.*
Curtius Iuniot *in cons.76.num.5.* Gozadin *cons.26.*
Gratus *consil.69. num.11. lib.1.* Maluasia *cons.99.*
num.5. qui alios allegat. Negusantius *de pignori-*
bus, 5.part. membr 9. ex num.40. & 41. optimè
Manguillius *de euictionibus, quest.36.ex num.1.* vbi
num.4. post alius allegat Rotam *decis 728.num.13.*
part.1.in nouiss. & Antonius Gomez *tom.2.variar.*
cap.11.sub num.30.vers tertiò principaliter limita;
rectè conducentem in doctrina generali, & De-
cium *in cons 247.* melius hanc quæstionem dispu-
tat,& ita resoluit ipse Manguillius *de euictionibus,*
q.37.per totam.

43. Atque ideo rectè dicit Mantic. *de contractibus,*
tom.2. lib.14 tit.46.num.20.& seqq. quod conditio
qualiscumque sit, non trahitur retro ad principium
contractus, si deficiat habilitas extremorum, quæ
in huiusmodi fictione translatiua est necessaria,
velnti si res deducta in obligationem extincta sit,
vel non supersit persona, quæ obligetur, vel cui
obligatio acquiratur, *ex l.cum qui ita, §.vltim. ff.de*
verbor. obligat.lege quoties,in fin.& ibi Bart. *num.4.*
ff.de nouat. & per Bart. *in d. l.si is qui pro emptore,*
ex n.52.& seqq. ff.de vsucap. Angel. *in l.si filiusfa-*
milias,in fin.princ. vers.vlt. & Cuman. *n.4.* Imola
n.1.ad fin. vers. item attende. Iason *n.2. vers.limita.*
Aleiatus *n.11.* & Ioan. Crotus *in d. l. si is qui pro*
emptore, n 39. vers.tertiò fallit, & Natta *cons.372.*
44. *n.7.* & ipse Mantica *n.21.*agit, quando persona de-
ficere intelligatur; latè etiam declarat hunc arti-
culum quando scilicet tam respectu rei, quam
personæ extremum non dicatur habile in essentia.
Gratianus *5 tom. disceptat.856. ex num.2. cum se-*
quentibus.

45. Nam quamuis creditor conditionalis habeat
bona debitoris futura obligata, tamen ex quo
tempore obligationis, & tempore conditionis pu-
rificatæ debitor eorum bonorum futurorum do-
minio careat,ob cuius defectum subsistente non
potuit hypotheca; illud medium tempus acqui-
sitionis minimè potuit causare statum iuri cre-
ditoris,quia eo tempore, ob conditionis penden-
tiam obligatio sua perfecta non erat; provt opti-
mè declarat Manguillius vbi proxime *ex n.3.*

46. Nec obstabit, quod si respectu rei nouiter ac-
quisitæ per debitorem non adest habilitas termini,
à quo, & sic tempore purificatæ conditionis; id
contigisse ex culpa debitoris, & ex eius facto alie-
nantis, vel nouiter obligantis rem nouiter acqui-
sitam, & in eius dominio iam existentem, in cuius
potestate esse non potest bona alienare in præiu-
dicium creditorum; ad latè tradita per Nos *suprà*
hac 1.p. c.14 per totum; & sic nec facere, vt defi-
niat terminum à quo; provt considerant Parisius
cons.11. n.72 & seqq. lib.1. Hieronymus Gabriel
cons.141.num.8. lib.1. Maluasia *d.cons.99. num.21.*
& num.27.

47. Quoniam facilè respondetur id rectè procedere
in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis
conditionalis, quo casu cum eadem bona sint
iam affecta obligatione cum sua qualitate, quæ
propterea debitor alienando impedire non potest,
vt transeant cum suo onere, & hypotheca; vel
quando alienatio contingit post conditionem obli-
gationis præcedentem, ex *l.si debitor. Cod. de di-*
stractio. pignor.C.ex litteris de pignoribus, quo qui-
48. dem in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Mal-
uasia; at Nos loquimur quando res fuit per debi-
torem quæsita, pendente conditione (& ante eam
impletam per eum alienata fuit; provt latè videre
est per Manguillium *in d.quæst.36 ex n.4.* & altius,
& perfectius *in d.q.37.per totam,& ex n.3.& n.14.*
& seqq.

Et pro hac sententia text. est formalis, & ex- 49.
pressus *in l.qui balneum, §.Titia prædium, ff.qui po-*
tiores in pignor. hab. vbi Titia prædium alienum,
& sic bona futura pignori dedit, priùs Titio, &
postea Mæuio, sub conditione, si desierit obliga-
tum esse Titio (iuxta expositionem gloss. ibi, &
Bart.) deinde Titia prædium illud acquisiuit, &
postea alienauit, illud æstimatum tradendo in do-
tem (quæ æstimatio facit emptionem, iuxta text.
eundem) postea satisfacit primo creditori, quo pu-
rificata fuit conditio secundi creditoris.

Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic pu-
rificata conditione posset contra maritum tan-
quam dominum,& possessorem prædij agere; quia
tempore, quo fuit confirmatum pignus secundi
huius creditoris, præminm illud iam non erat in
dominio Titiæ, nec in eius bonis; & respondet
Consultus,ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mæ-*
uio obligaretur, nec cum Titio solueretur in bonis mu-
lieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæ-
uij conualescere possit; in cuius text. examinationem
multa videnda erunt per Ioan. Anton. Manguil-
lium *de euictionibus, d.quæst.37 per totam,* qui *n.23.*
& 24. limitat, quando bona per debitorem me- 50.
dio tempore acquisita, & similiter ante conditio-
nis euentum fuere bona fide alienata, vt tunc fi-
ctio retrotractiua non habeat locum; secus si mala
fide, & in fraudem creditoris, cuius particeps sit
emptor.

Circa quæ animaduertendum erit, quod omnes 51.
ij casus, in quibus diximus, in contractibus condi-
tionem casualem, seu mixtam inducere retrotra-
ctionem in præiudicium tertij, cui medio tempore
ius fuit quæsitum; nec non in conditionibus pote-
statiuis, quibus virtus retrotractionis denegatur,
subiiciuntur pactionibus contrahentium, qui pos-
sunt inducere retrotractionem, vbi non admitti-
tur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus
alias à iure conceditur; vt per plures probat, & sic
limitat Cardin. Mantica *de contractibus, tom.2.*
lib.14.tit.46.n.22.

Vnam insuper circa prædicta, & notabilem spe- 52.
culatoris doctrinam non omittam, is enim author
in tit. de obligat. §.1.31.& 36. singulariter inquit,
quod si Titius mihi obligauit rem alienam, quam
postea verus rei dominus eam suo creditori obli-
gauit, & deinde ipse dominus obligationem mihi
factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem
Titius alienam obligauit, sed creditor domini
tempore posterior potior erit in hypotheca; quia
omni tempore dominium apud dominum erat, &
sic ratificatio domini posterior retrotrahi non po-
test in præiudicium sui creditoris; nam cum prior
obligatio Titij sit nulla ob defectum dominij, ad
latè comprobata *suprà hac 2.p. c.9. ex n.59.* cum
multis sequentibus, ratificatio subsecuta non re-
trotrahitur, sed validat vt nunc plenè probauimus 53.
hac 2.part. cap.10. ex n.58. vers. & quia illi actus,
&c. & quemadmodum verus dominus duobus
creditoribus eandem rem obligans diuersis tem-
poribus, prior præfertur, nec secunda hypotheca
præiudicat priori, ex *lege 1. toto tit. ff. & Cod. qui*
potiores in pignor.hab. ita pariter verus dominus qui
priori obligauit ei præiudicare non potest per se-
cundam obligationem, ac posteriorem ortam ex
ratificatio

omnia bona venditoris etiam feudalia, vel alias quo-
nus modo obnoxia dominis directis habitis licentiis,
&c. & numero 19. prosequitur: *Consulo similiter*
quod quam primum fieri possit, dicta licentia obti-
neatur in forma amplissima ab istis dominis directis,
cum respectu anterioritatis hypotheca & tantum super
bonis obnoxiis attendatur tempus licentia obtenta;
non autem instrumenti crediti, vt per multa ponit Pa-
risius consil. 18. volumine 1. Frecia in tractatu de feu-
dis, 2. parte. quæstione 30. per totam, &c. quos referens
sequitur Mieres de maioratu, 4. parte, quæstione 3.
62 *numero.* 20. ibi: *Vnum etiam memorabile est egregium*
in ista materia animaduerto, quod si detur licentia ad
hypothecandum pro aliquo debito, vel casu bona maio-
ratus, & tractetur contra debitorem de proprietate,
vel prælatione inter creditores; attenditur tempus li-
centia obtenta, & non instrumenti crediti, vt in licen-
tia data ad obligandum bona feudalia. tradunt Fre-
63 *cia, &c.* Atque merito cum ex vna & eadem facul-
tate, & licentia omnes hypothecæ recipiant ro-
bur, & firmitatem, nulla inter eos debet dari præ-
latio; quia vna determinatio respiciens plura de-
terminabilia debet ea pariformiter determinare.
l. pam hoc iure l. Lucius. D de vulgari & pupill. substit.
cum vulgaribus.
64 Quæ resolutio ex eo insuper probatur; nam
quai ... quisquis lebitor duobus creditoribus vni
post alium obligauit rem aut res sub conditione,
si in suum dominium peruenianț; isti creditores
completa conditione pariter, & absque vlla præ-
latione concurrunt in pignore, *ex lege idemque, §. si*
tibi, D qui potiores in pignor. habeant. cum vtrique
creditori eodem momento acquisitionis factæ &
completæ cœperit obligari, non obstante quod
alter conuentione, & temporis prior sit, cum
vtriusque hypotheca in effectu sit conditionalis,
eaque conditio ad vtriusque commodum sit in
eodem momento, & instanti completa. Optimè
comprobat Franciscus Balduinus *in tractatu de*
pignoribus, titulo quibus modis pignus, vel hypothec.
solu. numero 108. *& sequentibus*, & signanter *nume-*
ro 110.
65 Nec prædictis obstat text. *in l. vltim. in princip.*
D qui potiores in pign. habeant. lege hac edictali 6. §.
omnibus, Codice de secundis nuptiis, lege si ignorante
3. Codice remission. pignor. quibus probatur quod
quando quis duobus creditoribus diuersis tem-
poribus, & vni post alium obligauit omnia bona
sua præsentia & futura, vt is in bonis futuri, &
postea quæsitis præferatur, cui prius facta fuit hæc
generalis obligatio futurum bonorum; horum
iurium dispositionem exornarunt Bartolus *in di-*
cta lege si. & in lege is qui. numero 28. *D. de iure fisci.*
Baldus *in dict. lege edictali. §. is illud, numero* 16.
Balicerus *in dicto §. omnibus, numero* 1. *& in lege li-*
cet, numero 4 *Codice qui potioribus.* Paulus *in lege*
operis 23. *numero* 7. *D locati.* Ripa *in lege priuilegia,*
numero 16. *D. de priuilegio creditor.* D. Pichardus *in*
§. in commentario, eiusdem legis, numero 64. inserto
in §. quadam actiones 20. *instit. de actionibus.* No-
gulantius *de pignorib. 5. parte, membro 2. numero* 5.
& 39. Peregrinus *de iure fisci, libro 6. titulo 6. nume-*
ro 15. Petrus Barbosa *in lege 1. parte 2. numero* 12.
& 16. *De soluto matrimonio.* Teparus *variarum to-*
mo 2. titulo 505. *capite 7. column. 2. versic. in generali*
hypotheca Cassaneus *in catalogo gloriæ mundi, part.*
12. *consideration* 99. *versiculo 2 extende.* Castillo
controuersiarum libro 3. capite 4. ex num 18. latè &
pulchrè per Carleual. *de iudiciis tomo 2. capite.* 9.
disputatione 34. ex. numero 1. & ex numero 3. cum se-
quentibus. Limitat respectu fisci, qui in bonis futu- 66
ris post suum contractum quæsitis præfertur an-
terioribus priuatis, non dotibus per aliis pariter
priuilegiatis anterioribus, vbi hæc latè & erudite
examinat. Igitur idem videbatur dicendum in
nostra quæstione, quando possessor maioratus
pluribus creditoribus diuersis temporibus bona
maioratus hypothecauit, absque facultate regia,
vt si ita postea superueniet, omnibus prosit gra-
datim iuxta temporis anterioritatem, ita vt qui prius
contraxerunt primum locum obtineant in bonis
maioratus hypothecatis.
Cui difficultati facile occurres, si consideres 67
hactenus adductas doctrinas. Nam in casu *dictæ*
legis vltima, cum similibus, nullus defectus aderat
in contractibus creditum contrahentium sub
generali hypotheca; imo contractus erant validi,
& omnino perfecti ab initio, & sic nihil mirum vt
inter eos seruetur in acquirendis eadem gradus
& temporis prærogatiua. Nos autem loquimur
quando omnium creditorum contractus erant
nulli, inutiles & inefficaces à principio, & vno
momento omnes conualuerunt, & simul omnes
in eodem instanti roborati fuerunt; & simul ac
semel omnes vim, robur & validitatem accepe-
runt, inter quos igitur nulla potest dari aut con-
siderari authoritas, nec temporis quantumuis
momentanei prælatio, quia contractus nullus,
nullum conducit effectum, nec nomen contra-
ctus meretur. *ad legem 4. §. condemnatum. D. de re*
iudicata, cum vulgaribus, prout latius superiùs
probauimus *ex n. 36. vers. eandem quæstionem in*
nostris terminis, & n. 57. &c.
Sed quid quando possessor maioratus habet 68
facultatem regiam ad alienandum certam rem, &
pluribus in solidum diuersis temporibus aliena-
uit, & vni etiam posteriori tradidit, an iste sit cæ-
teris præferendus, ex pluribus Doctorib. diximus
supra hac 2. *parte, capite. 4. ex numero 16. versiculo*
comprobatur ex illa celebri doctrina. &c. alias pluresque
difficultates conducibiles videbis intrà *capite vi-*
gesimo tertio.

CAPVT XXII.

Successor maioratus, qui in tenuta tantum euicit, & concursum formauit, an impugnare valeat, & euertere censum super eodem maioratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum? Quæ addenda resolutioni, de qua suprà *cap. 9. 10. & 11.*

SVMMARIVM.

Census impositio à possessore maioratus putatiuo cum facultate regia a se impetrata, nulla est ipso iure, in præiudicium veri successoris. n. 1.

Maioratus possessor, qui vero dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum. ib.

Chistophori de Paz contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur. ex numero 2.

Multa fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata a possessore maioratus putatiuo & non domino. n.3.

Paz sequutus aquitatem resoluit trepide, valere hypothecam cum facultate impositam per possessorem maioratus putatiuum. ibid.

Paz arguitur contrarius, dum firmat, verum successorem euincentem maioratum in iudicio proprietatis non posse subuertere alienationes cum facultate factas à possessore putatiuo: euincentem autem in sola tenuta posse. n.4.

Tenuta iudicium ius prastat variabile, & resolubile; in proprietate autem ius constans, & perpetuum, num.5.

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quedam falsa. quadam prorsus inutilia, & apparentia. qua singula recensentur, & diluuntur. ib. & n. seqq.

Lex Barbarius Philippus, D. de officio pratoris adducitur, & responsum prastatur, vt solum procedat in iurisdictionalibus, & officiis publicis authoritate, & vtilitate, non in negotiis priuatis. numero 6.

Bonam fidem in possessore maioratus putatiuo validare contractus a se gestos cum regia facultate, asserit Paz. n.7.

L. sed & si lege, §. scire, D. de petit hered. ponderatur à Paz. ibid.

Contractus gestus ab harede putatiuo nullus est in praiudicium veri haredis euincentis hareditatem. numero 8.

Error facti, non iuris inducit bonam fidem. numero 9.

Bona, vel mala fides haredis putatiui non attenditur ad validitatem alienationis ab eo facta. ibidem.

Sed solum ad hoc vt teneatur restituatur rem distractam, ac si possedisset. n 10.

Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vendicare à quolibet possessore bona fidei. n.11.

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri domini, sed tantùm vt venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro euictione. ibid.

Bona vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, vt possit re euicta agere ad interesse, non ad validandam, vel inualidandam alienationem. ibid.

Venditio rei aliena tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cuius respectu venditio nulla est. ibid.

Venditio rei aliena tenet de facto, non de iure. ibidem.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes non in praiudicium tertij, cuius ius manet illasum. ibid.

Iusta haredis ignorantia confirmat. alienationem rei, per fideicomissum alteri relicta. numero 12.

In possessore maioratus putatiuo impetrante facultatem ad alienandum non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui. n. 13.

Heres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario. n. 14.

Nisi heres soluendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore euincere. ibid.

Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab harede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, qua ipso iure nulla est. numero 15.

Heres grauatus restituere verus est dominus bonorum hareditatis. n.16.

Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutam sibi hareditatem verbo, vel facto. numero 17.

Maioratus possessor putatiuus nunquam fuit dominus, nec possessor. ib.

L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opione. n.18.

Cui respondetur, & interpretatur. numero 19. & sequentibus.

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filij minorem, supplet omnes iuris solemnitates. ibid.

Voluntas etiam ex testamento, ex quouis actu nullo probatur. n.20.

Bona, vel mala fides. seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertij, contractui non stantis. n.21.

Creditores non teneri inuestigare titulos debitoris firmat Paz ex doctrina Angeli. n.22.

Quos falso loquutos fuisse, euidenter ostenditur. num. 23.

Rei aliena hypotheca ipso iure nulla est in praiudicium veri domini n.24.

Declaratur doctrina Angeli, à Paz pro sua opinione adducta. n.25.

Causa substantialis vbi non deficit, sed solum materialis, actus sustinetur. n.26.

De substantia cuiusuis contractus est, consensus contrahentis n. 27.

De substantia alienationis, & hypotheca est regia facultas in bonis maioratus, quia possessor efficitur habilis. ibid.

Facultas impetrata à possessore maioratus putatiuo ad alienandum est nulla, & surreptitia. numero 28.

L. Barbarius Philippus. procedit in officiis publicis, non in negotiis priuatis. ibid.

L. 1. C. de iure fisci, lib. 10 pro sua opinione adducit Paz. n.29.

Dicta l. 1. expressè loqui contra ipsum Paz manifeste ex eius verbis demonstratur. n 30.

Putatiuus possessor maioratus nullo tempore habere potest, quo validè alienari possit, cum domino, & possessione careat ab initio. n.31.

Pralatus, & possessor maioratus putatiuus etiam communiter reputatus verus, nunquam potest alienare, vel hypothecare. n.32.

Pralatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona pralatura alienare. ibid.

Possessor maioratus titulo, & possessione carens intrusus dicitur. n.33.

Tertius maioratus possessor detentor est dumtaxat. ibid.

Creditor quando sufficiat probare possessionem hypotheca fuisse penes debitorem tempore obligationis. n.34.

Debitores bona fide soluentes domino putatiuo, liberantur. n.35.

Hypotheca rei aliena, domino non consentiente, nulla est ipso iure. n.36.

Defectus dominij in possessore maioratus putatiuo non supple

suppletur per regiam facultatem ad alienandum. numer. 37.

Actione hypothecaria agens precisè, tenetur dominium debitoris probare. num. 38.

Creditori agenti Saluiano interdicto sufficit probare possessionem esse apud debitorem tempore obligationis. num. 39.

Sine possessione debitoris Saluianum interdictum non datur creditori ad hypothecam. n. 40.

Maioratus possessor putatiuus, cum prorsus careat possessione, interdicto nullo agere potest. n. 41.

Nec praescribit, nec suos facit fructus, nec illa putatiua possessio, seu detentatio aliquos iuris effectus producit. n. 42.

Debitor si non competit aliquod interdictum ad recuperandum possessionem, multo minus eius creditori. num. 43.

Solutio potest fieri putatiuo fauore liberationis, alij verò contractus, & alienationes, sunt prorsus prohibita. n. 44.

Paz arguitur de leuitate suorum fundamentorum ibid.

Paz sibi ipsi contrarius, & inconstans arguitur concedendo actionem vero possessori maioratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate. n. 45.

Melioris conditionis esse non potest ius dubium, quam ius certum. n. 46.

Verus successor maioratus, qui in tenuta vicit, potest subuertere cēsus impositos cum facultate Regia per possessorem putatiuum victum. num. 47. & sequentibus.

Recensetur fundamenta Christophori de paz, cuius hac est vera opinio. ex n. 40. & seqq.

Possessor putatiuus moratus caret possessione. ibidem.

Aliud est possidere, aliud in possessione esse. numero 49.

Tenere, & possidere diuersum est. n. 50.

Successor maioratus obtinens in tenuta, iustus possessor est, ex vi sententia. num. 51.

Ad quem fructus maioratus pertineant ibid.

Possessionis effectus est hypothecas maioratus recuperare. num. 52. & 53.

Possessor mouere nequit iudicium proprietatis regulariter. num. 54.

In tenuta iudicio controuertuntur, quae ad proprietatē pertinent. 55.

Possessor maioratus obtinens in tenuta potest impedire creditores exigere annuos redditus, nulliter impositos. num 56.

Successor obtinens in tenuta, & subuertens cēsus constitutos ab antecessore victo, si in proprietate vincatur conualescunt iura creditorum quoad hypothecas. num. 57.

L. uti frui, D. si vsusfructus petatur. num. 58.

Status in quo quis inuenitur, semper attenditur. numer. 59.

Possessor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, reseruata iudicio plenario. num. 60.

Creditor ius sua hypotheca fundat in dominio debitoris, alias non obtinet. n. 61.

De iure tertij opponens regulariter non auditur. n. 62.

Ius tertij, quando sit iuris agentis exclusiuum potest ab eo opponi. num 63.

Ius tertij quando dicatur exclusiuum, ipso iure iuris agentis. ibid. remissiuè.

Exceptio, quod actor non sit dominus, sed ad alium tertium admittitur. ibid.

De iure tertij potest allegare, quicumque habeat interesse. n. 64.

Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non potest obijci exceptio, quod ab emphyteusi ceciderit ob commissum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi. n. 65.

Quod fallit quando dominus iam super caducitate mouerit litem aduersus emphyteutam. n. 66.

Emphyteuta, feudatarius, & vsufructuarius nequeunt mouere aut sustinere litem sibi motam super iure proprietatis in praeiudicium domini directi. numer. 67.

L. 2. C de vsufruct. ibid.

Tenutarius si admitteretur ad subuertendos censu à putatiuo impositos, daretur occasio ferendi contrarias sententias, super iure creditorum. n. 68.

Hypotheca rei aliena conualescit per acquisitionem dominij postea consequuti à debitore ibid.

Res propria, & ab alio possessa hypothecari potest, & conualescit hypotheca recuperata possessione, ac dominio: num. 69.

Tenutarius, qui contra creditores maioratus obtinuit, si in proprietate vincatur, creditores iterum ius hypotheca in bonis maioratus recuperant. num. 70. & 71.

Possessores maioratus ex sola sententia tenuta sunt legitimi administratores, & agunt, ac conueniuntur pro rebus ad maioratum pertinentibus. n. 72.

Senatus pluries denominauit in fauorem tenutarij subuertentis censu impositos à possessore putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n. 73.

Possessor maioratus obtinens in tenuta, iustus, & legitimus possessor est, num. 74.

Iudicis authoritas tribuit bonam fidem ibid.

Possidens ex sententia iustum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad praescribendam rem. num. 75.

Iustam habens possessionem rei, fundat interim in eius proprietate. ibid.

Possessor rei praesumitur dominus eius. ib.

Praesumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur ibid.

Possessor bonae fidei rem suam dicere potest, quoad plures iuris effectus. num. 176.

Possessor bonae fidei dicitur quasi dominus, cui competit rei vendicatio publicana. ibid.

L. non ideo minus rectè, D. de rei vindicatione, exornatur. ibid.

Praelata putatiuo recta sit solutio fructuum, eique praestatur obedientia. num. 77.

Possessor beneficij ex sola possessione potest exigere, ac vindicare bona sua dignitati pertinentia. n. 78.

Praelatus, cuius titulus controuertitur potest exercere, quae pertinent dignitati cuius dicitur administrator ibid.

Possessor ex sententia tenuta interim quod in proprietate non vincitur, dominus maioratus iuris praesumptione num. 79.

Possessori agenti de libertate rei sufficit ei praesumptio dominij, quod incidenter deducitur tunc in iudicium. n 80. & 81.

Possessor maioratus vt dicatur administrator, & vt possit agere, & vindicare bona maioratus sufficit esse in possessione maioratus. n. 82.

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro iuribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli ibid.

Voluntas hac satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc, conuenitur ab alio. n. 123.

Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad iura maioratus n. 124.

Ius vsufructuarij, aut emphyteuta est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt. numer. 125.

Tenutarius non debet spectare finem litis in proprietatis iudicium, ad mouendas lites super iuribus maioratus, qua ex tarditate possent perire in detrimentum ipsius maioratus. n. 126.

Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypotheca in bonis maioratus, si putatiuus vincat in proprietate iura sua ad hypothecas recuperant. numer. 127.

Creditoris hypotheca variatur; & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis. n. 128. & 129. & n. 136. cum seqq.

Ex diuersitate personarum, & ob earum conditionis mutationem diuersa iudicia patiuntur, & diuersa sententia ferri possunt n. 130. 131. 132.

L. Claudius felix, D. qui potior. in pign. habeant. mirabiliter ponderatur. n. 133. & seqq.

Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. n. 134.

De eius limitationibus n. 135. remissiuè.

Status rerum mutatur, mutata conditione personarum. n. 136.

Ex mutatione persona rei natura, & status mutantur. num. 137.

Qualitas rei non attenditur, sed persona conditio per quam reperitur. n. 138.

Res iudicata sape mutatur ob mutationem status rerum, & personarum, n. 136.

Sententia diuersa tolerantur super eodem facto ob diuersitatem personarum. n. 140.

Diuersitas personarum diuidit, ac diuersificat factum, quod alias vnum est. n. 141.

Rei iudicata exceptio non obstat in iis, qua sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum. n. 142.

DIFFICVLTAS hæc omnino dependet à resolutione illius quæstionis, quam vberrimè ad partes disputauimus *hac 2. part. cap. 9.* nec non 10. & 11. & inuincibilibus fundamentis communem Doctorum defendimus tenentem, censum impositum super bonis maioratus ex facultate regia impetrata à possessore putatiuo, necnon quamlibet alienationem nullam esse ipso iure in præiudicium veri successoris (post modum euincentis maioratum) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ; quàm ex defectu dominij, quo carebat possessor maioratus putatiuus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in l. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloss. 1. in 4. quæst.* quem referens sequitur Noguerol, *alleg. 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *in decis. 103. n. 243.* & consulit Alexand. *consil. 28. n. 13. lib. 5.* Necnon Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. in princ.* Auendan. *de censibus. cap. 63. n. 2. 3. & 7.* dum isti duo probant, solum possessorem verum dominum maioratus posse impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes Nos retulimus *in dict. c. 9. ex n. 116. & seqq.* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus sequentibus.

Sed cum postmodum longè post illo e scripta, 2 videtimus Christophorum de Paz *in tract. de tenuta, cap. 40. ex num. 20.* eandem quæstionem mouentem, & ad partes disputantem, à communique (si mens mea non fallit, & saltem sub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare, debilibus quidem motū fundamentis, operę pretiū duximus ea paulatim referre, & veraciter examinaris, satisfacere, vt nostra, atque cōmunis resolutio tutissima appareat, & vt de cætero sine scrupulo aliquo pertāsire valeat.

Is igitur Author, pro nostra opinione, vt hypotheca imposita super bonis maioratus per possessorem putatiuum cum facultate regia in præiudicium veri successoris, postmodum maioratum ipsum euincentis non teneat. Multa *ex n. 21.* & inuincibilia fundamenta (ex iis, quæ inter plura alia 3 Nos alterius, ac longè perfectiùs efficaciter considerauimus *in dict. cap. 9. ex n. 59. cum multis seqq.*) annotauit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putatiuum maioratus possessorem, necnon defectum dominij, penitùs necessarij hypothecæ firmitati, & valori, postmodum autem *ex n. 27.* alia considerauit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem *num. 36. in fine,* sic resoluit: *Hac sunt grauiora fundamenta pro vtraque parte pluribus aliis omissis, fateorque quæstionem ancipitem, & dubiam esse, & qua contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Si tamen iudicium inter iudicium est, puto hanc secundam partem esse tutiorem, & aquiorem, quam iudicando sequerer: respicit enim ius publicum, & contractuum firmitatem, & regia facultatis valorem* hæc ille.

Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmare audebo, 4 ipsum Authorem voluisse firmiter tenere contra communem: moueor tum, quia ipse statim consequutiuè *num. 37.* mouit aliam longe magis dubitabilem, ac difficiliorem quęstionem; an verus successor, qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis adhuc pendente, mouere actionem nullitatis aduersus creditores & emptores redditum super maioratu euicto impositorum à possessore putatiuo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resoluit, posse, (quę est nostra principalis quęstio, de qua postmodum agendum erit.)

Si igitur iste author concedit actionem ad im- 5 pugnandos census modo prędicto impositos vero possessori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio possessorio tenutæ, tribuente ius inconstans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsū Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore maioratum euincente per iudicium proprietatis, tribuens eidem ius perfectū, perpetuum & irreuocabilè, in quo declaratus fuit verus maioratus dominus? Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia arguamus.

Apparet etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter iudicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposuisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio euincibilia sunt, prout clarè cuilibet apparebit, si Nos perlegerit *in dicto cap. 9. ex n. 59. cum multis sequentibus, & vsque ad finem cap.*) non satisfecit, nec eneruauit, quæ verè nec adhuc apparenter eneruare quis poterit.

6 Sed vtcumque sit eiusdem Authoris fundamenta, quædam in iure falsa sunt, quædam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæstioni propositæ. Et vt talia cunctis pateant, paulatim singula resecam, & sigillatim conuincam. Igitur ipse D. Christophorus de Paz *in d. cap.* 40. *n.* 27. relatiue pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quę non obstare quæstioni nostræ, plusquam manifestè ostendimus, & euidenter probauimus *hac a. p. d. cap. 9. ex num.* 144. eius dispositionem dumtaxat procedere in iurisdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & vtilitate simul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à priuato putatiuo, quantumuis communiter reputato vero, gestis.

7 Secundò sic argumentatur ipse Paz *sub eodem num.* 27. quando quis est possessor communi existimatione, & opinone, cum possessione facti absque vlla contradictione, quamuis aliàs cum iuris ignorantia possideat; non potest dici intrusus, nec malæ fidei possessor; cum ius scire ad illum non pertineat: & sic quamuis alius iustus, & legitimus successor pronunciatus sit, gesta tamen ab eo, qui possessor reputabatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, iuxta text. *in leg. sed si lege §. scire, ff. de petition. hæred.* vbi error iuris non inducit malam fidem; in specie itaque illus text. valent gesta à possessore putatiuo, quamuis alius agnatus eum præcederet.

8 Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis caret. Tum quia falsum est contractus gestos ab hærede putatiuo valere in præiudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putatiuo distractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expressa approbatione, aut ratificatione. Huius veritatis innumerabilia penè iura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus *in d. c. 9. ex n. 86. cum multis sequentibus*, in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad saturitatem vsque, vlterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. *in d. leg. sed si lege, scire, ff. de petitione hæreditatis.* Quo leuiter motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim reuera nihil in eo reperitur, quod ad suam inteutionem trahere, aut inducere possit, text. verba sunt. *Scire autem ad se non pertinere is tantummodo videtur, qui factum scit, an is, qui in iure errauit, putauerit fortè rectè factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus? & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit.* Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, sed facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel malâ fides hæredis putatiui non attenditur ad iustificationem, existentiam, & validitatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putatiuum: quia hæc nullomodo subsistit in præiudicium veri hæredis, huius approbatione deficiente, prout paulò ante probauimus relatiuè *n* 8.

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text. ad hoc, vt non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus; quàm si eam possideret cum mala fide, vt probatur *in §. quod ait Senatus, cum §§. seqq. eiusdem leg. sed etsi lege*, à quibus *d. §. scire*, dependet, in quo tantum declaratur, quis malę fidei possessor hęres putatiuus dicetur ad prædictum effectum dumtaxat, vt *in d. §. quod ait*, ibi. *Perinde condemnandos quasi possiderent*, &c. *Et in §. etiamsi, & in §. perinde* (inquit) *condemnandos, quasi possiderent, & in pluribus aliis §§. eiusdem leg.*

Tum etiam, quia bona, vel mala fides possesso- 11
ris alienantis, non iustificat alienationem, nec impedit vero domino, vt rem suam vendicet à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat, Prout manifestè ostendimus in sæpè relato *c. 9. ex num. 78. cum seqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ea iuribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem *ex num.* 73. *cum seqq.* quibus adde, quod scientia, vel ignorantia, bona, vel mala fides hæredis putatiui vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri hæredis ad rem vendicandam, sed dumtaxat prodest, vt venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsum agenti de euictione. Latissimè Ioan. Anton. Manguillus *in tract. de euictionib. quæst. 162. per totam, & quæst. 163. à princip. & n.* 23. omnino videndus.

Bona etenim, vel mala fides, scientia, vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, vt possit vel non agere ad interesse re euicta vel ad recuperationem pretij. & non ad validandam; vel inualidandam venditionem, quia bona fides emptoris non potest validare titulum ab initio nullum ea defectu dominij in vendente. Optimè Gutierrez *canonicar. l. 2. c. 23. n. 25.* Scaccia *de commerciis, §. 1. quæst. 1. num.* 556. Pater Azor. *institut. moral. p. 3. lib. 8. tit. de emptione, & venditione cap. 5. ex versic. his præmissis.* Sequitur Hermosilla *ad leg. 19. gloss. 2. n. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol.* 99. à tergo.

Cum verior, & communior sit opinio tenentium, quòd licèt rei alienæ venditio teneat, ea latè congestis ab eodem Hermosilla *in d. leg. 19. gloss. 2. à princip.* tamen id intelligi respectu contrahentium, non vero respectu veri domini: nam huius respectu venditio nulla est, ea text. *in d. leg. 19. & ex leg. rem alienam, & l. qui officy. §. qui nesciens*, ibi. *Licet emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum valet in præiudicium venditoris, quoad effectum, vt teneatur vltra restitutionem pretij ad damnum, & interesse ementis. Carrocius *decis. 10. num. 9.* Auendan. *de censib. cap. 61. versicul. quia licet Vlpianus.* Fabianus de Monte *in tract. de emptio. & venditio quæst. 4. principal. num.* 8. vbi multis fundamentis comprobat nullam esse venditionem veri domini respectu. Rebuffus *in repetit. leg. vnic. Cod. de senten. quæ pro eo, quod inter. super gloss. verb. dupli. numero* 35. vbi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, sed non de iure, & sic esse intelligendam *d. l. rem alienam.* Vnde respectu domini nullam esse venditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis venditio domino non præiudicat. Diacerunt præcitati Authores, necnon Afflictis *decision. 369. num.* 3. Gratian. *disceptat. 730. num.* 18. Surdus *consil. 284. num. 8. & consil. 19. num. 32. & in decis.* 112. *num. 4. 5. & 6.* qui nullam esse venditionem latè comprobat Didacus Perea *in leg. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam fol. 192. colum.* 37. Caldas Pereira *de emptione, & vendit. cap. 14. num.* 11. Berrazol. *clausul. 19. n.* 3. quos referens sequitur Hermosilla *in d. l. 19. gloss. 1. num.* 5. videndus. Igitur bona, vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter

quos tantùm prodest, vel nocet, nihil autem officiat personæ extrinsecæ, cuius ius illæsum, & intactum semper remansit, independens à facto contrahentium.

Omnes etenim conclusiones, & doctrinæ huius materiæ excusantes contrahentes eum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes dumtaxat, secus vero in præiudiciũ tertij, cuius iuri nihil detrahitur; sed illæsũ indistinctè, & perpetuo remanet, Vt ex Gratian. *tom. 1. disceptat.* 194. *n.* 17. Carthario *decis.* 30. Marescoto *lib. 2. variar. cap.* 17. *numero* 10. *cum sequentib.* & ex Gregor. Lopez probat Noguerol. *allegat.* 19. *num*, 22. allegat etiam Cyriacum *tom. 2. controuersiar.* 136. *num.* 24. *&* 25. & est doctrina Baldi *in leg. 1. in fin. Cod. de commun. rerum aliena.* & iterum Gratian. *tom. 4. disceptat.* 750. *num.* 26. *& num.* 28. Tiraquell. *de retract. lignager*, §. 23. *gloss. 1. num.* 42. *& supra.*

Comprobatur, quoniã possessor rei, qui dominio caret, etsi defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio nõ tenet, quãtumuis secum contrahens sit in bona fide, vt per text. *in l. qua de Samaratis, vers. si verò, C. de hæreticis*, probant Bursatus *consil.* 289. *à num.* 10. *vsque ad num.* 15 Menochius *cons.* 184 *n.* 8. *& cons.* 218. *num.* 7. Peregrinus *de iure fisci. lib. 5. tit. 1. numer.* 170. *vers. amplia etiam.* Sardus *decis.* 247. *numer.* 9. *&* 12. & alij relati à Ricciolo *in tract. de iure person. lib.* 5.
12 *cap.* 35. *num.* 5. *& ex num.* 1. *&* 2.

Alio & debiliori fundamento conatur roborare procedens Christophor. de Paz *num.* 18. *quibus adstipulatur* (inquit ille) text *in l. vult. §. vltim. de legatis, 2. vbi iusta hæredis ignorantia confirmat. alienationem rei per fideicommissum relictæ; quem text. quamuis intelligat Cumanus, vt tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia iusta accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, § res quæ, ff ad Trebellian. ille, numero 5. hic numer.* 40. *& plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art.* 40. *numero*
13 39. &c.

Sed iste vir nimis apparentibus doctrinis contentatur, hæc nullo modo adaptari potest putatiuo possessori maioratus. Tum quia si possessor maioratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, vt supponit ipse Paz à principio quæstionis, *ex num.* 20. *& seqq.* quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi, non simplicis (vt doctrina supponit, & statim apertius dicemus (sed per-
14 petui, quod post mortem successoribus vocatis restituere scit?

Sed intentius huic argumento (nostræ quæstioni extraneo) respõdemus; quod licet verum sit, alienationem bonorum simplicis fideicommissi factã ab hærede vero (ignorante sibi fuisse pe testatorẽ fideicommissum iniunctum) emptori pariter hoc ignorãri valere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit soluẽdo; quia tunc & rem potest fideicommissarius euincere ab emptore, ex *l. quidam ita, §. vltim. ff. ad Trebellian. l. si hæres, & dict. l. fin. ff. de leg.* 2. vt post infinitos penè Doctores tradit Vincentius Fussarius *de substitutionib. quæst.* 556. *per totam*, vbi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum *de euictionibus, quæstione* 111. *per totam*, pariter ampliantem, & limitantem.

15 Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec habet locũ, quando adest prohibitio alienationis expressa bonorum fideicommissi; quia tunc alienatio facta per hæredem grauatum, etiam ignorantem emptori, vel creditori pariter ignoranti non tenet, sed nulla est ipso iure, & fideicommissarius liberè eam potest vendicare, probant gloss. *in l. cum pater, §. liberis ff. de legat.* 2. Paul. Castr. *in d. l. fin. § ff. eodem, & in l. filiusfamilias, §. diui.* & *ibi* Iason *numer.* 69. *numer.* 21. *ff. de leg.* 1. Alexand. *in d. l. quidam ita, §. fin. numero 2. & 3. & in. d. leg. Marcellus ff. res quæ*, & *ibi* Socin. Sen. *numero* 10. Iason. *in l. vltim. § sed quia nostra, C. communia, de legat.* Padilla *in Authent. res quæ. C. eodem, numero* 10. Zanchus *in l. hæredes mei. § cum ita. numero* 409. *ff. ad Trebell.* Alesand. *consil.* 31. *numero* 5. *lib.* 3. Corneus *cons.* 198. *numer.* 6. *&* 7. *lib.* 3. Capra *cons.* 93. *num.* 8. *cons.* 49. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Ruinus *cons.* 98. *n.* 18. *lib.* 2. *& cons.* 214. *num.* 13. *lib.* 2. Decius *cons.* 1. *n.* 80. *lib.* 1. Cephalus *cons.* 620. *numero* 26. *lib.* 5. Becius *consil.* 97. *num.* 4. Riminald iun. *cons.* 23. *numero* 324. *lib.* 2. Surdus *cons.* 116. *num.* 17. *lib.* 1. *& cons.* 331. *n.* 37. *lib.* 3. Bertran. *cons.* 6. *numero* 5. *&* 6. *lib.* 4. Hondedeus *cons.* 41. *num.* 50 *lib.* 2. Gratus *cons.* 91. *numero* 53. *&* 14. *lib.* 1. Riminald iun. *cons.* 246. *numer.* 67. *& cons.* 323. *num.* 741. *& seqq. lib.* 3. *& cons.* 371. *num.* 88. *lib.* 4. Bursatus *cons.* 3. *num.* 6. *lib.* 1. Hieron. Gabriel. *consil.* 118. *num.* 2. *& cons.* 119. *lib.* 1. Peregrin. *cons.* 35. *num.* 4. *& seqq lib.* 2. Raudens. *consil.* 14. *num.* 533. *lib.* 2. Vasquez *de success. progressu*, §. 28. *numero* 22. Grassis *in § fideicommissum, quæst.* 58. *num.* 6. Petra *de fideicommiss. quæst* 3. *num.* 35. *& seqq. & quæst.* 14. *numer.* 311. Ioseph. Ludouic. *conclus.* 14: *illa.* 91. *vers. declaratur primo.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *numer.* 39. *vers. rursus*, text. Intrigol. *de fideicommiss. centur.* 3. *quæst.* 73. *num.* 10. Pedemont. *decis.* 73. *in fin.* & plurimi alij relati, & sequuti à Fussario *de fideicommiss. quæst.* 556. *ex numer.* 15. *& quæst.* 554. *num.* 6. *& quæst.* 553. *per totam. & quæst.* 718. Manguill. *de euictionib. quæst.* 111. *ex numer.* 8. Sed in maiorato expressa à testatore, seu fundatore, & tacita à lege, & ab ipsius maioratus natura adest prohibitio alienationis; ergo perperam, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem maioratus putatiuum, cum adhuc etiam per verum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præ- 16
fata doctrina nostræ quæstioni; quoniam doctrina habeat locum in hærede vero domino à principio; quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutam hæreditatem verbo, vel facto. Fus-
sarius, *de fideicommiss quæst.* 603. *& d. quæst.* 556. *n.* 12. 17
At possessor maioratus putatiuus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; vt ex *l.* 45. *Tauri*, & plurimis doctoribus probauimus *in d. cap.* 9. *ex n.* 62. Vndique ergo termini sunt diuersi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

Iterum ipse Paz *num.* 29. in eiusdem intentũs 18
comprobationem adducit text. *in lib. fin. ff. de rebus eorum*, vbi quis in suo testamento tutori sui filij alienationem fundi permisit, quo assensũ illud tutor distraxit: mox testamentum nullum fuit declaratum, & nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinitur propter bonam fidẽ contrahentium, & ignorantiam iuris, an testamentũ valeret, cuius sententia non pertinebat ad emptorem, ita similiter dicendum alienationem, & hypothecam valuisse, maioratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quãuis ex post facto nulla pronũcietur dicta

domini consensus: nonne ad substantiam alienationis rei prohibitæ alienari requiritur validus regis assensus,& facultas,absque qua inhabilis ad contrahendum super bonis maioratus est persona possessoris,quantumuis legitimi: si igitur hæc omnia omnino substantia deficiunt in possessore maioratus putatiuo,contrahente etiam cum facultate regia à se impetrata, Prout singula manifestissimè ostendimus *in cap. 9. ex num. 59. vsque ad fin. & cap.10.& 11.* probat Fabius Capicius Goleota *responso fiscali 15. num. 31.* in hæc ibi, *Pracedebant capitula tractatus, hic verò decretum, in quod consistit essentia venditionis rerum fiscalium, adeò, vt post decretum interpositum, & signatum nihil vltra procedi possit.* Rebuffus *ad constitution. Gallic. tit. de praconus art. 4. gloss. vnic. num. 33. & art. 5. num. 12. Frecia lib. 2. limitat. 44. ad constitut. num. 103.* imò & ipsemet Paz *in d. cap. 40. ex num. 21. cum seqq.* mirabiliter probauit,& hanc facultatem impetratam per possessorem maioratus putatiuum esse penitus subreptitiam, nullam, & inefficacem ad contrahendum rectè probatè. Cui fundamento nec respondit,nec vti inuincibili respondere poterat. Ergo argumentum hoc suum in eundem retorquetur.

28 Respondetur deinde,quia doctrina Mascardi,& aliorum procedit dumtaxat in terminis *d. leg. Barbarius Philippus*, & sic in officiis authoritate, & vtilitate publicis,propter errorem communem,& publicam vtilitatem. Prout expresse loquuntur Mascard. & cæteri Doctores citati; non vero in negotiis priuatis,vt sæpè diximus, & probant innumeri Doctores conducti *in d. cap. numer. 144.* atque ideo D. Paz perperam applicuit illam doctrinam quæstioni nostræ.

Rursus,& temerè insistit ipse Paz, *dum num. 32.* inquit,quòd creditor,qui emit bos annuos redditus super bonis maioratus cum regia facultate,habet titulum onerosum causatũ in tempore habili, in quo scilicet bona maioratus possidebantur ab illo, cum quo contraxit,& sic quamuis fuerit declaratum per sententiam hunc non esse iustũ possessorem:hæc tamen declaratio,cum sit posterior, non potuit nocere bona fide contrahentibus:præ-

29 sertim ex contractu oneroso. Hanc temerariam propositionem(vt apparet ex supradictis)conatur probare ex text. *in leg. 1. Codic. de iure fisci lib. 10.* quem indicit,quod in casu illius text. qui contraxit cum fisci d bitore, anteaquam fisci debitum fuisset causatum,satis tutus est,quamuis fiscus ius petendi haberet ante primum contractum: cum hoc fuisset ius intrinsecum,cuius notitia non habebatur tempore prioris contractus idem probate firmat *l. post hac, §. quod etiam. Cod. de bonis proscriptor. & leg in fraudem. ff de iure fiscl.*

30 Sed hæc iura totum dicunt contrarium, mens communis regulas sequētia Nec in eisdem vllum verbum reperitur, quo tam dissonans propositio percipi possit. Verba *de leg. 1.* sunt hæc. *Si prius quam fisci rationibus pater vellet obligaretur, perfectum prædiorum donationem fecisse fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur.* Ex quo text. apertissimè constat contractum fuisse anteriorem,necnon eum præcessisse obligationem fisci,qui propterea nullum ius, nec hypothecam in prædiis antea prfectè donatis acquisiisset. Quem text. copiosè, & eleganter exornat Cōsenator noster D. Francisc. de Amaya ibidē omnino vidēdus ad hoc ipsum. Et eandem cōclusionem expresè probat *d. leg. post banc, §. quod etiam*, & expressius *in §. sed in ys.* Vbi deciditur, quod quādo donatio præcedit originē debiti fisci sustinetur; secùs quando subsequitur: quia tunc non potest in fisci præiudicium subsistere, text. verò *in d. leg. in fraudem*, nihil ad rem facit. Ergo falso putauit Paz ius fisci antetius,licèt occultum, & ignoratum à contrahentibus adfuisse in casu illorum iurium: cum aperte dicant,ius fisci esse posterius,nec de ignorantia,aut scientia contrahentis aliquid iura loquuntur,nec poterant: quia rei non existentis in rerum natura scientia, vel ignorantia adesse,aut cadere non poterat.

Corripe insuper Paz, dum asserit, creditorem 31 maioratus contraxisse in tempore habili, in quo scilicet bona maioratus possidebantur ab illo possessore putatiuo, cum quo contraxit, Decipitur aptè, cum in putatiuo nullo tempore adfuit status habilis ad alienandum, & hypothecandum: cum semper caruerit non solum dominio, omnino necessario ad valorem hypohtecæ(vt sæpè diximus) sed etiam possessio ne bonorum maioratus, *ad leg. 45. Tauri.* Si enim demus, quod tempore alienationis,aut hypothecæ fuisset verè dominus, accōmodari poterat argumentum,licèt posteà de fieri esse dominus, non aliàs, quia semper, & ab initio in putatiuo maioratus possessore defecit habilitas contrahendi in præiudicium veri domini, & successoris.

Ipse Christophor. de Paz *id num. 34.* inquit: nos versari in possessore maioratus, qui communiter reputabatur legitimus successor,& sic contrahentes enm eo ductos iusto errore tutos esse debere ob ignorantiam.& Doctores contrarium tenentes loqui(firmat)in possessore intruso,qui alienare,& pignorare bona dignitatis non potest. Sed decipitur,eum communis opinio,de qua ad principium 32 huius cap. apertè loquatur in nostris terminis terminantibus. Imò, & iura, & quamplurimi alij Doctores loquentes de Prælato iniusto possessore, & absque legitimo titulo, vt non possit alienare, aut pignore bona dignitatis, expresse loquuntur in huiusmodi Prælato putatiuo, & qui communi existimatione verus iudicabatur. Vt ex quamplutimis Doctoribus patet, quos in vnum congessimus *suprà hac 2. p. d. cap. 9. ex n. 36.* & insuper de hoc Prælato non habente titulum,sed communiter tolerato, & reputato pro Prælato vero, est *gloss. fin. in c. nihil de electione*, & ibidem latè Iason, Abb. & cæteri Canonistæ, Innocent. *in cap. in litteris de restit. sp.* vbi Bald. *n. 7.* Bartol. Paul. & Iason *in leg. Vrbana. ff. de condit. & demonstr.* Tiraquel. *in l. connub. gloss. 8. num. 148.* Alexand. *consil. 541. n. 3. lib. 3.* Mastrill. *in tract. de bannitis, in verb. ciuitate num. 86.* Alexand. *consil. 12 à num. 7. lib. 9.* idem Alexand. & Iason *in leg. si tibi, §. cum possessor, ff. de pactis.* Decius *consil. 407. num. 1.* Surdos *cons. 43. num. 1.* Iacob. de Graffiis *in tract. de exception. exception. 15. n. 71.*

Conuincitur insuper; nam possessor maioratus 33 putatiuus, ex quo ministerij legis caret non solùm titulo, sed & possessione, verè intrusus est, malæ fidei possessor,& tanquam à tali gesta non valent, vt ex plurimis comprobat Hieronym. Gonçalez *ad regul. 8. Cancelar. gloss. 31. ex num. 27. cum seqq.* omnino videndus. Et expresè in tertio possessore maioratus,vt fit nudus detētator ciuili,& naturali possessione carens, & per cōsequens intrusus. Probat Molina,& alij plures Doctores statim referendi.

di. Et quod iste talis possessor maioratus putatiuus
sit intrusus expressè firmat, & talem vocat ipse Paz
*in eodem cap.40.num.37.& 38.*prout videre est in-
fra *num.44 & seqq.*
34 Et tandem in sui inanis laboris.Paz *n.36.*com-
probationem aliud applicuit vanum, ne dicam fal-
sum in sui generalitate, fundamentum. Quod
quando agitur iure pignoris, seu hypothecæ suf-
ficit probare possessionem illius, qui pignorauit;
ex *l.& quæ nondum, § quod dicitur ff.de pignoribus l.*
vniuersa omnia.ff.de probationib.gloss.in l.rem alienam.ff.
de pigneratio. actio. Quam conclusionem firmare
asserit Angel. Aret.inter cons.Alexand. *cons.138.*
*num.1 lib.1.*Afflictum *decis.383.num.* 7. Roland. à
Valle *cons.14.num.6.lib.* 1. Negusant. *de pignorib.*
part.8.membr.1.num.6. Guido Papæ *decis.433.n.6.*
Mascard *concl.456.num.4.* Menoch. *de adipiscend.*
*remed.3 a num.158.*Peregrin. *decis.* 48. *num.* 8. id-
circo dominij defectum in maioratus putatiuo
possessore ad hypothecandum nihil obstare. Quod
vlterius comprobare intendit ea doctrina *l. cum*
quis, §.1.& l.dispensatorem ff.de solutionib. l. eius qui
35 *in prouinciam.ff.si certum petatur*; vbi debitores bo-
na fide, & ignorantia soluentes non vero domino
liberari saltem exceptione æquitatis.
36 Certe doctor iste notissimos iuris terminos con-
fundit, quis enim sanæ mentis vnquam negare po-
tuit, hypothecam, rei alienæ, vero domino non
consentiente, nullam esse, & ad eius validitatem
dominium debitoris esse omnino necessarium,
propositio est innegabilis deducta ex iuribus ex-
pressis, & Doctorum assecuratione; de quibus
abunde suprà hac *1.part.d.cap.9.ex n.73.cum mul-*
37 *tis seqq.*videre poteris, vbi etiam *ex n.59.& seqq.*
hunc defectum dominij in possessore maioratus
putatiuo nullatenus suppleri per facultatem per
eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothe-
cæ subiiciendum bona maioratus.
38 Creditoribus igitur hypothecariis duo sunt à iu-
re remedia descripta pro consequenda re hypo-
thecata. Actio hypothecaria in qua credito omni-
no probare tenetur dominium debitoris tempore
obligationis, quãdo contra tertios rei possessores
non habentes causam, & titulum ab ipso debitore
agitur; secus regulariter contra ipsum debitorem,
qui non potest opponere ipsum rei dominium
non fuisse, aliud remedium est merè possessorium,
quod vocamus *Saluianum interdictum*, in quo
39 sufficit creditori agenti contra tertios possessores
probare de possessione debitoris ad auocandam
possessionem, sed non perficitur per eam ius hy-
pothecæ, cum adhuc subiiciatur controuersię ve-
ri domini, qui quandocumque potest rem suam
vendicare à quocumque possessore, vt dictum est,
& in iis terminis Saluiani interdicti meri posses-
sorij expressè loquuntur Doctores citati à Chri-
stoph. de Paz, qui hanc differentiam ad longum
scripserunt, de qua videndus erit Negusant. vbi
proxime *ex n.6.& seqq.& membr.3.per totum, &*
3.part.membr.3.ex n.57.
40 Quod quidem remedium nec concedi potest cre-
ditori huiusmodi, cum census, hypothecæ con-
stitutio super maioratu per putatiuum possesso-
rem nulla sit ipso iure, & sine hypotheca Saluia-
num interdictum non concedatur, sic in similibus
omnino terminis probant ex Bart *in l.1. n.* 3. &
ibi Salicet.*n.5.ff.de Saluian inter.* Natta *cons 474.*
Roland. à Valle *cons.14.num 13.lib.1.* Surdus *con-*
sil.131.n.11. lib. 1. Gratian.*disceptat.forens.tom.4.*
*cap.691.n.13.& n.1.& seqq.*Manguillus *de euictio-*
nib.quæst.126.n.15.& sursum.
Deinde quia adhuc in hoc remedio possessorio 41
Saluiani interdicti impossibile foret obtinere cre-
ditorem contra verum successorem, in quem ciui-
lis possessio, naturalis fuit translata a tempore
vltimi possessoris ita, vt omni caruerit putatiuus,
qui dumtaxat detentator dicitur nudus, & intru-
sus. Molina *de primog lib.3.cap.12.num.18.*ibi. *Ex*
quibus infertur, quod cum in maioratus successorem
possessio ciuilis, & naturalis pertranseat, etiam tertio
possidente, quod penes illum tertium non potest esse
possessio ciuilis, nec naturalis; cum duo non possint
vnam, atque eandem rem in solidum possidere: sed
solum habebit nudam facti detentationem; ideoque 42
nec poterit præscribere, nec alienare fructus, nec
competent sibi remedia possessoria, nec producet pos-
sessio illa aliquem effectum iuris, ex his, quæ possessio
producere solet, cum ista detentatio facti non sit apta
producere ciuiles effectus, vt notissimum est; ideoque
sic resoluit Anton. Gom. in d.l.45.Tauri, num. 117.
ad finem, &c. sequuntur Azeued. *in l.8.tit.7.lib.5.*
recop.num.3.& ibi Matienzo *gloss.4.num.* 12. Mie-
res *de maioratu, 3. part. quæst.* 22. Paz *de tenuta*
cap.11.num.11. Pater Molin. *de maioratu, disp.36.*
num.2. & addit. Molin. super *d.num.* 18. Etenim
cũ creditor in remedio possessorio teneatur pro-
bare possessioné hypothecę apud debitorem té-
pore obligationis, qua semper ciuili, & naturali
caruit: per necesse cõcluditur, in remedio possesso-
rio obtinere non posse ex d.doctoribus. Nã quan-
do debitori non competit interdum aliquod ad 43
consequendam suam possessionem, à qua cecidit,
pariter & eodem modo creditori suo denegatur
Saluianum interdictum, latissime comprobat Ne-
gusant.*d.part.8.memb.3.conclus 7.per totam, n.* 19.
At cum possessori maioratus putatiuo denegantur
omnia interdicta possessoria Ex Molina, & sequa-
cibus; quia nunquã possedit, pariter & multo ma-
gis negatur eius creditori, maximè vbi iam debi-
tor iste in possessione victus est à vero successore.
Ad *d.l. cum quis, §. 1.& d.l.eius, qui in prouin-*
*ciam;*cum similibus, vt solutio facta domino pu- 44
tatiuo, & possessori liberet debitorem, responde-
tur; speciale esse fauore liberationis, prout copiosè
probauimus in sæpè *citato cap.9.ex num 114.cum*
seqq.& ex num.132.& iterum *ex num.106.& seqq.*
quibus in locis singularem in hac materia theo-
ricam videbis inter contractus gestos à possessore
putatiuo, & inter solutiones ei factas, & iterum
differentiam inter putatiuum cõtrahentem super
rebus suis, & contrahentem super rebus alienis.
Vides, quã tenuibus, improbabilibus, inapplica-
bilibus, & interdum falsis doctrinis, & fundamen-
tis leuiter mouetur Christoph. de Paz, in hac
quęstione contra communem Doctorũ opinioné;
quam inuincibilia fundamenta tueatur, vt arbi-
tretur censum impositum super bonis maioratus
per possessorem putatiuum, ex facultate regia per
eum obtenta sustineri contra verum successorem,
qui per sententiam euicit, vt verus, & legitimus
successor prædictum maioratum; sed denique vt
penitus omne deponere valeas scrupulum, perle-
ge Nos *in dict.cap.*9.10.& 11.in quibus vtriusque
partis fundamenta reperies, & pro negatiua, vt
non valeat census impositio ex defectu dominij,
& ex nullitate regiæ facultatis per putatiuum
maioratus possessorem impetratæ, inuincibilia
multa videbis, quibus responderi non potest.

Sed

Sed ahuc ego non credo D. Christoph de Paz
firmiter tenuisse affirmatiuã, sed sub dubio suum
arbitrium æquitate quadam non iuridica motum
scripsisse: moueor ad sic sentiendum tum ex debi-
libus, & inanibus suis fundamentis (vt vidisti ha-
ctenus) tum quia ausus non fuit respondere con-
trariis aliquibus à se doctè consideratis funda-
mentis illorum vim, & efficaciam agnoscens, &
fugiens.

45 Tum denique quia ipse Paz *in d. q. 40 ex n. 37.*
consecutiuè, & immediatè aliam mouet quæstio-
nem: an qui in tenutæ iudicio vicit, possit, lite pro-
prietatis pendente prædictam actionem propone-
re aduersus redditruum creditores, & emptores à
possessore putatiuo impositorum: an verò opus sit
in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictę
actioni locus sit. In qua quidem quæstione nihi-
lominus affirmatiuè respondit ex fundamentis
49 statim recensendis. Cur igitur tam variè negare
actionem vero successori absolutè vincenti in
proprietate, & ius cõstans, perpetuum, & inuaria-
bile habenti; & eam concedere, & attribuere suc-
cessori duntaxat obtinenti in iudicio tenutæ, ac-
quirenti ius fortè temporale, inconstans, variabile
& reuocabile per iudcium proprietatis, vt quoti-
die accidere videmus; certè iste author vel de sua
inconstantia, & contrarietate arguendus erit: dum
facit melioris conditionis ius dubium, quàm ius
certum contra text. *in l. ordinatas vers. is qui D. de*
liberal. caus. ibi *Ne melioris conditionis sit is, qui du-*
bia libertatis est, quàm qui certa. Vel credendus est
sub dubio locutũ fuisse respectu veri possessoris,
quoad proprietatem, & dominium maioratum
euincentis: cum ad huius quæstionis suam reso-
lutionem perueniri non possit, nisi sub præcisa
suppositione nullitatis hypothecæ ex defectu do-
minij, nec non nullæ, & inefficacis regiæ faculta-
tis per possessorem maioratus putatiuum obtentę,
ac similiter necessarium erit ei, vti contrariis fun-
damentis. Imo alia plura dubia longè difficiliora
vincere, quæ in priori quæstione, loquẽte de vero
successore absolutè vincente in proprietate; nihil
obstant.

Igitur D. Christophor. de Paz. suam sententiam
affirmatiuam nempe successorem in maioratu, qui
tantùm vicit in tenura, ius, & actionem habere ad-
uersus creditores, qui sub hypotheca maioratus
mutuauerunt possessori putatiuo victo, vel ab eo
censum emerunt sub facultate regia per eum im-
petrata *ex n. 37. & seqq.* fundamentis mouetur.

47 *Sed prædictæ quæstioni alia affinis est* (inquit ipse
Paz) *an qui in tenuta vicit, possit lite proprietatis pen-*
dente, prædictam actionem proponere aduersus reddi-
tuum emptorem, an vero opus sit in proprietate quo-
que vincere ad hoc, vt prædictæ actionis locus sit? & sa-
ne dici posset, qui in tenuta obtinuerit, prædictum iudi-
48 *ciũ intentare posse, si animaduerteramus, ex legis mi-*
nisterio & eius facto, & operatione, à die mortis vltimi
possessoris possessionem ciuilem, & naturalem simul
cum domino translatam fuisse in verum maioratus
successorem, & dominum, non vero in intrusum, & il-
lum, qui quamquam maioratus possessionem habeat;
non tamen illum possidet, cum ciuiliter non possideat,
quamuis in possessione sit: cum aliud sit possidere, aliud
in possessione esse. lege officium, D. rei vendicatione,
l. acquiritur, D. acquir. rer. dom. lege certè, D. de
precario. Tenere enim, & possidere separatur, iuxta
49 *eas, quæ in capite 1. fusè tractauimus. Cum ergo verus*
50 *successor ille dicatur, qui pro tali vero successore à su-*
premo Senatu declaratus fuit manifestè constat illum,
qui præcessit detinuisse tantum primogenium, non
vero possedisse: cum apud duo possessio in solidum
detineri nequeat. Vulgaris, lege si vt certo, § si duobus
vehiculum, D. commod. lege duo. D. de precario. Li-
cet non ignorem opinionem veterum Consultorum,
quibus placuit ciuilem possessionem, de qua agimus
apud duos consistere posse: quod equidem falsum est, vt
videre licet ex Accursio in dicto § si duobus, verbo,
dominium, quem omnes ibi admittunt, & hoc iure
vtimur. 51

Consequens (inquit ipse *numero 38.*) *igitur est*
hunc verum dominum ex legali translatione, &
iustum, & legitimum possessorem titulatum ex vi
sententia tenuto, legitimam personam habere ad mo-
uendam litem aduersus censuum emptores. Ratio
est, quia cum eum lege possessor, & dominus sit factus;
& à iudice talis possessor, & dominus declaratus
sit, fructus maioratus ad eum necessario pertinent,
§. commodum institut. de interdictis, lege extus, D. de
acquirenda possessione de quo plura in capite decimo
tertio copiosè congressi; quo ibi inspicienda sunt, & vt
hi fructus ratione annuarum præstationum, & reddi-
tuum solutionis non diminuantur, in iudicio experiri
potest.

Effectus namque (Inquit ipse *numero trigesimo* 52
nono) *sua possessionis est, has hypothecas recuperare, &*
liberas assitere à redditum solutione, vt in bonis mo-
iorutus fruatur, & possessionis commodis vtatur, &
ideo actio ei deneganda non est: cum nec ei obstet
defectus dominij, nec possessoris: nam lex in eum
vtrumque transtulit, & sententia sic declarauit: &
non à die sententia dicitur possidere, sed à die legalis 53
translationis. Vterque igitur cessaret effectus, si sen-
tentia tenuta non esset sufficiens ad hoc, vt qui in ea
vicit actionem reuocatoriam intentare posset; alias
enim si in proprietate obtinere esset opus, priuaretur
quis emolumentis possessionis, cum horum redditnum
solutio, & annua præstatio possessioni detrahant: sta-
tim itaque à iure remedium proditum est, quo ab hoc
grauamine primogenium liberũ efficere possit, vt pos-
sessionis vtatur commodis, nec iudicium proprietatis,
expectare possessor adstringatur. Sicut diximus de eo
qui aliquo titulo possidet aliqua bona maioratus: nam
quamuis contra hunc tenuta proponi nequeat, cum ex
diuerso causa possideat. Ex his, quæ in capit. vigesimo
octauo scripsimus. potest tamen rei vendicatio aduer-
sus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex
parte agentis: ergo sequitur opus non esse vincere in
proprietate, quæ reseruata fuit in sententia tenuta,
cum dominus, & possessor per sententiam, & per legem
personam habeat legitimam ad iudicium intentan-
dum aduersus quoslibet, qui eum impediunt vti, &
frui maioratus commodis, & emolumentis. Cum igitur
hi annui redditus impositi sint super bonis, quo possi-
det, nihil mirum si prædictam actionem proponere
queat, ne, vt superius diximus, priuetur possessoris effe-
ctibus, dum de proprietate sententia fertur, quæ diu dif-
ferri posset.

Rursus inquit ipse *numero 40. & sequentibus*,) 54
quia hic qui possidet, non potest proprietatis iudicium
proponere, cum id ad victum attineat, in cuius pote-
state esset hoc iudicium differre, & iniuriam victori
facere, iuxta ea quæ in capite 49. differenda sunt. Et 55
confirmatur, nam tenuta interdictum non est merum,
& simplex, sicut erat in eius origine, sed mixtum cum
proprietate; omnia itaque ea, quæ in proprietatis iu-
dicio controuerti possunt, eadem & in hoc tenuta iudi-
cio examinantur respectu prædicta mixtura, quãmuis
ultio

altiorem quæstionem, seu indaginem requirant; vt in capite 38. plenè docuimus & cõtrouersia itaque super possessione finita, ad proprietatis iudicium spectari non debet ad proponenda ea omnia, quæ ad emolumenta possessoria tendunt, vt supra ostendi: præsertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura iudicij tenutæ sit, vt in capite decimo tertio, animaduerti, & in ea de proprietatis meritis disceptatur victor itaque in tenuta ad prædictam actionem mouendam, non debebit proprietatis causam examinare in alio iudicio, cum in tenutâ de ea quoad hunc effectum satis sit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

56 *Rursus* (inquit ipse *numero* 43.) *quia possessor, quamuis alias non esset dominus, potest retinere, petereque vt declaretur censuum creditores ab eo pensiones & annuos redditus exigere non posse, lege vti frui, versiculo quod si fortè, D. si vsusfructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria, vt glossa, & omnes ibi agnoscunt; qua actione concluditur ius aduersario non esse, vt in § æquè si agat instiut. de actionibus, possessori enim bonæ fidei competet actio negatoria, & non solum in seruitutibus, sed in omni iure incorporali. Faber & Iason, in dicto §. æquè si agat, numero 14. & 95. de actionibus, Baldus in rubrica, Codice de vsufructu. Et bonæ fidei possessori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem. Angel. numero 11 Faber numero 34. Iason numero 56. in dicto §. æquè si agat.*

57 *Nec iterum* (inquit ipse *numero* 44.) *obstabit, si dicatur illum qui in tenuta vicit, in iudicio proprietatis posse vinci: resultare itaque posse repugnantes, & contrarias sententias: ideoque ad hoc, vt controuersi quæat, an annui reddiens virtute facultatis super bonis maioratus constituti annullari possint; omnino in possessionem vincentem, & in proprietate tutum esse debere, vt. actioni locus sit contra censuum emptores, alioqui iudicium redderetur illusorium: nam si ie, qui facultatem impetrauit ad census constitutionem, & impositionem super bonis maioratus in proprietate obtinere, valida manebat censuum constitutio, ne itaque contrariæ sententiæ fieri possint, securius esse iudicium proprietatis finiri.*

58 *Respondetur enim* (inquit iple *numero* 45.) *qui in tenuta obtinuit, iustum & legitimum possessorem maioratus dici, quod sufficit ad hoc, vt se defendere queat aduersus censuum creditores, & contra eos excipere adstrictum non esse annuos reditus soluere, cum bona quæ posidet, non sint obligata, nec potuerint obligari à constituente, cum per sententiam declaratum sit iustè illum non possedisse, dominiumque, & possessionem bonorum maioratus in hunc, qui in tenuta vicit fuisse translatum, iuxta textum in dicta lege vti frui. D. si vsusfructus petat ibi. Quod si fortè qui agit, dominus proprietatis non sit, quamuis fructuarius ius vendi fruendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores po-*
59 *tiores sunt. Semper enim attendendus est status, in quo quis inuenitur, & sic iustus possessor legitimè excipere potest non teneri ad redditum solutionem, iudicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet, leg. moueor si seruus exportandus ven. vbi Accursius verb. deprehenditur, & ibi Bald. num. 1. Franch. d. 189. n. 6. & plura in id adducit Peregrinus cons. 1. à n. - lib. 4.*

Hæc sunt fundamẽta, quibus mouetur D. Christoph. de Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmatiuam; sed nihilominus pro negatiua, vt successor maioratus, qui dumtaxat euicit in tenuta, non possit mouere actionem contra creditores [illegible] bueitendis censibus super maioratu impositis. atque venditis per possessorem putatiuum, cum facultate regia ab eo obtenta: plura, & ingentia fundamenta vrgent, quorum nec meminit Paz nec satisfecit, vt sua resolutio tuta transiret.

Primum sit, quod possessor maioratus, cuius 60
duntaxat habet tenutã, dominio tamen, & bonorum hypothecatorum proprietate, reseruata in illud iudicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit mouere actionem contra creditores, eorum subuertens hypothecas, & harum nullitatem ob defectum dominij possessoris putatiui victi indicantem, vel pati debet quæstionem dominij sibi motam per creditores ipsos, ab hac ipse possessor se tueri non potest, cum dominio, & rerum proprietate careat: ergo quousque in proprietatis iudicio simul vincat, agere contra maioratus
hypothecatios non poterit. 61

Certum est etenim (vt sæpè diximus in hoc c. & relatiuè *ad cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq.* creditorem hypothecharium ius suum duntaxat fũdare posse in dominio sui debitoris hypothecam constituentis, & vt in hypotheca obtinere valeat dominium sui debitoris probare adstringitur; iura sunt expressa in locis allegatis. Négusantius *de pignorib. 8. part. princip membr. 3. ex n. 11. in 4. conclusione* Ergo præcise super hoc articulo, & exceptione præiudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere aduersus possessorem maioratus, tenutam bonorum duntaxat habentem, qui se dominio defendere nequit.

Secundò; quia licet regulariter nullus audiatur 62
opponens de iure tertij, & sic creditor volens opponere de iure, & dominio possessoris victi in tenuta, ex *l. loci corpus, § competit. D. si seruitus vendicetur, l. si quis emptionis, § si vero nullum, Cod. de præscript. 30. annor.* Quam regulam exornant plurimi
non laudandi. 63
Tamen hæc regula fallit in nostro casu, tum quia quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure, de eo potest reus conuentus opponere Petr. Surd. *decis.* 108. *num.* 20. plenè Iacob. Canc. *variarum resolut lib. 1. cap. 18. de exceptionibus ex numero 13. cum seqq.* vbi declarat, quando ius tertij dicatur ipso iure exclusiuum iuris agentis, *& lib. 2. cap. 16. de tertio oppositore, ex numero 116. & seqq.* Anton. Thesaur. *decis. 4. ex num. 1. per totam.* Bartol. *in l. 2. vers. quandoque ius tertij, D. de except. rei iud.* Ruinus *cons. 40. num. 7. & 8. lib. 5.* Bursatus *cons. 82. num 10. cum seqq lib. 1.* Afflictis *decis. 166. numero 6.* Scapuccinus *de Saluian. interd. lib. 2. quæst. 16. n. 15.* Cardinal. Mantic. *de ambig. conuent. libro 4. titulo 8. num. 54.* Cephalus *cons. 233. num. 15 lib. 1.* Alcaand. *cons. 38. num. 6. lib. 2.* Menoch. *consil. 1. numer. 110. & cons. 79. num. 28. & cons. 90. num. 10. lib. 1.* Roland, *con. 15. num. 21. lib. 1.* Viuius *cons. 291. in fine, lib. 2.* Imola *in cap. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. non alienand.* latè Tiraquell. *in lege si vnquam, verb. reuertatur. num. 356. C. de reuocand. donatione* post Bald. *in l. his consequenter, §. 1. familiæ herciscund. & in l. cum seruum, colum. 2.* vbi Cynus, & Aretinus *C. de seruis fugitiuis.* Ancharanus *in cap. 1. col. 1. de rescript. lib. 6.* Gratian. *disceptat. forens. tom. 4. ca. 691. num. 12.* Mangnillius *in tract. de euiction. quæst. 126. ex num. 8.* Alcaand. Ludouis. *decis. 415. num. 3.* Surdus *cons. 415. num 17. lib 3.* Qui omnes loquuntur, quando conuentus opponit contra agentem, quod non sit dominus, sed alius tertius ea eo quod reo sufficit vincere ex non iure actoris, etsi ipse nihil de suo probet, *l. fin. C. de rei vendicatione*

Ergo

Ergo creditores possunt opponere de dominio
sui debitoris,& authoris,cum ipso iure excludant
obtinentem in tenuta.
64 Tum etiam, quia quilibet habens interesse proprium
potest allegare,& opponere de iure tertij,
Paul de Castro,& Alexand *in l.ille a quo,§. de testamento,D.ad Trebellian.* Cephalus *consil.* 153.*n.*
125.*lib.*1.Menochius *dicto consil.*1.*n.*121.*lib.*1. Aluens.*consil.*64.*n.*3.Thesaur.*decisione* 4. *n.* 7. & ex
aliis pluribus Gratianus *dicto cap.*691.*ex num.*15.
*& seqq.*Manguillus *dicta quæst.*126.*numero* 8.Sed
creditores omnimodum interesse habent in iure,
& dominio sui debitoris,imponentis censum super
bonis maioratus, à cuius possessione decidit
in iudicio tenutæ.Ergo de eo opponentes audiri
debent contra successorem obtinentem in tenuta
tantum,& subuertere volentem census impositos
per putatiuum,à cuius dominio ius eorum penitus
dependet,ob cuius defectum creditoribus lis
mouetur.
65 Maximè si iam possessori vincenti in tenuta
mota sit lis super dominio,& maioratus proprietate
per putatiuum victum;quia tunc creditores
possunt opponere possessori maioratus agenti ad
subuersionem,& nullitatem census,de dominio
debitoris,& de lite pendente,ex doctrina Iacobi
Cancerij *variarum resolutionum lib.*1,*capite* 10. *de
except.num.*14.*in fin.*vbi dicit, quòd emphyteutæ
agenti vtili rei vendicatione,possessor conuentus
non potest obiicere , quod ceciderit ab
emphyteusi ob non solutum canonem , vel ob
aliam commissi causam, cum hoc iuris defectus
dependet, à voluntate domini directi , nondum
eam declarantis,atque ideo hoc ius tertij non est
exclusiuum iuris agentis ipso iure,sed secundario,
& causatiuè declarante demùm domino. At ipse
Cancerius *dicto n.*14.*in fine*,ita limitat:*Censeo tamen,quod si dominus pro recuperatione rei, cœpisset*
66 *mouere litem,quod tali casu ille,qui rem detinet,possit
excipere aduersus emphyteutam agentem de iure
domini,& de lite per eum mota.argumento lege is,à
quo,D.de rei vendicat.& l.ita tamen,§. quoties, D.
ad Senatusconsult.Trebellian.*
67 Secundò pro hac parte facit,quia cum successor
maioratus hic ex eo , quod solum in tenuta
obtinuit,non habuit ius plenum,perfectum, &
absolutum,nullatenus poterit mouere litem contra
tertios super iure tangente dominium,& proprietatem
bonorum maioratus,nec ad ea actionẽ
habet,ne fiat damnum,& præiudicium ei,qui ius
in dominio,& proprietate habet,& de emphyteuta,feudatario,vsufructuario,&
similibus,quos
non posse mouere , nec sostinere litem sibi motam
super dominio rei,nec sententiam contra eos
latam dominis directis,& proprietatis ignorantibus
nocere posse,copiosè diximus in nostris commentariis
de regia protectione,4.*part.cap.*8.*ex num.*
130.*cum multis seqq.& in cap.*8.*ex, n.*273.*&* 327.
quibus adde Castillum *in tractu de vsufruct. cap.*
34.*ex num.*5. Pinellum *de bonis maternis*,2.*parte*,
*lib.*1.*à num.*68.Caualcanus *de vsufruct.à num.*125.
plenissimè Paulus Parisius *in repetit.l. sæpe, n.*10.
12. 13. 14. 15. 16. *D. de re iudicata.* Gamma *decisione*
166.*p.*2.& facit ratio text.celebris *in l.* 2.
*Cod.de vsufruct.*ibi:*Verbis testamenti, quæ precibus
inseruisti,vsumfructum ibi legatum animaduertimus,
quæ res non impedit proprietatis dominium obligari
creditori proprietatem , manente (scilicet) integro
vsufructu.*

Tertiò,& vltimò hæc negatiua pars probatur; 68
nam si admitteretur tenutarius iste ad subuertendos
census impositos per possestorem putatiuum
ob defectum dominij,& facultatis regiæ, in quo
si tenutarius ipse obtineat:daretur occasio ferẽdi
contrarias sententias contra,& pro creditoribus:
nam cum successor solum obtinuerit in tenuta
maioratus.potest fortè vinci in dominio,& proprietate,&
victus in tenuta legitimus in proprietatis
iudicio successor,& dominus declarari, quo
casu indubiè creditores modo victi tunc recuperant
ius hypothecæ , & ius pignori per acquisitionẽ,
vel recuperationem dominij sui debitoris
conualescit,& reintegratur.iuxta text *in l.cum res,
quæ nondum,C.si aliena res pignori data sit lege* 1. *in
princ.D.de pignorib rem alienam,D.de pignor.act.*in
fortioribus terminis determinãtibus,quod si rem
alienam debitor pignori,aut hypothecæ dederit
creditori,qui postea dominium quæsierit.pignus,
& hypotheca conualescit. Hugo Donelius *in tr.
de pignorib.c.*7.*per totum.* Negusant. *de pignorib.*2.
*part.membr.*3.*ex n.*55.*cum seqq.* Vbi distinguit inter
creditorem sciẽtem rem pignoratam esse alienam,vel
ignorãtem,& vberius mirabiliter declarans
hunc articulum *in* 8.*p.princip.membr*,3. *in* 5.
*concl. ex n.*13. vbi in proposito nostra tractat de 69
creditore hypothecante rem, ad quam ius habebat,sed
possessio apud alium tertium erat, vt quãdocunque
recuperet possessionem,reconualescit,
& confirmatur hypotheca creditoris,& actio hypothecaria
directa,ex *d.l.*1.*in princ.D. de pignorib.
& l.*3.*§.cum ex causa,D.qui pot.in pign. habeant.*
Quo supposito frustratorium redditur primum 70
iudicium cõtra creditores maioratus intentatum
per tenutarium possessorem,& res iudicata cõtra
eos obtenta de vento seruiret:si postmodum per
dictum debitorem ipse tenutarius in proprietate
vincatur,creditores præcisè contra suum debitorem
fauorabilẽ rem iudicatam,contrariam priori
reportantem obtinere debent ob recuperationẽ
dominij in bonis maioratus , noui ter consequuti
per suum creditorem ex re iudicata in iudicio
proprietatis,& ob confirmationem iuris creditorũ
in sua hypotheca.Atque ideo daretur occasio
ferendi contrarias sententias super eodem iure,&
causa,modò contra reum;modo pro eo,modo negando
creditori ius,& hypothecam in bonis ma- 71
ioratus;modo declarando ius,& hypothecam eis
competere super eisdem bonis,contra text.*in lege
cognitio,§.si plures.* ibi *Ne variè iudicetur,D.de lib.
caus.l.singulis.*ibi,*Maximè si diuersa pronuntiarentur,
D.de except.rei iudic.*vbi gl.subdit:*Nunc pro actore,nunc
pro reo.*Ergo successor maioratus , qui in
tenuta dumtaxat sententiam reportauit , audiri
non debet contra creditores maioratus , ementes
censum à putatiuo possessore cum facultate
regia:quousque lis super iudicio proprietatis finiatur,&
in eo simul obtineat, vel omnino pati
debet controuersiam dominij eidem motam per
creditores conuentos. Quod argumentum licet
proposuerit Christoph.de Paz *in d.c.*40 *n.*43.*&
seq.* non ita explicitè formatum, nec eidem tamen
perfectè responsum præbuit.
Quid dicendum in hac controuersia, arbitra- 72
mur resolutionem Christoph. de Paz sostinendam,non
tam ex suis fundamentis,(quæ prorsus
non conuincunt,nec concludunt , nec aliter diluunt,quæ
in contrarium considerauimus)quàm
ax aliis longè fortioribus per Nos consideratis,

tum ex communi vsu,& praxi vniuersali,qua experimur,possessores maiutatus in solo tenutæ iudicio obtinentes,tanquam legitimos administratores lites mouere actiue, & passiue in eis omnibus,quæ tangunt bona maioratus, tam respectu dominij, quam possessionis agere, & hæ sententiæ indubie, & absque controuersia ius faciunt indistinctè contra quoslibet successores, & eis prosunt.

73 Tum etiam quoniam in eisdem,inquibus versamur terminis determinauit noster hic Senatus Vilisoletanus in causa Domin. Gondisalui Enriquez,qui postquam tenuit sententiam tenutæ in consilio supremo contra possessorem putatiuum super maioratu illustrissimæ,necnon antiquissimę domus de Villalba (quam nunc possidet Charus mihi Domin.Alphonsus Enriquez à Sotomaior Consenator noster)mouit lites cótra omnes maioratus creditores,qui ex facultate regia impetrata à putatiuo possessore, postmodum victo, census ab eo emerunt impositos super eodem maioratu,ob nullitatem creationis, & defectu dominij,& per consequens subreptitiæ facultatis, & hinc inde causis acerrime ventilatis,& accuratè valde per vtriusque partis famosos aduocatos fundatis, in vtraque instantia sententiæ prolatæ fuerunt *anno* 1635.in fauorem tenutarij,& census nulliter fuisse constitutos iuridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

74 Deinde quia iste successor iustè, & legitime possidet authoritate Senatus,& iudicis sententia *l.iustè possidet, D. de acquirend possessio.* Bartol. & DD.ibidem,Iason.*in leg.clam.possidere n.*20.*eodem tit. & in l.si quis id quod n.*13.*D.de iurisdict. omn. iudic.* Tiraquell. *in l.* 9. *connub. in princip.* Tornil. *consil.*79.*n.*55. Surdus *consil.*36.*n* 17. *& consil* 39. *n.*10. & iudicis authoritas tribuit bonam fidem Crotus *cons.*62.*n.* 21. *vol.* 1. Menoch. *cons.* 1173. *num.*3 *& n* 4 *& in tract.de recup.possess.remed.* 15. *n.*593. Afflictis *dec.*218.*in fin* Ludouis.*dec.Lucons.* 7.*num.*7.Sazius *consil.*58.*n.*12.& post plures alios
75 Marius Giurba *dec.*89.*n.*15.*& seqq.* & iudicis sententiam obtinens,& possidens habet iustum titulum,& habilem, nedum ad fructuum perceptionem,sed & ad præscribendam rem *l.Pomponius §. si iussu iudicis*,& ibi plene notatur,*ff.de acquirenda possessio.l.*3.*in fin.D.de public.l.*3.*§.idem quæritur.D. de reb. eorum.* Alexand.*cons.*24.*n.*19.*volum.*5.*glossa in cap sacerdotes* 15. *quæst.* 3. Baldus *de præscript.* 1. *part. part.*3.*princip quæst.*11.*numero* 2. Sacea *cons.* 58.*numero* 15. Landerch. *consil.* 68.*n.*6.Neuizan. *consil.*77.*num.*22.Bursatus *consil.*63.*n.* 30. Becius *consil.*95.*numero* 14.Menoch *dicto consil.* 1173 *per totum.* Giurba *d.decis.*89.*sub.num.*15.& qui iustam habet possessionem rei, fundat interim in proprietate ipsius.Latè comprobat Io. Garcia *de nobilitate glossa* 1.*§.*2.*ex n.*3.probatur *in lege* 2. *lege cum res Cod.de probat. leg. ob maioratum* 1. *Cod.ne vxor pro marito*, notant post gl. Bald. Salicet. & Castrens.*in dicta leg* 2.Menoch.*de præsumpt.lib.* 3. *præsumpt.*100 *n.*5. Lucas de Peñas *in lege* 3. *Codice de apochis public.lib.*1.Cancerius *lib.*2.*variar.cap.* 4 *n.*33. Osualdus ad Donellum *lib.* 20.*c.*7.*littera A*,qui probant,in dubio possessorem rei pręsumi dominum eius, & alij inferius allegandi *n.* 79. & quia idem operatur pręsumptio,quod veritas, donec contrarium probetur.Vt tradit gloss.*in lege penult.*5.*C.de periculo tutor.*Bald *in lego* 1.*num.*18. *C.de fideicommiss.*Decius *in Rubric. de probationib. numero* 13.Sanchez *in summa lib.*7.*cap.*7 *num.*19. *tom.*2.

Hinc est,vt ille,qui pro domino iustè,& bona fide possidet, etiamsi a vero domino rès possit euinci,interim tamen possessor rem suam dicere potest,quod aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, exceptionem pro ipsa re, eam defendendo,aut recuperando,& ad præscribendum,licet aliena sit,& ad alium pertineat, vt probant Rebuffus *in l.bonorum appellat.D.de verb. signif.vers.in bonis autem.* Ioan. Gutierres *practicar. lib.*3.*quæst.*42.*num.* 35. Thomas Sanchez *de matr. lib.*6 *disp.*31.*n* 4.possessor enim bonæ fidei dicitur quasi dominus, & quasi dominium habet, cui competit rei vendicatio,quæ vocatur publiciana *ex toto titulo D.de publician.in rem actio.*prout late post iura, & Doctores prosequitur Aluar. Valascus *de iure emphyteut.quæst.*13.*n* 7.facit text.*in lege non ideo minus,D. de rei vendicatione* in hæc. *Non ideo minus rectè nostrum esse vindicamus,quod abire à nob dominium speretur.* Quam exornant Marzari.*in epitome,de fideicommiss.quæst.*91.*num.*2.Molina *de primogen lib.*1.*cap.*19. *numero* 4. Peregrinus *de fideicomm.art.*40.*num.*6.Fontanella *decisione* 298. *num.*4.*&* 5.text.est etiam elegans *in l.magis puto, §.si pupillus,el primero,ff.de reb eorum*,determinans quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non posse illum tutores sine decreto alienare,nam etiam vt dicit glossa ibi.*verbo, ille*, ille est quasi dominus,cum habeat actionem publicianã *lege* 1.*D.de publicia.*exornat Tiraquellus *de retr.lignagier.*§. 1.*gl.*2.*n.*38. Ergo successor maioratus,qui iusto titulo,& bona fide,& Senatus authoritate,ipsius tenutam habet, legitima persona dici debet ad bona maioratus tuenda, & defendenda mouendo litem,& actiones,& exceptiones pro eis competentes,sicut ius habet ad ea administranda tanquam propria.

Et confirmatur, quia tali iusto possessori maio- 77
ratus,sicuti Pręlato putatiuo dignitatis possessori bonæ fidei est facienda solutio fructuum, & redditum dignitatis, illique est præstanda obedientia,non autem habenti proprietatem,possessione tamen carenti. Probant Bald.*in l.*1.*n.*74.76. *& n.*77.*C.de seruitutib.& aqua.* post Innocent. *in cap.in litteris n.* 3. *&* 8.*de restitut. spolia.* Gaspar de Perusio *in tract.de reseruat.§.quæro primo n.* 2. Simoneta *de reseruatione,quæst.*50.*n.*19.Rota *decisione* 9.*de causa possession.& proprie in nouiss.*vbi habetur expresse;quod possessor beneficij ex sola sua possessione potest exigere, & vindicare bona, & iura pertinentia beneficio, & dignitati, quos refert, & sequitur Hieronymus Gonzalez *de mens.& alternatiua glossa* 45.§.2.*numer.*17.*&* 18. quoniam Prælatus,cuius authoritas controuertitur,& disputatur si tamen talis Pręlatus est in quasi possessione dignitatis,potest exercere omnia quę pertinent eidem dignitati & valent omnia quæ gesserit respectiuè ad administratorem, suorum iurium,ac iurisdictionum,quia per hoc non præiudicatur dignitatus,sed potius iura eius conseruantur,prout in assensu præstando Vassalo, ad alienandum feudum probat per glossam *in capite* 1. *de schismaticis,& tradita.* per Bartol. *in lege creditor.D.de solutionibus.* indubitabile dicit Mandell. de Alba *in consilio* 61.*ex n.*8.& signanter *num.*10. *tomo* 1.& nos *hac* 2.*part.cap.*9.*ex num.*56.*& seqq.* quæ doctrinæ omnes singularissimæ sunt ad propositum nostrum.

Deinde

79 Deinde quia iste legitimus maioratus possessor
interim dum non vincitur in proprietate, iuris
præsumptione dicitur vel dominus, iuxta text. in l.
possidetis C. de probatio. l. litibus, C. de agricol. & cen-
sitis. lib. 11. l. quidem in suo vbi Bart. ff. de conditio. in-
stitut. l. 2. & l. 4. de probatio. l. fin. C. de rei vendicat.
Afflictis decis. 23. num. 5. & Doctores in cap. ad Se-
dem. de restit. spoliator. Martin. Socin. in consil. 135.
num. 15. lib. 2. Beroius in consil. 79. numer. 14. & in
consil. 111, num. 13. Bald. in l. 1. col. 1. post numer. 1. C. si
de moment. possess. sequitur Ias. in §. sic itaque, col. 5.
in fin. instit. de actionib. Menoch. de recuper. remed. 9.
num. 32. Alexand. consil. 10. num. 14. vol. 4. & Gui-
do Papæ in tractat. de præsumpt. numer. 19. Ma-
scard. de probationibus. consil. 540. numero 21. & 22.
& plurimi alij conducti supra ex numer. 75. & se-
quentibus.

80 Comprobatur etenim, quando tenutarius mouet
litem contra creditores, principaliter agit de nul-
litate, & defectu dominij debitoris hypothecan-
tis bona maioratus, atque ideo bona maioratus, quæ
possidet de præsenti, esse libera ob eius hypothe-
cæ, quo casu dominium deducitur incidenter: tunc
namque sufficit possessio rei, de cuius libertate
agit, esse penes se de præsenti, ex qua præsumitur
dominium, & sola iuris dominij præsumptio suffi-
cit, ad obtinendum, vt testatur glos. in l. scienti, § sed
si quæratur. super verb. possessoris, in fin. & super verb.
declarari, in fin. ff. si seruitus vendicetur, l. 1. & ibi Ac-
cursius verbr. non nocet ff. de acquirend. possess. Paul.
Castrens. in consil. 4. incipit in causa mota, numero 3.
versic. tamen quia dominium deducitur, vel num. 2. cum
aliis adductis à Boërio quæst. 42. num. 8. & à Cam-
pegio in tractat. de testib. regul. 399. versic. quanto
quin & docuit Bart. in l. quidam in suo, num. 4. versic.
secundo casu ff. de condic. instit. quem omnes sequun-
tur, teste Barbac. cons. 80. numero 7. lib. 1. Socinus
cons. 212. num. 22. & 23. lib. 4. Socin. iun. cons. 135.
numero 3. lib. 1. Decius consil. 221. num. 4. Alciatus
responso 319. num. 1. Cephalus consil. 63. num. 13. lib.
Alexand. cons. 10. num. 4. vol. 4. & latè prosequitur
81 Lanfranc. de Oriana in tractat. de testib. numer. 143.
& seqq. & singulare dixit Guido Papæ singul. 952.
num. 1 Mascard. de probationib. cons. 540. ex numer. 8.
cum seqq. & ex n. 17. reddentes exemplum in pos-
sessore mouente actionem confessoriam ad serui-
tutem rei suæ debitam: nam cum in hoc casu prin-
cipaliter deducat in iudicium seruitutem, secunda-
riò & incidenter deducit dominium rei, quam
possidet, vt sufficiat ad eius probationem deduce-
re possessionem de præsenti, ex qua præsumitur
82 dominus.

Et in comprobationem mirabilis facit assertio
Aluari Valasci in consult. 194. ex numer. 37. vsque
ad numer. 42. vbi sic ait: illud tamen maximè notabis,
sufficere duntaxat esse in possessione administrationis
maioratus licet non sit verus, nec legitimus admini-
strator; vt possit agere pro rebus maioratus vendi-
candis, & etiam pro iuribus maioratus competenti-
bus per actiones de quibus suprà, qua probatur à si-
mili, quia qui est in possessione beneficij, vel prælaturæ
potest efficaciter agere pro iuribus illius, & debitores
non possunt replicare defectum tituli, maximè si pos-
sessio non sit recens. Vt determinat Abbas in cap. ni-
hil, colum. fin. de electio. Imola in Clement. 1. vt lite
pendente. Optimè Anton. Capicius decis. 6. numero 6.
facit quod notat Federic. in cons. 13. incipit parro-
chianus, nam etiam prælatus intrusus, qui tamen com-
muni opinione reputatur verus prælatus, continetur
in commissione, & rescripto pontificio alicuius causæ
directo prælato talis loci, vt per Ioannem Andream
post Vincent. in cap. venerabilem, qui filij sint legitimi.
quem sequitur Capicius allegat. 89 vers. & quia l. om- 83
nin. Comprobatur etiam in iuribus secularibus, &
prophanis, vt puta, seruitutibus: nam possessor fundi,
cui debentur seruitutes, potest pro illis agere, & suffi-
cit probare se possessorem, & pro domino habitum, &
reputatum licet se. verum dominum non probet, quam-
uis actio confessoria talis sit, quæ de se non competit,
nisi vero domino. l. 2. § hac autem ff. si seruitus vendi-
cetur. Et ita determinat gloss. recepta à Bart. & aliis
ibi. in l. Sicuti, § sed si quæratur. verb. quis possessoris,
in fin. ff. illo tit. Si seruit. vendic. Bald. & Alexand. in
l. si prius & ibi Ias. colum. n. 8. ff. de noui operis nuntia-
tio. Gall. 1. 20. fol. 16. column. 4. Vnde eodem argumen-
to sufficit, quem esse in possessione maioratus, & haberi
pro vero administratore, licet verè non sit, vt possit 84
agere pro rebus, & iuribus maioratus competentibus:
maximè quia isti sunt actus administrationis, & con-
seruationis, & non alienationis, &c. Quæ vltima
verba notanda sunt ad ea, quæ supra diximus,
nu. 44. constituentia differentiam inter agere pro
rebus maioratui pertinentibus, quod tangit admi-
nistrationem; & inter alienationem earundem re-
rum, quæ tangunt dominium, & potestatem pos-
sessoris, & veri successoris.

Et iterum protinus ipse Valascus in consultatione
proximè sequen. 195. vbi à principio agit de posses- 85
sore maioratus putatiuo, vt possit exigere pensio-
nes, & debita, non obstante oppositione defectus
dominij post modum ex numer. 6. sic alloquitur:
Quod si locatio vel emphyteusis sit facta ab antecef-
sore, tunc vidi iudicatum, bene posse etiam afferri
quæstionem dominij maioratus, & iuris agentis, &
posse negari solutionem pensionis etiam existenti in
possessione administrandi, & reputato pro vero admi-
nistratore, & mouebantur iudices, à contrario sensu
text. & eorum, quæ scribunt Bart. Ias. & alij in dict.
leg. si vrbana, ff. de condit. indebit. Sed profectò
(inquit ipse) fuit male iudicatum. In primis quoad de-
negationem solutionis pensionis: quia successor in ma-
ioratu videtur continuare possessionem antecessoris ad-
uersus colonos ipsius maioratus, vt dicitur in heredi-
bus, quos coloni negando solutionem, videntur spo-
liare. Item fuit male iudicatum, quatenus permise- 86
runt colono, seu emphyteutæ referre quæstionem do-
minij existenti in possessione administrandi: quia in
illo contractu videtur esse idem cum administratore,
& militant iura, & rationes, de quibus suprà. Et certè
æquiuocarunt maximè in illo doctissimi, salua eorum
authoritate. &c. in quo rectè loquutus fuit ipse
Valascus.

Quantum autem statim limitat num. 8. & 9. in
hæc: Quod si existens in possessione administrandi 87
maioratum, tanquam verus administrator agat vtili
rei vendicatione contra emphyteutam, petendo rem
ipsam emphyteuticam commissi nomine, aut aliàs, tunc
verissimum est, & extra omne dubium posse illi
referri quæstionem dominij ab emphyteuta: quia cum
agitur de rei vendicatione, potest conuentus excipere
de dominio, hoc est, quod agens dominus non est, quia
in rei vindicatione non disputatur, an reus conuentus
habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus.
Et de hoc est text. in lib. vltim. Cod. de rei vendication.
&c.

Sed proculdubio decipitur, ipse etenim Valas- 88
cus oblitus prorsus principiis iuris hunc articulū
tangentibus, & à se antea consideratis, summet

di scursum destruxit, etenim possessor putatiuus, si
89 reputatur legitimus administrator (vt ipsemet pro
fitetur) & agit nomine dignitatis, & maioratus,
pro rebus ad ius, & dominium maioratus pertinē-
tibus; frustra maioratus possessori non agenti ex
proprio iure, & persona obiicitur defectus domi-
nij sui, cum dumtaxat agat tanquam administrator
de & super dominio maioratus, & eo nomine rem
vendicat, & ipsa dignitas, & maioratus attenditur,
& est qui agit, & dum reus conueniens de defectu
dominij non opponit ipsi maioratui, cui domini-
um inest, & attenditur, nihil reo prodesse poterit,
90 iuxta text. *in l. fin. C. de rei vend.* quæ loquitur, quan-
do defectus dominij opponitur actori ipsi princi-
pali, agenti ex suo dominio: non vero, quando op-
ponitur administratori, tutori, aut procuratori
alieno iure agentibus.

Marius Giurba *de successio. feudi. §. 1 gloss. 4. num.*
14. asserit, quod feudum, cum homo sit licet mu-
tus, vtitur ministerio, industria, ac diligentia feu-
datarij, possidentis, in iis quibus indiget, vt sibi ip-
si loco sui, & vice tanquam pica, & organum pe-
tat, & agat, suamque gerat vicem, & repræsentet,
geritque feudatarius vicem & personam feudi. *ex
l. venditor. ff. de heredit. vel action. vend.* Afflictis *con-
stit. statuimus, num. 58. rubr. 37. lib. 1.* Balearanus *con-
stitut. siue reali. rubr. 103. lib. 11.* Marin. Freccia *de sub-
feudis, lib. 3. forma 2. quia num. 5.* Larata *consil. 3. num.*
39. Camillus de Curte *diuers. feud. 2. part. §. 1. num.
2. & 3.* quod & idem dixerat ipsemet Giurba *in de-
cisione 50. num. 5.* quod penes ipsum feudum rein-
tegrandi ius & actio residet, vt hominis muti per-
sonam. per gloss. *in constitut. consuetudinem prauam,
rubr. 31. lib. 3.* Georgium *allegatione 5. num. 72. §.
semper autem, num. 1. fol. 4.*

Et in terminis nostrum discursum pulchrè cō-
probat Millanensis *l. 1. decisione 8. nu. 329. & 341.*
dum asserit, quod possessore agente ad recupera-
tionem bonorum seu rescissionem vel nullitatem
contractus, grauantis feudum: feudum ipsum est
qui agit, & loquitur cum lingua possessoris, adeò
vt isti defectus dominij oppositus nihil releuet
opponēti, nec astringitur se dominū esse probare
cum satis sit ipsum possidere feudum, ad effectum
recuperandi bona, & detinendi, allegat ad id gloss.
in constitut. constitutionem diuæ memoriæ. Paris. de
Puteo *in tract. de reinteg. feud fol. 526.* & Andream
91 *in tit. de controu. inter mascul. & fæmin.*
Isti namque eo ipso quod administratorio nomi
ne rem vendicant, simul fatentur dominio in re
vendicata, & iure proprio carere; ideò exceptio
defectus dominij administratorum non percutit
punctum, nec operatur contra personam maiora-
tum repræsentantem, cuius est dominium, & cu-
ius nomine agitur, vel potius ipse maioratus est
persona, quæ principaliter agit. probant post alios
92 Christoph. de Paz *in tractat. de tenuta, cap. 65. ex n.*
11. vbi, quod feudum est persona ficta, quā feuda-
tarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum
personarum propria, & intellectuali, & in tangē-
tibus feudum magis attenditur persona intelle-
93 ctualis & ipsum feudum quam persona propria
possessoris, & administratoris. Afflictis *dec. 324. n.*
16. dicens, quod Baro repræsentat ipsum feudum,
quod nescit loqui. Nauar. *cons. 6. de iure iurand.* in-
quit, quod maioratus est dignitas seu persona ficta
diuersa à persona eum possidente.
94 Hæc omnia refert & sequitur D. Ioan. Baptista
Valenzuela Velasquez *in cons. 156. ex num. 78. cum
seqq.* vbi postquam probauit, diuersum esse ius
competens personæ possessoris maioratus, à iure
spectāte ipsi maioratui ex hac iurium diuersitate.
late & optime infert *ex n. 82. cum multis seqq.* quod
quando possessor maioratus tanquam talis agit, & 95
nomine ipsius; attenditur persona ficta maioratus
quam repræsentat non illa ipsius possessoris, *ex l.
denique. § fin. ff de minorib.* Surdus *cons. 140. n. 16. &
de alimentis, tit. 1. q. 3. 9. n. 6.* Florian. *in l. Titia, § si ea* 96
conditione n. 1. ff. de legat. 2. dicente, quod quidquid
facit persona repræsentans, videtur fieri à persona
repræsentatata, nec inspici debet per quem actus
expeditur, sed in quem eius effectus dirigitur. *si
legatarius, C. de legatis. l. cum filio, ff. de legatis 1. l. si
defunctus, C de suis & legit. hered.* Ludou. Gomez
in cap. 1. n. 77. de rescrip. in 6. per *cap. dixi, de conse-
crat. dist. 1.* Hieron. Gonzalez *ad regul. 8. Cancellar.
gloss. 9. § 2 n. 38. l. 3. C. de liber. præterit.* Vincent. de
Anna *allegat. 97. n. 2. l. qui mihi, ff. de donat. l. si extra-
neus ff de iure dotium. l. vnica, §. videamus C. de rei
vxor. action l. fideicommissa, §. cum esset, & §. inter dum
de legatis 3.*

Recte faciunt verba Bard. *in l. terminato, C. de
fructib. & litium expens. n. 10.* ibi, *quæ sine officio fieri
non possunt, ab officio facta videntur, persona sui mi-
nisterium præstante, quia officium sine persona est in
actu primo in forma substantiali, sed non in actu se-
cundo in executione,* &c. & rectè explicat ipse Bald.
in cons 159. n. 5. vol. 3. dicens, quod qui nomine rei
publicæ gerit, nihil agit per se, sed eius ministerio,
tamen organice per eum agit, & magis attenditur
virtus principalis, quam virtus organica, refert D.
la Rea *decis. 45. num. 1.*

Et quod quando possessor agit super re, & iuri-
bus pertinentibus ad maioratum, nomine maiora-
tus agat; probat per plura iura & Doctores Chri-
stophor. de Paz *de tenuta cap. 43. ex num. 7. & seqq.*
vbi quod propterea ipse maioratus est qui agit, vel
conuenitur; non persona possessori maioratum re-
præsentantis, quod in tantum procedit; nam licet
prælatus Ecclesiæ aut dignitatis seipsum exclusit
ab agendo super bonis & iuribus dignitatis seu
Ecclesiæ: potest nihilominus nomine Ecclesiæ aut
dignitatis agere, non nomine proprio, capntaq.
decisione 182. n. 2. 9. & seqq. p. 3. Rota *diuersor. decis.
881. n. 3 & 4. p. 4.* Seraphin. *decis. 1417. n. 3.* Oliuer.
Beltramin. *in annot ad Alexand Ludou. decis. 116.
num. 5. & ad decis. 246. n 2.* optime explicat viden-
dus Ludou. Post. *de manuten. obseru. 57. ex num. 102.
cum seqq.* vbi post plurimos alios allegat.
Indeque fit, vt eleganter probat ipse D. Valen- 97
zuela *in dict cons. 156.* & signanter *ex num. 86.* quod
possessori maioratus agenti nomine maioratus
contra debitores ad credita maioratui debita non
obiicitur compensatio debiti, quod ex sua propria
persona debet ipse possessor, nō vero ipse maiora-
tus, cuius nomine agit, cum huius respectu alienū
& diuersum debitum sit. Ad quos plurimos Do-
ctores allegat, ad similitudinem tutoris aut cura- 98
toris petentis creditum pupilli, & eius nomine
agentis contra debitores, vt isti non possint obii-
cere compensationem crediti, quod debet tutor:
vel administrator ex sua persona. Vbi plurimos al-
legat. & est text. famosus *in leg. id. quod ff. de compē-
sationibus, id quod* (inquit Consultus:) *pupillorum
nomine debetur, si tutor petat non posse compensatio-
nem obiici eius pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine
aduersario debet.* & comprobat Castillo *controuer-
siar. tom. 4. cap. 40. ex num. 85. & num. 90. cum sequen-
tibus,*

quantitibus, vbi an quis proprio nomine conuentus possit obiicere compensationem alterius quantitatis, quam sibi tanquam procuratori alterius actor debet, & de aliis similibus, de quo alibi abunde diximus 3.*part.cap*.6.§.*vnic.per totum*.& plenissimè per AntoniumAmat.*variar.resolut.cap*. 17.*ex n*.1.*& per totum*.

99 Quo pertinet, quod quando Prælatus, vel rector Ecclesiæ agit in iudicio nomine ipsius Ecclesiæ, non potest reconueniri pro re ad ipsum Prælatum, & non Ecclesiam pertinente. Alex.de Neuo *in c.at si cleric.n*.39.*vers.quartus cas.& in vers.tertius casus, de iudicus, & iterum sub eodem n*.39.*versic.quintus casus est*. Hieronym.Papon.*consil*.58.*n*. 51.*&* 52.*lib*.1.Carol.de Graffis *in tractat.de effect. clericatus effectu* 1.*n*.778.781.*& n*.785.

Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod maioratus, dignitas, Ecclesia vel, officiú tãquam persona ficta, & repræsentata habet dominiú, & possessionem rerum, & iurium ad eam spectantium, & possessor seu Prælatus eam repræsentans administrationé, & eius earum nó simpliciter, sed agit, vel conuenitur nomine maioratus, & dignitatis, imò licet iste moriatur, non ob id vacat possessio, iurium, & rerum ad dignitatem, & maioratú spectantium, quam potius ipsa dignitas retinet, & conseruat penes se, tanquam persona ficta, & repræsentata, adeò vt quod ex seipso ipse possessor, & prælatus nó valet agere, semper admittitur nomine dignitatis, & maioratus, in quo principaliter, & intrinsece iura resident. Nam licet persona repræsentans deficiat nunquam tamen deficit ipsa persona ficta repræsentata, quæ nunquam moritur, Hæc omnia probarunt mirabiliter Bocacius *de interdict. vti possid.c*.2.*n*.91.Rodoanus *de spoliis Eccl.q*.14.*n*.30.*& q*.15.*n*.12.Tusch.*verb.possess.consl*.432.*n*.1.*&* 2.optimè Pontan.*de spoliis, q*. 32.*ex n*.6.*& q*.14.*ex n*.16.ipse Rodoan.*de spoliis q*. 7.*n* 35.*& d.q*.14.*n*.28.*&* 29.*& q*.15.*n*.12.*Tiber.Salustius in prax.And.cum.lib*.2.*c*. 1.*in fin*. Ludouis. Censius *de censib q*.89.*n*.12. Nic. Gratia *de benef. p*.5.*c*.5.*ex n*.15.*& seq.ex n*.57.*& n*.38.*& n*.142.Cristoph, de Paz *de tenut.c*.50.*n*.25.Cyriac.*controu.lib*. 2.*controu*.300.*ex n*.38.& sursum latissimè post innumerabiles Rotæ decisiones, Ludouis. Post. *de manut.obseru*.55.*ex n*.89.*cum multis seqq*.& omnino videndus *in obseruat*.73 *ex n*.104.maximè *ex n*.12. *& n*.114.*& obseruat*.57.*ex n*.102.*& sequentibus*, quibus locis multa videbis ad propositum nostrum.

Audi insuper Velascum de Auendano *in leg*.45. *Tauri gl*.7.*n*.-. dicentem, quod maioratus est quędã persona ficta à iure repræsentata, veluti quidã homo mutus, qui si posset loqueretur, ex Isernia *lib*.1.*constit Siciliæ tit.de rei vxor.actio*. per text.*in l. peculium nascitur ff.de peculio, l* 1.*ff.de speculat.seruo, l.mutuo, ff.de fideiussor*. & quod ipse maioratus possidet omnia iura, necnó priuilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta, & possessor nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, qui licet moriatur iura omnia resident penes maioratú integra, qui nunquã moritur, nec mutatur per mutationem successorum, alios ad idem citauimus *suprà* 1.*p.c*.38.*n*.36.*&* 37.& quibus verú redditur axioma, quod in ore omniú quotidie versatur: *feudum agit, loquitur, & patitur feudo fertur sententia, & contra feudum, nec enim refert quæ sit imago, sed quæ sit substantia rei in quam actus diriguntur*, ex Marino Frecia *de subfeudis Baron.lib*.2 *q*.1 *num*.17. (apud quem ego reperire non potui) eius verba prædi-

cta refert Christophor.de Paz *in tract.de tenut.c*. 43.*n*.8.vbi Freciam allegat *lib*.2.*for*.281. *n*. 27. *& fol*.382.*n*. 5. eundem Pazem ad literam refert videndus Castillo *controu.tom*.6.*c*.157.*sub n*.37. verissimæ tamen sunt doctrinę, & eius singulæ partes ex hactenus abundè cumulatis, diuisim, & separatim comprobat etiam Paz loco citato.

Si igitur præfatus Aluar. Valasc.*in dictis consultationib*.94 *ex n*.37.*& in consultat*.195. fatetur, possessorem maioratus putatiuum considerari, & esse administratoré ad id agendu, & defendendú bona maioratus, quomodo possibile est ei agenti iure alieno, & ex dominio maioratus, & nó suo nec iure proprio posse obstare defectu dominij in sua persona quãdo hæc exceptio non opponitur cótra ipsum maioratú, & dignitatem repræsentatã ex suo dominio agenté, (& quando lis non vertitur super successione ipsius inter descendétes) quorú ius ad vitã eorum dumtaxat durat, quia hoc . suũ ius potentius attéditur, & ideo licet deficiat dominium in administratore, non deficit sed permanet in persona ficta maioratus, cuius nomine lis mouetur, & res vendicatur à tertio possessore aut detentore, quapropter istum releuare nõ potest defectus dominij, in administratore sicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem mouentibus, quia à separatis non fit illatio. 100

Vrget doctrina gloss. Innocent. Compostellani, Abbatis, & aliorum *in cap.significasti de rescriptis*. Philip.Francisc.& Ioann. Andr.*in regul. is qui, de regul.iur.in* 6. quod commissio impetrata super re pertinente ad dignitatem, vel Ecclesiam non expirat mortuo Prælato etiã re integra, contra qué fuit impetrata, sed continuatur, & durat contra successorem, quando negotium tangit Ecclesiam, (quę nunquam moritur, cum mors Prælati, & administratoris nó attendatur.) Secùs si de re, & iure ad ipsum Prælatum, & eius personam spectante commissio fuerit impetrata. Sequitur Moneta, & alij quos nos sequuti fuimus *in nostris commentariis, de supplicatio.ad sanctiss*.2.*part.cap*.12. *ex n* 15. *& n*.17.*& sequentibus*. Vide optimas doctrinas ad propositum nostrum *suprà hac* 3.*p.cap*.7.*ex n*.26. *cum multis sequentibus, versicul.hæc sunt, quæ succinctè*, &c. Atque ideo penitus refellitur limitatio Aluari Valasci, cui insuper obstant ea omnia, quæ scripta remanent *ex n*.74.& signanter *ex n*.79.*& sequentibus*. 101

Quapropter dicit Marius Giutba *de successione feudi*, §.1 *gloss*.4. *n*. 26. *quod hinc finxerunt maiores nostri feudum hominem esse, licet mutum, & surdum ex gloss.in constitut.consuetudinem prauum, Rubric*. 31. *lib*.3.*Frecia de subfeudis lib*.3.*formula* 2.*qui n n*. 2. *Intriglior.de feudis centur*.1.*q*.45.*n*.73.*Ponte in feudali lectu* 21.*n*.5.Larata *consil*.3.*n*.39. *Gregorius allegat*.50.*num*.4.quod idem Giutba repetit *d* §.2. *gloss*.5.*n*.13.*post alios probans*, quod feudum tanquam homo fictus ad similitudinem hominis nascitur, viuit, & moritur.

Et denique probatur ex eo, quia licet ius, & possessio huius successoris, & possessoris maioratus possit alterari, & reuocari per iudiciú proprietatis, tamen hoc incertum est, & pendet ex futuro iudicij euentu, quapropter præsens eius status potius attendi debet ad actiones mouendas, & exceptiones opponendas, tangentes bonorum conseruationem, & recuperationem, cum iuris præsumptione interim dominus bonorú maioratus præsumatur, & statum certum habeat de præsenti, nec 102

futurus attendi debet,nec expectari,qui incertus
nunc est, & potest non accidere iuxta text.in leg.
statu liberi a caetern in princip.Digest.de statu liber.l.
si ex duobus,§.idem Marcellus,Dig.de in diem adie-
ctione,leg.sub conditione,Digestis de assignand.libertis,
& post alios Tiraquell. de retractu lignagier, §.1.
gloss.8.num.40.& plurima videnda infrà ex n.111.
& sequentibus.
103 Probant etiam ex leg sufficit, Digest.de conditione
indeb.Rodriguez de annuis redditibus,lib.2.quaest.3.
n.8 & quaest.6.n.18.Felicianus de censibus lib.1.c.4.
num.fin Lararte de gabellis c.10.n.fin. Auendanus
de censib cap.18.num. fin.Guzman.de euictionibus,
quaest.30.numer.34.35.& 36.dum affirmant,quod
census redimibilis propter dubium,an redimatur
vel non,perpetuus iudicatur iuxta dubium prae-
sentem statum, à quod causatur perpetuitas , &
interim dum ad effectum redemptionis non per-
uenitur.
104 Nam sufficit incertum esse, sitne futurum do-
minium temporale,an perpetuum:vt perpetuum
in dubio censeri debeat,vt d.leg.sufficit,& ibi Ia-
son not.2.text in cap.si gratiose de rescriptis lib.6.
gloss in cap. fin. in verb. perpetuas in fin. & ibi quo-
que Ioann. Andr.& Dominic.eodem tit. & lib. Fe-
dericus de Senis consil.32.quaest. salua est,col. pe.8.
in leg.de pupillo §.quis ipse quaest. 4. Digest. de noui
oper.nunc.& ex Fabro,Iason, Decio, Alexand, Fe-
lin & aliis probauit Tiraquell. de retract. conuen-
tio.§.1.gloss.1.& vnica num.59.
Atque ideo idem dicendum erit in iure obti-
nentis in tenuta , quod iuxta praesentem statum,
vbi firmum attenditur , interim dum possessor
non vincitur per rem iudicatam in proprietate,
iuxta iura singularia statim citanda ex n.112.ete-
nim omnis actus,& dispositio, quae ex aliqoo fu-
turo euentu potest resolui;tamen quantum atti-
105 net ad praesentem statum,dicitur puta,non secus,
ac si nullo casu daretur illius resolutio , sed tan-
tum consideratur quoad iuria effectus praesens
eius status gloss.in leg.2.ff. de iudicem adiectio.Bald.
in leg.cum nota.Cod.de transactionib.Parisius consil.
21.n.37.lib 1.Natta consil.572.n.8.Cephalus consil.
51.n.6.Petrus Surdus decis.108.ex n. 19.vsque ad
106 n 21.vbi quamplures alios ad hoc allegat.Sequi-
tur Gratian.disceptat.forens.tom.4.cap.691.ex n.11.
& sequentibus,qui ex hoc inferunt post innumeros
alios Doctores , quod quando contractus Eccle-
siae , vel minoris est nullus ipso iure ex defectu
solemnitatis, licet ipsi possint, si velint , contra-
ctum approbare,& validare ; tamen tertius inte-
rim potest dare de nullitate ipsius contractus,
cum sit ius tertij exclusiuum ipso iure iuris agen-
tis , attento nullitatis praesente contractus statu,
non obstante conualidatione , & approbatione,
quae super tenemire potest,eum ea sit incerta,& pen-
deat à futuro euentu,qui nullo modo interim est
in consideratione.Sequitur Manguill in tract. de
euictionibus.q.106.ex n.5.cum sequentibus.
Et per contrarium cum ius horum creditorũ sit
omnino fundatum in iure sui debitoris victi , &
hoc,an aliquod habeat,pendeat à futuro,&admo-
dum incerto euentu:an scilicet adiudicetur eidem
maioratus in iudicio proprietatis vel non,& an
declarabitur dominus bonorum maioratus ab eo
hypothecatorum,vel non:nullomodo interim at-
107 tendi debet,sed illum futurum euentum omnino
expectare tenentur,vt ius suom semel alteratũ,&
variatum per iudicium tenutae iterum cõualescat,
aut confirmetur,ad iura.& Doctores superiùs cita-
tos ex num.68.versic.tertio.& vltimo probatur,&c.
Nam quovsque ex euentu ius creditorum decla-
retur certum,ipsi expectare debent,eum interim 108
ius nullum sibi competere potest,quod mouere,
aut opponere possint,nec super incerto iudicium
certum fieri valet in hoc iudicio eisdem moto per
legitimum maioratus possessorem.Provt probant
singularia iura text.in leg.si Titius,in principio,ibi,
ex euentu solutionis,Digest.de legat.2.& in leg.seruus,
§. 1.ibi. In pendenti est, cui proprietatem acquisie-
rit,Digest.de acquirendo rer.dom.& in leg. si is, qui
pro emptore.§.1. ibi In pendenti esse, Digest. de vsu-
cap.leg penult.§. vltim. Digest. de castrensi peculio,
text.etiam in leg.proponebatur,eodem titul.ibi. Nec
est nouum, vt ex postfacto aliquis successorem habuisse
videatur.Et quae sequuntur, quae huc ad modum
pertinent , vt scilicet ex postfacto constet, quis
successor futurus sit in huiusmodi rebus, leg. 1.
Cod.de ordine iudiciorum, ibi ex euentu iudicij,leg.
sed si Iulianus.§.proinde Digest ad Macedonian.ibi.
Sed si in rem patris posteà vertit,videri ab initio sic
accepisse,leg.Seia,§.tyranna,Digestis de fundo instru-
cto,text.in leg.rescriptum 12.§. fin. ibi. Quod si non
ita vendidit creditor,vt certum sit , omnino apud
eum pretium remansurum,verum obligatus est ad id
restituendum ; arbitror , interim quidem,nihil à de-
bitore peti posse , sed in suspenso haberi liberationem,
verum si actione ex empto conuentus praestitisset pre-
tium creditor emptori, debitum persequi eum à debi-
tore posse:quia apparuit non esse liberatum.Digest.de
distractio.pignor.exornat latè Guzman.de euictio-
nibus quaest. 34. ex num, 22.cum multis sequentibus.
Manguillus eodem tractat.quaest.45.per totam,leg.si
seruus 21. ibid.In pendenti puto esse causam obliga-
tionis, donec vir , aut moriatur, aut suspicione mor-
tis, propter quam donauit, liberetur. Quidquid au-
tem eorum inciderit , quod donationem aut perimat;
aut confirmet , id quoque causam stipulationis , aut
confirmabit,aut resoluet.Dig.de donationib.inter vir.
& vxor.leg.sic in fin.Dig.de legat.1.& in leg.in bello,
§.1.leg.bona,§.1.& 2.Digest.de captiuis, & in leg. si
seruum communem meum,§.seruus.& §.fin.Dig.de stipu-
latio.seruor.& in leg fideiussor obligari , §. stipulatio-
ne,Digestis de fideiussoribus.leg.Lonsm ,§.vltim. Dig.
de adilitio edicto,text.etiam in leg.qui res suas,§.rem
autem,Digestis de solutionib.ibi,& vtique cuius fue-
rit,euentus declarat, text.optimus in leg.eris, Dige-
stis de fundo dotali.facit quoque text.in leg.in iure,§.
fin.ff.de testamen.tutor & in leg.1.§.si pendeat, Dig.
ad Senat. Concil. Macedonian.leg.si fur.leg.sed etsi
qui §.1.Dig.de vsufruct & leg. quid ergo in princip.
Cod.eodem tit.leg.res vxoris.Cod de donatio. inter
vir.& vxor.leg.si debitor.Digestis de iure dotium,&
leg.si is seruus, Digestis de donatio.inter.Quae om- 109
nia iura in variis casibus , & materiis expressè
probant,iudicium certum capi non posse ex iis,
quae pendent à futuro euentu , nec interim ius
aliquod certum competere, sed debere euentum
à quo declaratio pendet,expectari.Latissimè pro-
sequitur Tiraquellus,(qui varias cumulat doctri-
nas) de tractu lignagier ad finem tituli ex n.18. cum
multis sequentib.& loquendo in optimo casu suc-
cessionis latè videndus Angel.Matheatius de lega-
tis, & fideicommiss.lib.1.cap.2.num 24.vbi multa,
quae in iure ciuili, ex futuro euentu decidi affir-
mat.Sequitur Castillo controuersiar.lib.5.cap. 17.
ex n 6.
Futura enim quae possunt abesse,& adesse non 110
sunt

sunt in consideratione iuxta iura, & Doctores sta-
tim laudandos, & Gratianus in addit. ad decis. 57.
111 num. 2. cum seqq. vbi etiam quod non est prudens
iudicium super re præsenti determinare ex eo,
quod in futurum potest contingere, cum tamen
incertum sit & semper sit attẽdendus præsens rei
status, non futurus, allegat c. 2. de iureiuran. & Tira-
quell. in l. si vnquam, in præfatione, num. 166. C. de re-
112 uocand. donat.

Ergo interim ius hoc incertum creditorum in
consideratione esse non potest, nec admitti de-
bet, sed potius ius certum possessoris maioratus ex
tenutæ sententia iuxta præsentem statum, & iuria
præsumptionem considerantis eum dominum bo-
norum maioratus, quæ possidet, nec melioris con-
ditionis sit incertus, quam certus status præsens;
iuxta text. in leg. ordinata, vers. is qui, Digestis de libe-
rali causa, ibi, ne melioris conditionis sit is, qui dubia
113 libertatis est, quàm qui certa &c. atque ideò affirman-
dum erit possessorem maioratus, qui in tenutæ iu-
dicio obtinuit; posse controuersiam mouere, seu
se opponere aduersus creditores censum ementes
à possessore maioratus putatiuo super eius bonis;
etiam cum facultate regia, cum fuerit nulliter, &
subreptitiè obtenta à non vero domino, prout re-
quiritur ex his, quæ à principio huius cap. dicta
114 remanent.

Nec hoc impedit, dicere, quod maioratus ab eo
possit vindicari, quia interim hoc non habetur in
consideratione, l. non ideo. ff. de rei vendicatio. non
ideo minus (inquit text.) rectè quid nostrum esse ven-
dicamus quod dominium à nobis abire speretur, leg. 1.
§. serui. ff. ad Senat. Consul. Sylanian. l. si iur. Digest. de
vsufructu. l. sciendum. §. si fundum digest. qui satisdar.
cogan. vbi possessio fundi controuersi, & alteri iam
per sententiam adiudicati, à qua appellatum est,
releuat ab onere satisdandi: nec ad rem (vt ibi di-
citur) per inet. quod euinci ea possessio possit; & per
hæc iura reddit rationem Odrad. in cons. 430. circa
primum dubium in secundo dubio. quia multa pos-
sunt accidere propter quæ res ipsa non auferatur,
ex l. naturalem. §. 1. in fin. Dig. de acquir. rerum dom.
sequitur Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. &
115 vnic. ex num. 25. cum seqq. qui num. 37. mirabiliter
firmat non esse inspicienda nec consideranda, quę
sperantur. & quæ fieri possunt, nisi ea sint certa, &
infallibilia l. quemadmodum. §. si nauis, vers. idemque,
ibi cum incertum sit, an caperent, Digestis ad leg.
Aquil. l. 1. ff. de milit. iuran. vbi probatur, qualitatem
præsentem rei non mutari, ex eo quod contingere
potest, text. optimus l. plerumque sit, vt ea, quæ à no-
bis possunt abire perinde in eo statu sint, atque si non
essent eius conditionis, vt abire possent. Digestis de re-
gulis iuris pluribus doctoribus exornat Tiraquell.
116 loco cit. num seqq.

Quibus suppositis, nec obstant argumenta, quæ
in contrarium considerauimus, ex n. 60. cum seqq.
Non igitur primum in principio, quo dicitur pos-
sessorem ex iudicio tenutæ carere dominio bono-
rum, & sic nõ posse interim mouere actiones per-
tinentes maioratui, cui respondetur contrarium
verius esse de iure; prout probauimus manifestè,
ex n. 71. cum seqq.

117 Nec obstat quod in eodem argumento ex n. 61.
cum seqq. diximus, creditores posse opponere de
dominio debitoris sui aduersus tenutarium agen-
tem, cum reus conuentus dando, & opponẽdo de
iure tertij, quando est exclusiuum iuris agẽtis ipso
118 iure, sit audiendus. Quod facilè diluitur, cum pro-
cedat, quando tale ius est radicatum de præsenti in
illo tertio; non quando est incertum, & pendet à
futuro euentu. Nam quemadmodum reus conuen-
tus potest opponere de iure tertij, quod secundum
præsentem statum est constans, licet ex accidenti
aliquo possit deficere, & extingui, vt plurimis pro-
bauimus suprà ex n. 102 ita pariter, & ex identitate 119
rationis dicendum erit, vt ius tertij oppositum
per reum, quando est incertum & dependet de fu-
turo euentu, non admittatur contra agentem, ha-
bentem ius certum considerato statu præsenti,
prout habet successor maioratus, possidens ex sen-
tentia tenutæ, & ius debitoris olim possessoris
putatiui sit incertum, & casu, & futuro euentu de-
pendens, quod interim non admittitur, nec habe-
tur in consideratione; ad latissimè tradita ex num.
102. cum multis seqq.

Et quia idem operatur oppositum in opposito, 120
quod propositum in proposito, l. fin. § fin. Dig. de le-
gatis, 3. l. qui quartam, Digest. de legat. 1. leg. ex toto in
principio, ff. eodem l. Iulianus, §. venditor. & §. si pro-
curator ff. de actionib. empt. l. si vt proponis, la 2. C. de
nuptiis. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut.
52. n. 12. Surdus cons. 45. n. 25. Gratianus discept. fo-
rens. tom. 4. cap. 757. n. 6. Fussarius de substitution. q.
257. n. 65.

Nec etiam obstat, quod in d. 1. argumento n. 65. 121
& 66. diximus ex doctrina Iacobi Cancerij, vtilis
super proprietate maioratus sit iam per victũ de-
bitorem in tenuta, mota; poterit creditor à posses-
sure conuentus super nullitate census opponere
de lite ad excludendum ius agentis: cui responde-
tur; tum iura per Cancerium allegata suam inten- 122
tionem minimè probare. Tum etiam, quod quate-
nus sua resolutio vera foret, adhuc nõ posset ada-
ptari quæstioni præsenti: quia procedit, quando
nullitas iuris agentis pẽdet à mera voluntate ter-
tij, & ab eius solida declaratione, scilicet, quando
emphyteuta vtili rei vẽdicatione agit contra ter-
tium rei emphyteuticæ Possessorem, & iste allegat
caducitatem agentis, & per consequens extinctio-
nem sui tituli, & sic opponit de iure tertij, scilicet
directi domini, non auditur, quoniam tituli extin-
ctio hæc non fit ipso iure, sed domino directo vo-
lente & expressè declarante, rem suam cadere in
commissum, vt probat ibi Cancerius, & alij quam-
plurimi citati suprà n. 63. At cum per litem motã 123
per dominum directum contra suum emphyteu-
tam super commisso, iam suam voluntatem decla-
ret, quæ operatur extinctionem iuris agẽtis, nihil
mirum, vt tunc tertius admittatur ad dandum de
iure tertij iam ob dominij declarationẽ causato, &
integrè formato. At cum in nostro casu extinctio
iuris possessoris ex tenuta agentis contra credito- 124
res maioratus non pendeat ex mera voluntate vi-
cti debitoris, nec à sua declaratione, & sic nec à
litis motione, sed à fortuna, & litis exitu, ac iudicis
declaratione per rem iudicatam; sequitur, quod lis
super proprietate pendens nihil interim operetur
nec aliquid detrahat iuri possessoris, cui lex inte-
rim assistit, ideo creditores de ea opponentes au-
diri interim non debent.

Nec obstat secundum argumentum n. 67. quo-
niam vsusfructuarius, emphyteuta, & similes ideo 125
non possunt mouere litem super dominio, & pro-
prietate tangente vero, & directo domino igno-
ranti, quia ius eorum est limitatum, & restrictum,
& limitatio, atque restrictio hæc est certa, & patẽs
& ideo eius limites in agendo excedere non pos-

sunt domino ignorante, at possessor ex tenuta interim est legitimus administrator bonorũ maioratus a iudice per sententiam declaratus & est dominus iuris præsumptione, qui ad defensionem bonorum legitima persona est, & admittenda; non is, qui iure in proprietate prætendit, provt superius probatum est, non enim spectanda ex litis super proprietate immortalitas, & finis, nec in suspenso possunt tanto tempore esse iura ad maioratum pertinentia: cum interim facile possint perire in notissimum damnum, & detrimentum ipsius maioratus, cuius nomine agit possessor, vti administrator, & iniustos bonorum detentatores alieno frui, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoscentes bonam fidem, & iustitia carere, non curabant nec litem mouere in proprietate, nec cœptã prosequi, vt in dies succedit, & ex Christoph. de Paz annotauimus suprà *ex n.54.*

117 Nec denique obstat tertium, & vltimum argumentum *ex n.68. cum seqq.* circa contrarietatem sententiarum ex eo, quod si modo creditores reportant sententiam condemnatoriam, & declaratoriam ius non habere, nec subsistere eorum hypothecas in bonis maioratus ob defectum dominij, & nullitatem facultatis obtentæ per suum debitorem maioratus possessorem putatiuum victũ in tenutæ iudicio: possunt postmodum debitore in proprietate vincente, iterum recuperare suas hypothecas ex eo, quod debitor earum dominium recuperauit, contra quem si illi agant actione hypothecaria fauorabilem sententiam reportabunt, & sic omnino contrariam priori obtentæ per tenutarium nunc victum.

128 Quia respondetur, nullum ex hac sententiarum diuersitate inconueniens in iure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à iure non patiatur, & permittatur; cum proueniat ex natura rei gestæ personarum cõditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex variatione iuris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutauerunt statũ, mutata possessorum conditione, & secundum primam tenutæ sententiam, ex qua iuris præsumptione dominium earum attribuitur iusto huic possessori per quod maioratus recuperauerunt, suam libertatem à nexibus obligationis attento illo præsenti statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecauit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel alter recuperet, potest creditor denuo
129 vincere, & sententiam fauorabilem, & sic contrariam priori obtinere actione hypothecaria, vt probant iura, & Doctores in argumento relati suprà *n.68. & 69.* quia creditoris ius hypothecarium eidem subiicitur variationi, cui & ius debitoris erga rem hypothecatam,

Atque ideo hæ sententiæ compatibiles sunt, cũ
130 ex diuersitate personarum, & earum conditionis mutatione diuersa iudicia, & diuersæ sẽtentiæ ferri possunt: quia potuit creditor vinci à possessore tenutario ob suum ius, & dominium præsumptum, & postea vincere debitorem ob rei dominium recuperatum: aliud enim ius, & diuersum consideratur in possessore tenutario, respectu creditorum ad bona maioratus sibi adiudicati; aliud verò in debitore postmodum quandocumque futuro euentu maioratum eũdem recuperante, & sic res iudicata obtenta per tenutarium contra hos maioratus creditores nõ prodest debitori post
modum in proprietate vincenti: *nam etsi eadem* 131
quæstio in omnibus iudiciis vertitur tamẽ personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem, verba sunt text. *in leg. si cum vno, 22. ff. de except. rei iudicatæ*; & argum. text. *in l. iurisgentium, §. adeò. ff. de pactis*, ibi, *quoniam, & ex*
alio contractu paciscendo, alter ex hæredibus acqui- 132
rere sibi exceptionem potuisset. Quia vt prosit, aut obstet rei iudicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretatiue *leg. cum quæritur, leg. & an eadem, ff. de except. rei iud.* ad latissimè tradita in nostris commentariis *de retentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & seqq. & num. 11.*

pro quibus pondero text. famosum *in l. Claudius* 133
Felix, ff. qui potior. in pign. hab. in quo admittuntur contrariæ sententiæ in eodem, & vno creditore super eiusdem rei hypotheca vincente; & victo. Plures enim erant creditores, gradatim ius habentes ad bona debitoris communis, tertius creditor vicit in prælatione priorem habentem primum locum, contra quem obtinuit (iniuria iudicis, vel negligentia sua, puta) rem iudicatam: postea secundus creditor mouit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei iudicatæ exceptionem, ex regula. Si vinco vincentem te, à fortiori
vincam te; de qua per Castillum *controuers. tom. 3.* 134
cap. 30. per totum; quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius ius habente, & sic secundo videtur permissa contra primum exceptio rei iudicatæ, tamen contrarium ob diuersitatem personarum, respondit eleganter Consultus *in d. leg. Claudius Felix*, in hæc verba *Si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit; poterit vti exceptione rei iudicatæ aduersus primam creditricem? Nullomodo, vt opinor; igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem*
exclusit, nec inter alios res iudicata aliis prodesset, 135
aut nocere solet; sed sine præiudicio prioris sententiæ totum ius alij creditori integrum relinquitur, &c. Et pro exornatione *d. leg. Claudius*, atque limitatione regulæ si vinco vincentem te; multas, & singulares limitationes videbis apud Castillum proximè citatum, quæ mirabiliter adaptantur; *d. l. Claudius*,
tationibus, 136

Rerum enim status mutatur, mutata conditione personarum text. *in leg. per procuratorem, 89. ff. de acquirend. hered.* ibi. *Quia castrensia esse permutationem persona desierunt, leg. fin. C. de inofficios. testam. in fin.* ibi *Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt ij, qui quasi castrense peculium possident, si enim sui iuris efficiantur, proculdubio est, eorum testamenta, & ex ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam subsistere, cum nec nomen peculij permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cætera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonium*, &c. text *in cap. sanctum in fin. 23. q. 8. leg. 1. C. de imponend. descriptio. lib. 10.* à contrario censu, ibi, *nam cum personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum conuenit mutari.* Bartol. *cons. 108. part. 1.* Bald *in leg. placet, Cod. de sacrosanct. ecclesiis, & cons. 180. præmisso numero 2.* Ruinus *consil. 117. per totum, volum. 4.* Felinus *in cap. Sanct. Maria, numer. 76. de constitutio.* Siluanus *consil. 32. num. 1. & 14.* Marcabrunus *cons. 40. numer. 5. & seqq.*

Bellonus

Bellonus *conf.40.* Archidiac. Ioan. Andr. Gemin. &
Imola & Franchus *in cap.1. de immunit Ecclesiar.*
lib.6 Ioan. Anton. de Nigris *in extrauag. vnica, de*
vita . & honest ate clericor. ex num. 154. Thesaur.
decis. Pedemont. 234. Guido Papæ *decis. Delphi-*
nati 383 Natta *conf.*210. *n.* 4. Nicolaus Festassius
*in tract de collectis, part.4.cap.2.num.*14. *& in c.* 1.
ad finem. Brunus *conf.* 91. *column.* 1. *inter consendal.*
diuersor. copiosè Marta *de iurisdictio.4.part.cen-*
137 *tur.1.casu* 11. *à num* 18. *& seqq.* & ex mutatione
personæ rei natura, & status mutatur, *l. Paulus* §.1.
ff. de acquirend. haredit. l. cum quidem, §. *si debitores,*
ff. de vsuris, vbi Doctores, *l. sed etsi restituatur,* §.1.
ff. de iudicijs, l. fin. C. de inofficios. testam. Plures cu-
158 mulat Marta *loco citato, ex num.* 38. Non enim at-
tenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud
quam inuenitur. Surdus *conf.*338. *num* 9. Valascus
*de iure emphyteut. quæst.*17. *num.* 15. Caldas *de iur.*
emphyteut. lib 2 *quæst.*12 *num.*22. Cæsar Manent.
*decis.*6. *n.* 27. Ioan. Baptista Ciarlinius *controuers.*
cap. 17. *num.* 35. *&* 36. Videnda plura alia circa mu-
139 tationem rei iudicatæ ob mutationem status re-
rum, vel personarum, de quibus suprà 1. *part. cap.*
25. *per totum.* maxime *ex n.* 26. *cum multis seqq. vers.*
Et insuper hac nostra resolutio, &c Atque ita tex-
tum *in d. l. singulis ff. de except. rei iud.* in argumen-
to allegatum *num.* 71. intelligit glossa, inter eas-
dem personas non permitti contrarias ferri sen-
tentias, ibi, *nunc pro actore, nunc pro reo.*
140 Et quod super eodem facto sententiæ diuersæ
toleratur inter diuersas personas, iura sunt singu-
larissima, & expressa *in l. nam etsi.*15. §. *filius, qui*
de inofficioso, ff. de inofficios. testamen. l. cum filius
*diuersis tribunalibus,*78. *ff. de legatis* 2. continentia
mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hære-
des instituti, & filius, vel veniens ab intestato di-
cit de nullitate, aut inofficioso testamento contra
hæredes in diuersis tribunalibus, & aduersus sin-
gulos separatim agit, & vnum hæredem vicit, &
ab alio hærede victus, & superatus fuit; sustinen-
tur hæ contrariæ sententiæ, & pro parte victi
hæres est, & pro rata tenetur creditoribus, & le-
gatariis hæreditatis, *d. l. Claudius Felix, ff. qui por.*
pign hab. quorum iurium licet non meminerint,
probarunt tamen Crauetta *conf.*232. *n.* 5. *&* 6. Vr-
sillus ad Afflictum *decis.*213. *n.*8 late prosequitur
Iacobus Cancerius *variar resolut. lib.* 3. *cap.* 10. *de*
141 *consentio. iurisdict. ex n.* 100. per text. *cap. fin. de*
iudicijs, qui n. 99. post alios inquit, quod diuersitas
personarum diuidit, & diuersificat factum, quod
aliàs vnum est, & per consequens iudicium, ex
142 *l. non idcirco, in princip. ff. de iudicijs.* Et quod ex-
ceptio rei iudicatæ nō obstat in iis, quæ sui natu-
ra statum mutant, tam respectu rerum, quàm per-
sonarum, vltra hactenus adducta, multa alia no-
tabilia videnda erunt suprà 1. *part. cap.* 25. *per to-*
tum, & in cap. 28. *per totum;* atque ideo hæc iudi-
ciorum varietas inter tenutarium, & vincentem
postea in proprietatis iudicio nihil impedit quo-
minus creditorum ius varietur, qui si à tenutario
victi fuerunt, possunt ius suum noniter recupera-
re in hypothecis, quando debitor, & possessor pu-
tatiuus, cum quo sub regia facultate contraxe-
rant; maioratus bona iterum in iudicio proprie-
tatis recuperauit & obtinuit contra tenutarium,
qui eum in tenuta vicerat.

CAPVT XXIII.

Creditores simpliciter mutuantes possessori maioratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen iam consumpta vel alia inefficaci) cuiusnam intuitu contraxisse intelligantur, vt eis gradus in concursu assignetur, vel prorsus excludatur?

Et quid si inter contrahendum possessor ipse ad vnam iam tamen conscriptam facultatem se restrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, census impositio sustineatur?

SVMMARIVM.

*Facultas limitata ad certam quantitatem non prodest creditoribus mutuantibus possessori maioratus, vltra illam. num.*1.

*Possessori maioratus asserenti vltra summam facultatis fuisse mutuatum, vel virtute facultatis iam impleta, & consumpta, incumbit onus probandi. num.*2.

*Mutuans simpliciter possessori maioratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, vna tamen iam consumpta, an eius sit ex facultate non consumpta, n.*3. *& seqq.*

Contractus simpliciter cum possessore maioratus habenti duas facultates, vna iam consumpta, nulla earum facta relatione, sustinetur ex non consumpta, n. 4.

Idem si vnam tantum facultatem habebat, cuius in contractu facta non fuit relatio, ex ea sustinetur contractus ibid.

*Potestatem duplicem habens, si actum faciat simpliciter, si sustineri non possit ex vna inutili, sustinetur ex alia vtili, tunc existente. n.*5.6. *&* 7.

*Actus qui potest fieri vno modo licitè, & alio modo illicitè, censetur factus eo nomine, & sub eadem persona, & iure, quo licitè geri potuit. n.*8.

*Pro actus validitate, & subsistentia in dubio præsumitur. n.*9.

*Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper præcessisse præsumitur id, quod facit actum valere. n.*10.

*Viam nemo eligere videtur, per quam iudicium suum subuertatur. num.*11.

Si quod ago non valet, vt ago, valeat, valere potest. num. 12.

*Nisi contrahentes se restringant ad actum gestum, vltra quem deficit consensus, n.*13.

Pater habens duplicem facultatem ad condendum maioratum, suam, Regiam, si simpliciter non facta Regia facultatis mentione, maioratum confecit, cum conditionibus à iure reprobatis, sustinetur ex Regia facultate. n. 14.

Ad actus validitatem sufficit habere potestatem extrinsecam, licet expresse ea non exprimatur in contractu, & dispositione. n. 15.

Facultate

Facultate sibi reseruata ad disponendum de aliqua re, si illum simpliciter hypothecaueris, nulla facultatis facta mentione, ea vti voluisse intelligitur. num. 16.

Facultate sibi reseruata disponendi de aliqua re, an vtatur, qui generaliter, vel specialiter de re simpliciter disposuit. n. 17. 18. & n. 19.

Bona feudalia obligari non possunt, absque Regis assensu. n. 20.

Facultatem habere ad alienandum sufficit, licet in contractu non exprimatur ipsum fieri eius virtute n. 21.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum censetur vti, qui eam habens, simpliciter contraxit. num. 22.

Facultate ad dandum vxori arrhas vltra taxam legis, vti videtur, qui simpliciter eas promisit numero. 23.

Actus sic debet interpretari, vt censeatur prouisum causa magis necessaria. n. 24.

Facultate ad alienandum, & alienatio si in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non apparet; præsumitur facultatem præcessisse. numer 25.

Maximè si in ipsa alienatione annuntietur licentia, & facultas; quæ ob id præcessisse intelligitur numero 26.

Facultatem habens ad alienandum, si alienet eam tacendo, sustinetur alienatio, & hypotheca, numer. 27.

Facultatem habens ex pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, simpliciter ingrediatur, facultate vti videtur. n. 28.

Qui pro alio in iudicio comparet, non ostenso mandato, acta sustinetur, si reuera illud habeat, & sufficit quandocumque de eo constare. n. 29.

Nisi mandati ostensio fiat post oppositam exceptionem defectus mandati. n. 30.

Mandatum qui habet ad emendum feudum, si simpliciter emat, intelligitur virtute mandati emisse. num. 31.

Possessor maioratus habens duas facultates pro diuersis quantitatibus, si vna iusti consumpta, & simpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non consumpta sustinetur contractus n. 32.

Duas facultates habens ad certas quantitates, & viuente iam consumpta noniter contraxit, an contractus sustinetur ex alia nondum eo tempore completa existente, negatiuè resoluitur ex n. 33.

Facultatem duplicem habens, si se restringat ad vnam, inutilem tamen, non sustinetur actus ex alia valida etiam tunc existente. num. 34. & n. 35.

Ordinarius, qui tanquam delegatus processit, cum delegatione careret, processus est nullus: nec sustinetur ex iurisdictione ordinaria, qua vsus non fuit. n. 36.

Quia se restrinxit ad potestatem delegatum, quam habebat. n. 37.

Ex potestate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam se restrinxit, nullus est actus. n. 38.

Potestatem validam, & inutilem qui habet si actum simpliciter fecit, & non se restrinxit ad aliquam, sustinetur actus ex potestate valida. numero 39.

Secus si se restringit ad potestatem inutilem. n. 40. 41. & n. 42.

Creditor neutra facultate iuuatur, non ex inualida, ad quam se restrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cum ea vsi non fuerunt. n. 23.

Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit. num. 44.

Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex vtili contrahere, ex neutra sustinetur contractus. num. 45.

In contractibus non valet argumentum, si quod ago non valeat, vt ago, valet, valere potest n. 46.

Procurator duo diuersa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo vsus fuit n. 47.

Et ex mandato, etiam inutili, quo vsus fuit, contractus regulatur, quamuis corruat. n. 48.

Duæ distractæ qualitates si concurrant in eadem persona, actus ex vna gestus nihil influit in aliam. num. 46.

Actus simpliciter gestus iudicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam fauorabilis operatur. num. 50.

Creditor qui sub facultate extincta, & consumpta contraxit, sibi imputet, qui eam non examinauit. num. 51.

Creditores cum possessore maioratus contrahentes sub facultate Regia, iam consumpta, & extincta, nullum ius habent ad bona maioratus. numer. 52.

Viam, quam quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest n. 53.

Contrahens sub facultate, ad quam se restrinxit possessor maioratus, nequit postmodum eligere aliam facultatem vtilem, cum hoc non sit in eius potestate. n. 54.

L. habebat 13. de institutoria actione, ponderatur. ibid.

Contractus intuitu vnius negotiationis non confunditur cum alia, nec ista tenetur. n. 55.

Electio eius, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua vti voluit n. 56.

Facultatem habens ad alienandum, si alienauit sub conditione facultatis impetranda, an contractus sustineatur sub facultate iam obtenta, alia non impetrata. n 57. & seqq.

Contrahentes certi de facultate iam obtenta, si ei renuntiarint, noua alia egent ad contractus validitatem. n. 58.

In dubio autem, etsi contrahant sub conditione impetranda facultatis, contractus sustinetur ex priori iam impetrata. n. 59.

Contractus sub conditione impetranda facultatis si ea non sit necessaria ad actum, sustinetur absque ea. num. 60.

D harum difficultatum resolutio-
nem in mentem trahendæ sunt, &
præmittendæ duæ mirabiles resolu-
tiones, de quibus *in hac 2. p. cap. 4.* 1
Altera, quod facultas regia impe-
trata per possessorem maioratus ad mutuo, aut in
censum redimibilem recipiendam certam, & limi-
tatam quantitatem super dicto maioratu intra sum-
mæ limites contineri debeat ita, vt deficiat in ex-
cessu facultas, & cum quantitate permissa iam
completa facultas ipsa prorsus extinguatur, &
creditores vltra summam in facultatem limita-
tam, & permissa mutuantes prorsus à bonis maio-
ratus excludantur. Ita post longam hinc inde dis-
putationem resoluimus per totam illud *cap. 4.*

Secunda

Secunda resolutio;est.vt ei,qui asserit,atque opc-
2 ponit facultatem regiam concessam possessori ma-
ioratus ad mutuo accipiendam certam & limita-
tam pecuniæ quantitatem tempore, quo aliquis
creditor mutuauit,esse iam cósumptam,seu extin-
ctam, illumque mutoasse vltra summam permis-
sam,incumbit onus probandi,non tamen credito-
ri mutuanti,& cum possessore maioratus contra-
henti.Hanc resolutionem ex innumerabilibus pe-
ne Doctoribus firmauimus in eodem *cap. 4. ex n.*
118.*cum sequentibus,versic.vnum tamen notabile non*
2 *omissam.*

Quibus præmissis,nunc quæri vtiliter potest,an
creditor,qui simpliciter contraxit cum possessore
maioratus habente duas regias facultates diuersis
temporibus impetratas,& obtentas,quarum quæ-
libet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata
erat,vna tamen iam erat consumpta,& per quan-
titatis permissæ receptionem extincta,altera vero
nó:an creditor,qui simpliciter mutuauit nulla fa-
cta facultatum mentione,vel facta,cum restrictio-
ne tamen ad vnam,quæ iam eo tempore erat con-
sumpta,& extincta, possit insuper in iudicio con-
cursus instare pro graduatione,& exactione, cer-
tans suum creditum sustinendum ex alia faculta-
te,quæ nondum consumpta erat, nec eius summa
completa.

Quoad primam difficultatem, quando scilicet
4 mutui,aut census contractus super bonis maiora-
tus fuit celebratus simpliciter,indifferenter,atque
nullius facultatis facta mentione,vel etiam quan-
do vnam tantum facultatem habebat,& bona ma-
ioratus obligauit tacendo, & non exprimendo fa-
cultatem; & in vtroque casu æqualiter verum pu-
to, sustinendum contractum ex facultate existen-
te,& non consumpta,cuius intuitu,& contempla-
tione gestum esse intelligendum,& benignius in-
terpretandum; quia sufficit creditori simpliciter
mutuanti super bonis maioratus, realiter tunc
adesse facultatem, & regium assensum, etiamsi in
contractu non explicetur; pluribus fundamentis
5 mouemur.Primò, quoniam habens duplicem po-
testatem ad actum gerendum, si actus à se simpli-
citer,gestus nequit sustineri ex vna,tanquam inu-
tili;sustinetur tamen ex alia,quæ tunc aderat vti-
lis,efficax,& valida,ne actus pereat;vt per text.*in*
cap. nisi.si de prabend & in l.2.D.militar.testament.
probant Abbas *in c.Quintanallus,colum.penult.versi.*
eo autem cum reuerentia, de iureiurand. Innocent.
in cap.cum ex officij in versic authoritate;& *ibi* Feli-
nus *column.9.versic.ex ista conclusione Innocentij, de*
6 *præscriptionibus*,declarat Alexand.*in consil 55. quo-*
niam,lib.5.& Bartol..*in l geris. versic. circa tertium*
principale,de acquirend.hæredit. per argumentum *in*
l.1.cum seq.D de solutionib.& l.si quis intentione. ff.
de iudiciis. Bald.*in d.l.2. D.militar testam.* Ioannes
Millius *in verb.index potest procedere*, latè Ioannes
Baptista *in tract de arbitriis,cap.4.cum pluribus cap.*
seqq. copiosè in variis materiis videndus Vancius
de nullitatibus sent.ex defectu iurisdict. Ordinar. ex
n.171.cum seqq. Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præ-*
sumpt.17.per totam, facit Rotæ *decis.*415. apud
Seraphinum *ex num.*1.ibi.*Hæc obiectio non placuit:*
quia reuera ipse erat tutor,& administrator cum am-
plissima potestate à comitoribus ei tributa, quare cum
citatio non fuerit restricta ad eum tanquam principa-
lem tantum. & exclusiuè respectu facultatis, quæ ei,
vti tutori competebat: sustinetur actus ex cap.ex quo
*sustineri potest, ad Cons. Roman.*446.& 447. *Iason.*
in lege exigendi,num.7.& 9.de procuratoribus, &c.
optima decis.Alexand.Ludouic.204.*ex n.* 16. ibi.
Facit.quod dicitur de habente potestatem ordinariam, 7
& delegatam, vt censeatur precessisse ea potestate se-
cundum quam actus valet. Abbas in cap.cum officiis,
num.31.& sequentibus de præscriptionibus vbi Felin.
sub n.32.vers.amplia secundo. Alciatus dicta præsum.
5.actus enim,qui potest fieri vno modo licitè; & alio 8
illicitè; censetur factus eo nomine, & sub ea persona,
& iure,quo licitè fieri potuit. Aretin.cons.23.num. 10.
in fin.Curtius iun.consil.10.sub num. 7. versic. & ad
hoc optimè conueniunt, &c.latissime plura conges-
simus in nostris commentariis,*de supplicat ad San-*
ctiss.1.part.cap.12.§.vnic.ex num.3.& seqq. & ex n.
9.cum seqq.

Et ratio est,quia in dubio pro actus validitate,
& subsistentia præsumitur; latissimè Giurba *dec.*
*36.ex num.*16.Thesaurus *dec.49.num.5.*Seraphin.
*dec.*1115.Caldas Pereira *de empt.& vendit. cap. 3.*
*n.*10.copiosè Nos *d.§.vnic.ex n.4.*vbi etiam quod
ex duobus factis,de quorum anterioritate non ap- 10
paret,semper fingitur præcedere,quod facit actum
valere;plures DD. & exempla redduntur ibidem,
& num seqq.

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, 11
per quam iudicium subuertatur, *l.3.vers. nec cre-*
*dendus,D.militar.testam.leg.quoties,*13. *D. de rebus*
*dubiis,l.quoties,de verb oblig.*text.optimus *in capite*
Abbate,iuncta glossa *verb. potius de verbor. signifi-*
catione cum aliis, de quibus per Menochium *de*
præsumptione, libro 6 quæstione 4.per totam Card.
Mantica *de verborum significatione,lib.5.cap. 19.n.*
160.quo casu succedit regula 1.*si tam angusti D.de*
seruitutibus,vbi si quod ago,non valet,vt ago, va-
let tamen vt valere potest,Caldas Pereira *de empt.* 12
*& vendit.cap.3.num.10.cum seqq.*vbi latissime hác
regulam examinat, *& n.11.*illam mirabiliter limi-
tat,quando cótrahentes se restrinxerunt ad actum
gestum,prout est inter eos celebratum,vt tunc vl- 13
terius actus ipse progredi nequit, cum deficiat
consensus,*l.obligationum substantia §.fin.D.de acti-*
onibus,& obligationibus,l.1.§.cum qui, D. constituta
pecun. cuius limitationis plura reddit exempla
ipse Pereira *ex num.12. cum sequentibus*, de qua
limitatione latius prorsus in secundo dubio
agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchacæ *in l.*
quoniam in priorib.n.249.C.de inofficios.testam. vbi 14
patet,qui ex propria persona,& iure,& simul ex
facultate regia potuit códere inter liberos maio-
ratum,si illum simpliciter fecit nulla facultatis re-
giæ facta mentione,apponendo aliquas conditio-
nes,quæ ex iure,& potestate propria non tenent,
sustinentur tamen ex facultate regia,exqua appo-
ni potuerant, & ea vsum fuisse,eiusque intuitu,&
contemplatione, sic deposuisse præsumitur, per
text,*in l.3.D.militar.testam.* sequuntur Molin. *de*
primogeniis,lib.2.cap.7.n.69. & 70. & ibidem Ad-
ditionator.Azeuedius *in l.10 tit.7.lib.5.recopil.* Pa-
ter Mol *tom.3.de iust & iure,disp.599. n. 9.* Castill.
contr.tom.5.c.67.sub num.60.vers.diuersimodè tamen.
Et sic ad actus validitatem solum attenditur po- 15
testas extrinseca eius,qui illum simpliciter gessit
quamuis eam specificè non exprimat in contra-
ctu,aut dispositione.

Cui,& illud consonat, quod si cum homicida
fuit dispensatum ad obtinendum beneficium, si
postea obtinere vult,non tenetur ostédere,& nar-
rare dispésationem,collatioque valebit de ea non
facta

facta mentione, quia sufficit fuisse habilem reda-
ctum, & potestatum habere ad beneficium obti-
nendum vt tenent Ioan.Andr. *in c.2.n. 2. de filiis
presbyt.in 6.* & ibi Anchartan. *in annotation.3.* Do-
minic. *n.7.* Franchus *n.5.* Abb. *in c.p.n.5.de rescri-
ptis* Rebuffus *in praxi benefic tit de dispensatione in
fine, & in concordat in forma mandati Apostol. su-
per verbo dispensationem.* Thomas Sanchez *de ma-
trimonio,l.8.d.22.n.1.*
16 Tertiò hæc pars fulcitur quam quando quis sibi
reseruauit facultatem disponendi de aliqua certa
re, si illā expresse creditoribus hypothecauit, sim-
pliciter tamen nulla facta facultatis mentione,
nec ea vti voluisse exprimens, tenet hypotheca, &
expressa rei obligatio, & eadem facultate vti vo-
luisse intelligitur, atque in fauorem creditorum
hypotheca sustinetur. Huius resolutionis quam-
plurimos testes adduximus *suprà hac 2.part.capit.
18.per totum*, maximè *ex num.21. cum multis seqq.
versic.sed quid dicendum erit,* &c. Et iterum *in capi-
te 19. ex numero 18.cum sequentibus, versiculo sed
quantum ad obligationem,* &c. Quibus in locis plu-
rima reperies doctrinas valde huic resolutioni
conducibiles.
Cuius est farinæ illa inter nostros controuersa
17 opinio, an qui habet facultatem disponendi de
certis bonis, aut certa quantitate, videatur dicta
facultate vti ex eo solo, quod generaliter de om-
nibus suis bonis hæredem instituat? innumerabi-
les DD. affirmant, & hæredem consequi bona vel
quantitatem reseruatam, etiamsi specificè de iis
18 non disponat, Quamplures tamen alij communem
tenent, asserentes non sufficere generalem bono-
rum suorum dispositionem, sed requiri specificam
mentionem rerum reseruatarum, vt hæres eas cō-
sequi valeat, & vt videatur habens facultatem ea
vti velle. Has opiniones amplissimè refert Vin-
cent. Fusarius *de substit.q.150.per totam* vtriusque
opinionis DD. innumerabiles penè recenset An-
tonin. Amat. *var.tom.2.resolut.76.ex.9.cum seqq. &
ex n.12.* tertiam plurimorum distinguentium re-
fert videndus.
19 Ea vtriusque tamen opinionis Doctoribus cla-
rè constat, quoad hoc, vt valeat dispositio rerum
reseruatarum, non requiri specificam mentionem
facultatis, sed sufficere de rebus reseruatis specifi-
cè disponere, iuxta rigorosam opinionem; non ta-
men (vt teneat dispositio) appetunt ij omnes DD.
mentionem facultatis, sed eam subintelligi, &
censeri vti eam habentem ea sola rerum reser-
uatarum generica, vel specifica dispositione iuxta
vtriusque opinionis resolutionem, in quo omnes
conueniunt; quia sufficit disponentem potestatem
& facultatem habere ad disponendum absque
eius expressione.
20 Quartò resolutio nostra roboratur ex mirabili
doctrina Baldi *in capite 1.§.in generali.si de feudo
fuerit controuersia.inter domin.& agnat.* dum dicit,
quod licet bona feudalia obligari, & hypothecari
non possunt, nisi adsit Principis assensus, & facul-
tas; qua existente creditor agere potest per hypo-
thecariam pro aduocanda possessione illorum. Se-
quuntur Afflictis ibidem, & Marinus Frecia *de sub.
feudis lib.2.quæst.3.column.3.ad medium versic. &
ideo si Rex dat licentiam num.6 fol.127.* ex hoc in-
fert ipse Baldus *in dicto §.generaliter,* quod si con-
trahens cum feudatario scit posse ea bona feuda-
21 lia alienari, & hypothecari, eo quod feudatarius
facultatem impetrauerat à Principe; tūc sustine-
tur hypotheca, etsi eadem facultate inter contra-
hendum expresse non vtatur, nec mentio fiat, quia
sufficit scientes potestatem habere, & facultatem
legitimè esse obtentam, vt ea bona obligata rema-
neant; vt *in cap.1.de capitan qui curiam vendid. leg.
qui tabernas, D.de contrahenda emptione* & dictā do-
ctrinam Baldi multum fuisse commendatam à
Domin. consiliariis attestatur Marinus Frecia *de
subfeud.quæst.3.column.3.ad finem numero 3.in fine,
fol.127.* vbi subdit etiam idem sentire Andream de
Hernia *in d.cap.1.de capitan.qui cur.vend.* quos eti-
am omnes referens sequitur Gratian. *in disceptat.* 22
forensibus,tom.3.cap.580.numer.10.11.& 12. quod
etiam ex pluribus antecedentibus fundamentis
expresse infert Mieres *de maioratu 1.part.q.26. ex
num.56.* licet neminem alleget, dum firmat, quod
si quis habeat facultatem ad alienandum bona ma
ioratus, vel ad ea hypothecanda pro dote, & alie-
net, vel hypothecet talia bona, non exprimendo,
quod id agit ea facultate regia, quam habet; vide-
tur nihilominus ea vti, & ad executionem dedu-
cere facultatem, & idem erit (inquit Mieres *in d.
q.26.n.57.& 58.*) in eo qui habet facultatem, & 23
licentiam ad dandum mulieri arrhas vltra deci-
mam partem bonorum, vel cum derogatione pra-
gmaticæ de Madrid ad constituendam dotem fi- 24
liæ. Pro quâ ponderat Bartoli doctrinam, & alio-
rum plurimorum asserentium, quod actus sic de-
bet interpretari, vt censeatur prouisum causæ ma-
gis necessariæ.
Idem etiam supponit ipse Mieres *4.part.quæst.6* 25
dum per totam firmat, quod si in eadem die expe-
diatur facultas ad alienanda, aut obliganda bona
maioratus & ipse contractus alienationis celebre-
tur, de quorum anterioritate non apparet; quod
præsumitur facultatem præcessisse, ex *lege cum in
testamento,§.hac verba D.de hæredibus,instituen.leg.2.
§ prius versic.si quis ita D.vulgar.* plurimos etiam
post Antonium Gomez *in lege 42.Tauri numer.3.
& 4.* Molina *de primogen.lib.2.cap.7.num.50.& 51.* 26
addit ipse Mieres *num.3* hoc maximè procedere si
in ipsa alienatione annuntietur contractum fieri
virtute regalis scientiæ, ex quo clarè supponit,
quod ad validitatem alienationis bonorū maiora-
tus non sit necessaria expressio facultatis obtentę,
sed sufficere eam habere, & simpliciter absque
commemoratione eiusdem contrahere. Cui addi-
derim ego, quod pręfata iura, & Doctores nostram
expresse probant resolutionem, vt in actu aliena-
tionis non sit necessaria expressio facultatis ob-
tentæ, dum probant valere alienationem, & obli-
gationem, quando non apparet facultatem pręces-
sisse. Etenim si eius in contractu fiat mentio, iam
clare appareret ipsam præcedisse, & sic foret otio-
sa quæst. super qua nulla dubitandi ratio cadere
potuisset, nec iuris præsumptio; & ideo pręcise in-
telligendi sunt DD. quando actus fit absque ex-
pressione facultatis, de cuius anterioritate dubita-
tur, nihilominus iuris præsumptionis actus su-
stinetur.
Et in assensu regio iam per Vasallum impetra- 27
to ad alienandum, vel hypothecæ subiiciendum
bona feudi, & alienet, seu hypothecæ subiiciat, ta-
cendo tamen facultatem obtentam, & nulla eius
facta commemoratione, vt nihilominus contra-
ctus sustineatur, cum eius virtute Vasallus contra-
xisse intelligatur; tenet in terminis Marin. Frecia
*in tractat subfeudis, lib 2.de authorit. Baronam autho-
ritate 1.quæst.33.in fin.fol mihi 161.*

Hinc inquit Valenzuela Velasquez in conf. 33. num. 96. fol. 351. tom. 1. in hunc modum, nec obstat, dicere quod doctus Episcopus in erectione dignitatam & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apostolica facultatis, quam habebat a dicto Papa, quia satis euidenter apparet id fecisse virtute dictæ facultatis Apostolicæ, & non authoritate sua propria, etiamsi id non expresserit argument. text. in l. 1. D. de militari testament. per quem text. Doctores ibi resoluunt quod actus qui potest videri factus ex duplici potestate si simpliciter fiat adhuc intelligitur factus ex ea, qua magis sustineri potest, & citat Bald. Felin. Hypoluam, & Molinam ita tenentes, idque comprobat tribus numer. seqq. sequitur Castillo in tract. de tertiis cap. 8. n. 11. 12. 13. num. 14. qui ad idem alios allegat.

Conducit doctrina Sarmiento de reddit. Ecclesiast. 4. part. cap. 4. numero 1. vbi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licet in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur; quem sequitur Bursatus in conf. 178. n. 9. lib. 2. & Mieres de maioratu 4. part. quæst. 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habens facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, si obliget, vel alienet nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, quia sufficit facultatem habere.

28 Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria authoritate simpliciter eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur illa ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet; vt probant Negusantius de pignoribus 4. p. n. 27. cum seqq. Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 5. num. 21. & 22. tom. 1. contra Socin. Senior. consil. 131. numero 7. sentientem, quod debet constare creditorem ingredientem voluisse vti facultate ex pacto recepta, per text. in lege 1. Cod. de conditio. ex lege, quæ nihil probat, & quatenus aliquid probet potius tuduci potest pro opinione Negusantij & Manticæ.

29 Sextò denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator potestatem habens reuocandi procuratorem potest tacitè vti dicta potestate per solam constitutionem noui procuratoris absque mentione suæ facultatis, cum intelligatur voluisse vti potestate reuocandi sibi concessa, Bartol. & DD. in l. ante litis, D. procuratoribus. Rota dec. 186. de procurator in nouis. Vantius de nullitat. ex defectu mandati, num. 108.

30 Cuius etiam est farinæ, nam licet quis pro alio in iudicio compareat, licet, non ostenderit mandatum, iudicium, & sententia sustinentur, si in rei veritate mandatum habebat; quia sufficit quandocunque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate, & potestate ad agendum constare, tenet Bald. in lege 1. in secunda lectura numero 2. D. de procuratoribus, & iterum in consil. 121. num. 2. lib. 3. Alexand. consil. 146. circa finem lib. 5. Caualcan. decis. 23. numer. 17. part. 1. Seraphinus decis. 993. num. 23. Rouit. super pragmat. Rubric. d. procurator. n. 15. Cancerius variar. resolut. lib. 3. cap. 12. ex num. 61. cum seqq. Costa in tract. de retrotract. cas. 18. cap. 8. num. 4. Matt. in digest. nouiss. 1. part. cap. 78. Achil. de Grassis decisione 6. de procuratoribus Cencius post tract. de censibus decis. 255. num. 3. Golinus de procuratoribus 3. p. cap. 5. ex num. 3. cum seqq. Aymon. Crauet. in consil. 108. Guido Bonus dec. 129. Rota in vna Romana census 4. Decembris 1595. coram Cardinali Pamphilio quam referens sequitur Marescotus varia. resolut. lib. 1. cap. 92. num. 1. quod procedit nisi fuerit de defectu mandati aduersario oppositum, & de eo tunc non doceat prout probant omnes præallegati Doctores.

31 Quod & idem est in contractibus, nam si quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem emit etiam sua pecunia simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisse, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus tenent DD. in l. 4. §. si ab ignoto, vers. vnde quæri, D. de manumissione, Iason in l. Varia 134. §. idem respondit n. 2. de verbor. obligat. Tiraquell. de retractu conuent. ad finem tit. n. 110. Rota Genuens. dec. 57. n. 9. Surdus decis. 325. n. 8. Ruinus dec. Cur. Archiepisc. 2. part. 139. Bertazol. de claus. 5. glossa 1. numero 1. Menochius lib. 3 præsumpt. 49. num. 1. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 7. titul. 18. ex num. 16. Pereira de emptione, & vendit. cap. 15. per totum maximè ex n. 9. & 10. & ex pluribus aliis Hermosilla ad legem 48. glossa 5. ex num. 9. cum seqq. tit. 5. partita 5. tom. 2. fol. 217. latissimè etiam Nogueról allegat. 20. ex n. 33. cum multis seqq.

32 Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur hæc prioris dubij resolutio, hypothecam in bonis maioratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam validè impetratam, aut etiam duas facultates ad certas pecuniæ quantitates, altera tamen consumpta, nullius facta mentione in contractu, sustineri ex altera existente, ex qua licebat bona maioratus obligare, etiamsi de ea inter contrahendum specialis mentio facta non fuerit, sed ei sufficit ad contractus validitatem facultatem realiter existere & habere, qua tunc vsum fuisse intelligitur, & eius contemplatione cum creditoribus contraxisse, qui propterea vti legitimi creditores ad concursum admittendi sunt, & in sententia inter cæteros graduandi.

33 Ad secundam huius capitis partem accedamus, quando scilicet possessor maioratus duas diuersis temporibus facultates à Rege impetrauit, quamlibet pro certa, & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen iam erat consumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibusdam, & per consequens extincta, & finita, prout vberrime diximus in hac. 2. p. c. 4. per totum; si possessor nouiter contraxerit expressè ex vna facultate, quæ iam consumpta erat, an census impositio super maioratus bonis sustineri valeat ex alia facultate, eo tempore existente, non consumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio? & breuibus dicendum erit non sustineri sed annullari.

34 Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum faciens se restringat ad vnam, inualidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & vti iuxta text. formalem, & expressum in lege habebat 13. D. de instit. actio. (quem ad aliud singulare ponderabimus inferiùs ad calcem huius capitis) probarunt communiter DD. Calderin. cons. 1. de accusationibus consil. 357. declarat, & sequitur Cassiodor. decis. 7. n. 7. de appellatione. Capicius decis. 96. in causa num. 9. post Marianum Socinum in cap. 2. à 13. de libelli oblatione. Sebastian. Vantianus de nullitatibus sententia

tentiarum ex defectu iurisdict. ordin. sub num 174.
versic quamuis, dicta clausula. Notabilia probant
duo Romani *consil.* 446. *&* 496. quæ loquuntur
de habente duo mandata, vel duas facultates, vt
actus factus intelligatur, virtute illius qua vtitur,
quamuis alias sit inualida & inefficax ad actum,
ita vt ex alia, qua non fuit vsus, non sustineatur;
quæ consilia ac omnibus esse sequuta communi-
ter testantur Iason *in lege exigendi, num. 9. versic. 6.
fallit, & in lege maritus, num. 7. Cod. de procuratorib.*
Achilles de Graffis *decis. 7. de procuratorib.* & cum
aliis Gratianus *tom. 3. cap. 573. num. 48. 49. & to. 4.
ca. 699. n. 27. & seqq.* Virgilio *de legitimatione per-
sonarum, c. 26. num. 6.* Fontanella *de pactis nuptialib.
clausf. 62. nu. 60 partis. 7.* quos sequitur Noguerol.
alleg. 7. n. 41.

36 Et cum Menochio *de præsumptionibus, lib. 1. præ-
sumpt. 17. ex num. 2.* & aliis inquit Caldas Pereira
*in tractatu de emptione, & venditione, capite, 3. à nu-
mero 12.* ibi. *Hinc etiam resoluitur, verum esse quod
scribit glossa singularis in capite ex literis de officio
delegat. asserens processum esse nullum, quem ordina-
rius tanquam delegatus agitauit, cum delegatus non
esset. Etsi vti ordinarius potuisset procedere; quod Pa-
normitanus ibidem censuit causari ex defectu volun-
tatis indicantis, qui se restrinxit ad delegatam iurisdi-
ctionem,* &c.

37 Quæ doctrina verissima est, & sæpe canonizata
per Rotam; vt *in vna Tridentina, beneficij del Rosal
12. Decembris 1594. coram D. Peñtu,* quam ad litte-
ram adducit Nicolaus Garcia *in tractatu de benefi-
ciis, 6. part. cap. 1. num.* 17. quæ ante finem sic ait;
*Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vi-
gore ordinaria iurisdictionis, quia cum processerit tan-
quam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tan-
quam iudex Apostolicus vigore literarum, & ideo
nulliter processit ex prædictis. Hostiensis, Imola,
Abbas & alij in cap. cum ex officiis, vbi Felinus, n.*
38 *29. versic. quarta conclusio, de præscriptionibus; nam
qui potest procedere ex potestate valida, & procedit
ex potestate inualida, ad quam se coarctauit, nulliter
procedit Puteus decisione 583 num 3. lib. 2. Romanus
cons. 343. num. 5.* &c. Et est ad idem *dec. 415.* Sera-
phini *exn. 1.* cuius superiùs mentionem fecimus
& verba retulimus.

Alia insuper adest singularis Rotæ *decis.* apud
Alexandrum Ludouis. 204. *ex n. 16.* ibi. *Facit, quod*
39 *dicitur de habente potestatem ordinariam, & delega-
tam, vt censeatur processisse ea potestate, secundum
quam actus valet. Abbas in dicto capite cum officij.*
40 *numero 31. & seqq. de præscript. vbi Felin. sub n. 32.
versic. amplia secundo. Alciatus de præsumptionibus,
numero 5.* &c. (Sequitur, & facit) *quod sine difficul-
tate procedit, quia dictus Virginius non se restrinxit
ad facultatem Arbitri incompetentem.* Paulus de
Castro, *cons. 74. sub n. 4. vers. sed ad hos respondetur,
lib. 1.* Aymon Craneta *consil. 284. sub n. 5. vers. quinto
respondeo,* &c. & ex plurimis aliis doctrinis statim
referendis hęc nostra resolutio indubitabilis red-
ditur.

41 Ex quibus omnibus doctrinis manifestè pro-
deunt in hac materia duæ conclusiones: altera,
quod is, qui habet duas facultates ad actum gerē-
dum, vnam vtilem, & validam; aliam inutilem, &
inefficacē: actus simpliciter gestus sustinetur ex
42 valida. Altera verò, quod si is, qui duas facultates
habet, si in actu gerendo, & à se celebrando, ad
vnam, inutilem tamen, & inualidam se restrinxit,
actus sic gestus est nullus, & minimè sustinetur
ex alia facultate vtili, & valida; prout latissimè
de his egimus in nostris commentariis *de suppli-
cat. ad sanctiss. 2 p. c. 12. §. vnica. à principio vsque ad
n. 16. inclusiuè,* vbi singulares doctrinas videbis in
proposito & *1. p. c. 12. ex n. 25.*

Neutra igitur facultate iste creditor se iuuare 43
potest, non ex expressa in contractu, quia inutilis,
& extincta est, non ex valida, & plena; quia ea vsi
non fuerunt contrahentes in contractu, argumen-
to text. *in l. quotiens, D. de heredib. instituend.* ibi.
*Nec enim, quem voluit, quia scriptus non est, & l. luit. 50.
D. de adimend. legat.* text optimus est, *in l. 3. D. de
reb dubiis,* ibi; *neque qui aliud dicit, quam vult, nec
id dicit, quod vox significat; quia non vult, nec id, quod
vult, quia id non loquitur.* Vnde succedit regula; 44
quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere ne-
quiuit, *l. 3. in fin.* vbi glossa *Cod. de contrahend. &
committend. stipul. l. multum interest.* vbi glossa *Cod.
si quis alteri, vel sibi, cap. cum super. 23. in fin. de officio
deleg.* quę sunt singularia iura in proposito no-
stro. Surdus *consil. 251. n.* 36. Cardinalis Tuschus
littera B. conclus. 133. num. 1. Hondedeus *consil. 55.
n. 81. lib. 1.* Gratian. *tom. 5. disceptat. cap. 809. n. 12.*
Achill. de Graffis *decis. 17. in fine de rescriptis.* Oui-
dius *de amicita, in tractatu de iure emphyt. quæst.
79. numero 9.* Costa *de facti scientia, & ignorantia,
inspect. 51. num.* 10. Hieronius Magonius *decisio.
Florentina 2. numero* 14. qui similes doctrinas in
variis causis adducunt, & Nos *in tract. de reten-
tion. bullar. 2. part. c. 2. n. 26.* ideoque neutra facul-
tas creditori prodest, non valida, quia possessor
maioratus se restringit ad consumptam, & inuali-
dam, & validam non expressit, nec vsus fuit; non
inualida, quia inutilis ad actum, tanquam con-
sumpta, iamque extincta.

Conducit elegans doctrina Cæsaris Manentis 45
in cons. 143. ex n. 18. vbi de filia transigente tan-
quam proprietatis bonorum, cum potuerit transi-
gere tanquam alimentaria, *& num* 29. ita ait: *Cum
igitur voluerit contrahere tanquam naturalis, & pro-
prietaria, & quod bona omnia spectabant ad ipsam,
non autem ad nutum, vel comitem, sequitur, vt con-
tractus sustineri non possit tanquam alimentaria: quia
in contractibus non valet argumentum, quod si non* 46
*valet ea modo, qua initus est, valeat alio, quod fieri
potest. Simon de Prætis in cons. 182. n. 3.* &c. qui late
prosequitur per duas ferè columnas.

Probat etiam Gratian. *tom. 4 discept. 699. n. 27.* 47
cum seqq. qui loquitur de procuratore habente
duo mandata ad contrahendum, & se restringen-
te ad vnum, vt intelligatur contrahere virtute
illius, quo vtitur. Fontanell. *de pactis nuptial. ta. 2.
clausf. 6. gl. 1. part. 7. n. 6.*

Quod procedit, etiamsi mandatum, & facultas 48
qua vtitur nulla sit, & inefficax ad actum; ea vero,
qua vsus non fuit, valida sit, quia adhuc actus re-
gulandus erit ex illo mandato, quod procurator
vsus fuit, quantumuis actus corruat, & pereat,
Roman. *cons.* 445 *&* 446. quæ consilia communi-
ter assequi, testantur Iason. *in l. exigendi, n. 9. vers.
sextò fallit, & in l. maritus. n. 7. C. de procuratorib.*
Achilles *dec. 7. tit. de procuratorib.* vbi refert con-
silia Romani sæpius in Rota fuisse approbata.
Gratian. *tom. 3. cap. 573. n. 48. &* 49. Noguerol. *alle-
gatione 25. sub n. 120. &* 121.

Cōprobatur, quod quādo in vna persona con- 49
currunt duæ discretæ qualitates, si actū gessit ex
vna qualitate, nihil influit in alis qualitatem, nec
ex ea actus sustinetur, latissimè cōprobauimus *in
tract.*

tract. de supplicatio ad Sanctis. 2. p. cap. 25. per to-
tum,maximè *ex num.37. cum multis seqq.* quibus
adde text. *in leg. filius , qui patri 42. ff. de bonis li-*
berror.leg.si pater. §.qui duos, ibi, *Facit etiam hoc*
quasi quilibet,non quasi auus , ff. de adoptionalibus,
leg. debitor, §. fin. ff. ad Trebellian. ibi : *Qia non*
quasi heres , sed quasi mater ex pacto accepit , leg.
tutor petitus, §. qua tutoribus, ff. de excusationib.
tutor. ibi. *Cum iudicium patris vt filius, non vt cu-*
tor promeruerit , leg. profectitia, §. Papinianus, ff.
de iure dotium, ibi : *Magis eam quasi patrem,quam*
quasi curatorem fecisse videri. leg. qui duos , ff. de
*coniungend.cum emancip.*late Noguerol *allegat.25.*
50 *ex a. 158.*
Et qoia actus simplex iudicatur à principali in-
tentione agentis,nec contra agentis intentiooem
etiam fauorabilis operatur , maximè in iis, quæ
pendent à potestate agentis,plura congessimus *in*
51 *d.tract.c.22.ex n.17.cum seqq.2.part.*
Ex quo enim creditor contraxit sub regia facul-
tate,inutili consumpta,& extincta,sibi imputet,
qui eam noo examinauit,& diligenter indagauit,
an sit plena,ex quo constat omnino habilitas per-
sonæ secum cootraheotis; possessoris maioratus,
habentis probatiooem alienaodi ,ad text. *in leg.*
qui cum alio contrahit,vel scit, vel scire debet con-
ditionem eius , cum quo contrahit , ff. de reg. iuris,
& quæ in his terminis abunde scripsimus *suprà*
hac 1.p.cap.4.num. 27. & seqq.versic. igitur credi-
tores maioratus, &c. *Et 2.p. cap.26.ex numer.* 28.
versic. octauo quia nec est curandum, &c. *Et n.43.*
versic.nec obstat octauam,&c.
52 Quapropter concludendum erit,vt illi credito-
tes,qui sub facultate iam consumpta,& inutili,ad
quam,omissa,& neglecta valida,se restrinxit pos-
sessor maioraois, contraxerunt, & inutiliter mu-
tuatur,nullum ius acqnisiere in bonis maioratus,
ex quibus nec sua credita exigere possunt , quia
semper,& ab initio cõtractus a nexibus hypothe-
cæ libera permanserunt;nec in sentẽtia cõcursus
gradum aliquem consequi possunt. Neutra siqui-
dem facultas eisdẽ creditoribus prodesse potuit;
non consumpta (ad quam se restrinxit possessor
maioratus,necnon contrahentes ipsi,eaque dum-
taxat vsi fuerunt) quia inutilis ad actum , & ob
consumptionem iam extincta,non valida,nec ad-
huc integra ; seu omnino consumpta ; quoniam
eius virtute contraxerunt , nec in contractum
deduxerunt contrahentes. Viam namque quam
53 sibi quis semel elegit , sequi debet, nec ad aliam
redire potest , *leg. si mulier , §. fin. ff quod metus*
causa cap. cum omnes circa fin. de constitut. c. quod
semel,de reg. iur. lib 6. Surdus *consil.* 377. *num.* 3.
Farinacius *in praxi crimin.p.6.quest.175.num.199.*
Marius Antonius *variar.resolut. lib. 2. resolut.* 17.
*n.*8.Stephan.Gratian,March *decis.4.n.72.*
54 Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc re-
strictio.&facultatis vsus debet procedere ab ipso
agente,habente facultates,& non sufficit,nec est
in electione creditoris post cõttactum gestum, io
quod debitor se restrinxit ad vnam facultatẽ,alia
vti velle. Prout clarè probant iura , & Doctores
præallegati. Et in terminis est text. *in l.habebat 14.*
55 *ff.de institoria actione.* Vbi seruus à domino insti
tor præpositus duabus diuersis negotiationibus
(in quibus contractus gesti disretiuè considerã-
tur,& non confunduntur,quia contrahens intui-
tu,& negotiationis vnius comtemplatione, non
tenetur pro alia,nec alia negotiatio obligata ma-

net,ad latè tradita *suprà 1.p.cap.9 ex num.48.cum*
seqq. versic. his , & proxima causa est) ictuus in-
stitor intuitu vnius negotiationis mutuum acce-
pit,creditor putaos contraxisse ex alia,agit in iu-
dicio ex causa alterius negotiationis,cuius con-
templatione mutuasse putabat , quod cum non
probaret,victus fuit,& illa negotiatio absoluta;
& ideo in nouo iudicio,& negotiatione,ad quam
institor contrahendo se restrinxit , de ouo agens
obtinuit. Verba text. sunt hæc. *Habebat quis seruum*
merci olearia præpositum Arelate , eundemque mu-
tuis pecuniis suscipiendis ; acceperat mutuam pecu-
niam : putans creditor merces eum accepisse,egit præ-
posita actione , probare non potuit merces gratia eam
accepisse,licèt consumpta est actio,nec amplius agere
poterit , quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis
esset præpositus. Tamen Iulianus vtilem ei actionem
competere ait. Quem text. exornat multis citatis
Ioan. Gutierrez *practicar. lib.* 1. *quæst.* 100.*per*
totam.
Nam electio eius (ad quem spectant facultates, 56
aut aliter concessæ sunt)attẽditur,qua vti voluit,
& ad quã contrahendo se restrinxit,nam ipse est,
qui facultatibus vti debet,aliàs si creditoris expe-
ctaretur electio,euidens sequeretur absurdum,vt
non obstante restrictione , posset creditor suum
sustinere contractum ex alia facultate vtili, qua
vsus nõ fuit debitor,contra tot iura,& doctrinas.
& communem Doctorum constantem opinionẽ.
Subtilis adhuc ex principali resolutione huius 57
cap.se offert dissoluenda quæstio:possessor maio-
ratus habens iam impetratam,& obtentam facul-
tatem ad alienandum,vel hypothecandum bona
maioratus, qui ad effectum alienationis, & obli-
gationis peruenit,nulla facta mentione facultatis
obtentæ,imò potius sub cõditione facultatis im-
petrandæ contraxit;an cootractus sustineatur ex
iam obtenta facultate,alia nouiter nõ impetrata:
Hanc quæstionem ad partes eleganter disputat
Marius Frecia *in tract.de subfeud.lib.2.de authorit.*
Baron.authoritat. 1. quest. 33. fol. mihi 161.per to-
tum. In qua hinc inde arguens postmodum *sub*
num.5. versic. dicebam ego, distinguendo cante re- 58
soluit,aut enim certum est, quod partes contra-
hentes expressè renuntiarunt prædictæ facultati
obtentæ , & ea vti noluerunt, & tunc noua iuxta
tenorem conuentionis reqoiri facultatem ad cõ-
tractus valorẽ,in quo dubium nullum esse potest.
Aut vero ita hoc certum non est;noluisse partes 59
sub priori assensu,& facultate contrahere, sed si-
mus in dubio;& tunc multis adductis fundamen-
tis resoluit ipse Frecia sustineri contractũ ex prio-
ri facultate, iam eo tempore obtenta ; quia non
est credibile ei voluisse renuntiare contrahentes,
sed forte aliam desiderare ad maiorẽ actus firmi-
tatem. Et inter alia illud hoc validissimum ad-
ducit fundameotum. Si enim contractus,non fa-
cta mentione obtẽtæ iam facultatis,sustineretur ex
ea(quod,& à principio huius cap. verò esse mani-
festè ostendimus) ita vt alia non indigeat;reseruã-
tio impetrandæ facultatis illũ immutare non de-
bet;quia natura facultatis impetrãdæ,ac reseruã-
tio illius est naturæ,vt subintelligatur,quatenus 60
sit necessaria ad actus validitatem,& subsistentiã
adeò,vt si ad actus,& contractus valorem non sit
necessaria,defectus impetrationis non vitiet. Pro-
vt latius probauimus *supra cap.17.ex n.473.vers.*
nunc tractandum quando ad translationem census,
&c. Ergo nouæ facultatis inter contrahendum re-

seruatæ defectus non potest impedire effectum contractus semel validè, & vtiliter celebrati aliâ facultate non indigentis, cum prior, etiamsi de ea mentio non fiat, validum reddat contractum; quia sufficit adesse, & debitorem potestatem habere ad sic contrahendum, & eius virtute in dubio contraxisse intelligatur, iuxta latissimè à principio huius cap. comprobata.

Capvt XXIV.

Ad bona empta per possessorem maiorarus, grauatum à fundarore, vt cerra pars reddituum emprionis prædiorum in maioratus augmentum deponarur, & applicetur, an maioratus ipse, an creditores emenris sint præferendi?

SVMMARIVM.

Bona simpliciter empta à possessore maioratus ex pecuniis, iuxta clausulam fundatoris ad idem depositis, deducendis ex redditibus maioratus, & vt perpetuo aggregentur ipsi maioratui, an maioratui pertineant, an emptori, & eius creditoribus. n. 1. & 2.

Ad creditorum postulationem separatio fit bonorum liberorum, à bonis maioratus n. 3.

Pecunia redacta ex fructibus maioratus destinata ad emptionem prædiorum pro argumento maioratus iuxta iussum fundatoris, est ipsius maioratus.

Pecunia redacta ex fundo maioratus, ex Regia facultate vendito, pro alio vtiliori emendo, ipsius interim maioratus est. n. 5.

Res empta ex pecunia aliena ementis est, non domini pecunia. n 6.

Maioratui non datur hypotheca pro deteriorationibus contra hæredes prædecessoris. n. 7.

Ementi ex pecunia deposita res acquiritur, & non domino pecunia. n. 8.

Pecunia destinata ad emptionem prædiorum iussu fundatoris, habetur pro re empta. n. 9.

Si tamen permaneat destinationis fine, non quando destinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur destinatio. n. 10.

Ex pecunia dotis, ex pacto inter coniuges destinata, ad emptionem prædiorum, si vir sibi prædium emat, an sibi tantum acquirat. n. 11. & ex n. 63.

Dominus pecuniæ, ex qua rem alter sibi emit, actionem habet personalem ad pecuniam, non realem ad ipsam rem. n. 12.

Domino pecuniæ datur actio aduersus rem emptam, in subsidium, quando emptor factus fuit non soluendo. num. 13.

Dominus rei præfertur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis. & priuilegiariis. n. 14.

Dominium rei venditæ si translatum non fuit in emptorem, venditor pro re præfertur quibuslibet emptoris creditoribus. n 15.

Secus si dominium in emptorem translatum fuerit. num. 16.

Fides habita de pretio quibus in casibus dicatur, vel non; etiam re tradita emptori. n. 17. remissiuè.

Venditor vt præseruet secum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis. n. 18.

Per concursum formatum quis probatur esse non soluendo. n. 19.

Domino pecuniæ datur actio contra rem ex ea emptam in subsidium ex æquitate, sed non in præiudicium creditorum emptoris. n. 20. & n. 21.

Pupillo, mulieri, & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia. n. 22.

Res empta ex pecunia aliena non succedit loco pretij. nec pretium loco rei. n. 23.

Æquitas, & iuris beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij n. 24.

Moræ purgatio aliquando admittitur ex æquitate. num. 25.

Non tamen in præiudicium tertij. n. 26.

Actio subsidiaria datur domino pecuniæ contra emptorem ex æquitate, quæ contra alios trahenda non est. n. 27.

Maioratus res vendita ex facultate Regia vt ex pretio alia emenda subrogetur, an, & quando empta subijciatur vinculo. n. 28.

In quo tres casus distinguit Molina, relatus. n. 29. 30. 31. 32. 33. & n. 34.

Ex pecunia maioratus destinatâ iussu fundatoris ad augmentum ipsius, res empta a possessore efficitur, & acquiritur maioratui n. 35.

Pecunia iussu fundatoris deposita, & destinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus est ipsius maioratus. n. 36.

Destinatio amittit suos effectus, & cessat cessante fine, & voluntate mutata. n. 37.

Intellige mutata volũtate ipsius, qui destinauit, n. 38.

Destinatio à principio insita pecuniæ inducit subrogationem rei, ex ea empta. n. 39. 40 & 41.

Emens si tenebatur emere pro domino pecuniæ iste acquiritur, etiamsi emptor sibi expressè emerit. n. 42.

L. si curator. C. arbitrium tutela, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur. n. 43.

Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Ecclesiæ vertere in emptionem prædiorum. n. 44.

Actus in dubio præsumitur gestus nomine proprio potius quam nomine alieno. n. 45.

Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur. n. 46.

Quod extenditur ad quemlibet rei alienæ administratorem. n. 47.

Item quãdo quis nomine officij tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiamsi suo emisset. n. 48. & 49.

Possessor maioratus tanquam interposita persona à fundatore pro emptione prædiorum, etiamsi suo nomine emat, acquiritur maioratui. n. 50.

Speciale mandatum si quis habet ad fundum emendum, licet sibi emat, procuratorio nomine emisse intelligitur. n. 51.

Mandatariusque compellitur rem cedere mandati, soluto sibi pretio. n. 52.

Pecunia maioratus quando à principio est destinata pro emptione prædiorum in eius augmentum possessor emens, etiamsi expressè sibi emat, non sibi, sed maioratui acquiritur. n. 53.

Et ea in re maioratus præfertur cæteris possessoris ementis creditoribus, n. 54. 55. & n. 56.

L. si ex ea pecunia, C. de rei venditione. mirabiliter interpretatur. n. 57.

Ex pecunia deposita, non specialiter ad aliquid destinata. si depositarius rem emat, sibi, & non deponenti acquiri. n. 58.

Non vero quando deponitur pro emptione prædiorum destinata. n. 59.

Senatus determinatio refertur.n.60.

Dmens.ex pecunia alienasibi acquirit, quas patiatur fallentias.n.61.& 62.

Ex pecunia dotis si vir sibi emat, stante pacto inter coniuges vt sit destinata ad emptionem prædiorum vir sibi non acquirit.n.63.

Emptio subsequens censetur facta in executionem pacti præcedentis.n.64.

Possessor maioratus eum acceptare dicitur cum omnibus suis grauaminibus, conditionibus,& qualitatibus.n.65.

Molina impugnatur, ex n.66.

Destinatio pecuniæ, & obligatio emendi facit cessare præsumptionem iuris, quod quis videatur potius sibi, quam domino pecuniæ emere.n.67.& n.68.

Senatus determinatio.n.69.

Emptio facta à possessore ex pecunia, cuius dominium erat maioratus, cum qualitate vt alia bona emantur subroganda, acquiritur maioratui.n.70.

1 RDVA fuit his diebus orta controuersia incidens in litem concursus ad bona maioratus formati fũdator inter alias clausulas hãc in fũdatione adiecit; vt si successor in maioratu fuerit minor vigintiquinque annis; interim allatur ex redditibus maioratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à iudice taxatum. Alteram vero redditUum partem deponendam iussit apud fidum custodem, vt ex ea bona stabilia, vel census perpetui emantur in augmentum maioratus à se fundati, cui aggregar,& annectit.

2 Successit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori iuxta clausulam fundatoris assignata fuit ab eodem iudice certa quantitas alimentorum causa. ex superstitibus redditibus tutor nomine minoris quosdam emit ànnos census ita, vt in emptione nihil dictum fuit emi in augmentum maioratus, sed simpliciter minori,& eius hæredibus, ac successoribus; pro tempore quidam maioratus successor ad bona maioratus formauit concursum; creditores conuocati petierunt separationem bonorum, liberorum nempe è vincularis; iuxta ea, quæ
3 longa serie scripsimus suprà *1.p.9.c.9 per totum.* Quidam creditores contendebant, illos annuos census emptos à quodam minore; esse,& semper fuisse bona libera,& ad minoris illius creditores pertinere, cum ipsius minoris nomine,& hæredũ nulla facultatis facta mentione, fuerint empti. Possessor verò nomine maioratus bona esse vinculata,& maioratui annexa,& aggregata semper fuisse vigore clausulæ fundationis contendebat, aduersus quem, in hac regali Cancellaria creditores obtinuere, & bona libera esse per sententiam fuit declaratum, in gradu supplicationis valde controuersum, an confirmanda erat; vel infirmanda sententia.

4 Et pro creditoribus plura,& vrgentissima fundamenta considerabam. Primum, quod licet verũ sit, illam pecuniã, ac partem redditunm superstitem, remanentem post aliméta minoris taxata, esse quoad dominium, & proprietaté ipsius maioratus,& ad eum pertinere ex applicatione, iussu, & volũtate fundatoris, in cuius fuit libera,& absoluta potestate possessori denegare,& acquisitionem tollere, seu adimere cui voluit applicare, & maioratui pro eius augmento consignare, interimque nullum ius ad eam creditores minoris habere; ad late tredita per Lud. Molin, *de primog. lib.* 4. *c.*4.*ex n.*30.& 32. vbi eleganter probat, quod si res 5
maioratus ex facultate regia vendatur, vt ex pecunia redacta res alia maioratui vtilior ematur. quod interim illa pecunia erit maioratus,& ad eum pertinet, quoad dominium,& proprietatem. Quem sequutus fuit Pat. Molin. *de iust.& iur. lib.*3.*disp.*651.*ex n.*3. nunquam enim illa pecunia, aut fructuum pars fuit possessoris maioratus, nec ei fuit acquisita, imò acquisitionis initium sibi fuit ademptum, & applicata ipsius maioratus corpori, cuius maioratus ipse semper & ab initio fuit dominus, in quo hæsitandum non erit.

Attamen super eundem possessorem maioratus empta ex eadẽ pecunia, ex qua sibi ipsi (vt supponimus in hac facti contingentia) & non maioratui emit, nunquam potuit esse maioratus, nec maioratui acquiri sed ipsi possessori ementi quoad dominium,& proprietatem, fructuũque perceptionem; ex trita iuris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis,& ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. est *in l. si ex ea pecunia. C. de rei vendic. l.* 1. *C. si quis alteri, vel sibi, l. si patruus.* [*C. communia vtriusque iudicij.* Concordat *l.*49.*tit.*6.*p.*5. ibi *Dedineres agenos, que tienen los Omes a las vegadas comprare para si heredamientos, o otra cosas, que han menester, e porque dubdarian algunos, si aquella cossa, que asi comprada, es de aquel que la compro, e del otro cuyos eran los dineros; queremos lo aqui deçir, e departir, e decimos que deue ser de aquel, que fice la compra en su nome,* text.& *ibi* gloss. *in l. ad probationem, C. de probationib.* Socin. *reg.*343. Tiraq. *de retract. lignag.* §.32.*gloss. vnic. n.*16. Anton. Gom. *in l.*53.*Tauri, n.*36. vbi aliis iuribus comprobat Molina *de primog. lib.*4.*c.*4.*n.*35. Menoch. *lib.*3 *præsumpt.*51.*n.*43. Matienzo *in l.*8.*tit.*11 *lib.*6.*recop gloss.*4. Marta *voto* 127.*n.*3. Prosper Perra *in addit. ad Thom. Grammatic. decis.*103.*n.*118. Trentacinq. *var. resolut. lib.*3.*de empt.& vendit. resolut.*1.*n.* 1. Tusch. *littera E. concl.*138.*ex n.*1. vbi late ampliat, & limitat Fontanella *de pactis nuptial. claus.*7.*gloss.*3.*p.*13.*n.*27.*et seq.* vbi alios laudat. Anton. Monach. *decis. Lucens.*25.*n.*58. Ergo minor,& possessor maioratus qui sibi dũtaxat emit, licèt ex pecunia nõ sua, sed aliena, sibi rem acquisiuit,& in eius dominio semper permansit, atque ideo, eius creditores hypothecarij, vel aliàs priuilegiati,& qui potiora iura habent, omnino præferendi sunt maioratui; qui creditori tantùm est merè personalis ad recuperandam,& repetendam pecuniam ab ipso minore illam consumente, vt probant iura,& Doctores laudati,& alij infrà *n.*4.*fundamento ex n.*12.

Et hoc insuper fulcitur, quia maioratui pro ipsius creditis nulla à iure reperitur cõcessa tacita hypotheca in bonis suorũ debitorũ, imò nec cõtra hæredes possessoris defũcti pro deteriorationibus factis in ipso maioratu; provt eleganter cõtra Gaspar. Ant. Thesaur. *lib.*2.*q. forens.*84. validissimè latissimeque comprobat,& variis, fortibusque fundamentis tuẽtur Noguerol. *alleg.* 1. *per totam*, vbi latissimè disserit videndus; cuius opinionem in facti cõtingentia sequutus fuit Senat. hic Vallisoletan. 7

Secundò,& pro creditoribus facit; quoniã nec ab hac constãti regula nos diuertere potest depositum pecuniæ, etiam cum destinatione ad ẽptionem prædiorum; cum adhuc si nomine emptoris emptio fiat sibi,& non domino pecuniæ depositæ dominium rei emptæ acquiritur; vt per text. (qui expressè loquitur in depositario sibi emẽte ex pecunia deposita) *in d. leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei* 8

vendic.clarè tenet Molina de primogen.lib.4.cap. 4. num.35.vers.nihil tamen,&c firmans, quod ex pecunia. deposita ad emptionem alterius rei subrogandæ in locum alterius cum licentia regia venditæ,non effici maioratus,si possessor sibi tantum emit.Molinam sequitur Hermosilla in l.49.gloss.1. num.3 tit.5.part.5.tom. 2. fol. 219. ergo creditores ementis hypothecam habentes præferendi sunt maioratui in re empta;qui,vt diximus,& statim dicemus,solam actionem personalem habent ad pretium repetendum.

9 Tertiò ,& pro hac parte facit ,quoniam licèt regulariter verum sit,quod illa pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum iussu fundatoris maioratus habeatur pro perfecta,& pro facta ita,vt interim de ea iudicetur , ac si iam prædia sint empta,ex l.etsi non sunt,§.quid ergo,l.lana,& l.vestimentorum,ff.de auro,& arg. leg.l.ligni.§. ff.de legatis , 3. l.si chorus,§. 1. ff.eodem tit.l.cætera, §.hoc Senatus, ff.de legat.1. Menoch.de arbitrar.casu 290.num 19. Surd.cons.195.num.2.& decis.141.num.12.Castillo controuers.lib. 5.cap.62.ibi latissimè & à numer.57. & seqq Gratian.disceptat.126.n.23. & 24.&c. 937. nu 24.& seqq.Ioann.Marta Nouar.in praxi electionis,& variat.feri.quæst.57.num.10 sect. 1.pag. 109. Custa de facti,& scientia ignorantia,inspect.25.n.4. Castillo tom.5.cap.62.per totum,maximè ex nu.40.
10 & seqq.

Id tamen verum est , permanente destinationis fine,at si mutatur,& alteratur destinationis voluntas,destinatio ipsa nihil operatur,nec est in consideratione , sed penitus amittit destinationis effectus.Albertus Brunus de transformatio.& mutatio. conclus.6.n.12.& 13.vers.ita limitantur iura.tom.17. diuersor.per text.in l si quid earum, 45.§. inter emptum,delegat.3.l.etsi non sunt, 21. §.infectis autem, ff.de auro,& arg.leg.Iason.in leg.cætera, 43. §. sed si paruerit in princ.vers.tunc etiam sequitur.& colum. 2.ad medium vers.tunc adde primo in quantum, num. 15.de leg atis,1.Gratian.discept.forens.tom.1.cap.126 numer. 6. & n. 23. Sed sic est quod illa prior pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum in vtilitatem,& augmentum maioratus mutata fuit, eo ipso,quod possessor maioratus rem sibi emens variauerit finem,& in sui vtilitatem emerit:Ergo illa prior destinatio attendi non debet , nec ali-
11 quem effectum operari.

Fulcitur hoc tertium argumentum;nam etsi inter virum,& vxorem præcedat pactum,vt pecunia dotis conuertatur in emptionem prædiorum;si statim vir emendo sibi duntaxat emat, non mulieri acquiruntur prædia;sed ipsi viro,qui eo ipso,quòd sibi emit à pacto recessisse intelligitur ; prout ex aliis refert Gairo de credito c.4.q 11.n.154. & vide infrà ex n.63.Ergo idem in nostro casu, quia licet præcedat iussus fundatoris ; & successoris subsequuta acceptatio,& ex ea quasi contractus,vt sæpè diximus infrà 3.p.c.2.nihilominus,si successor sibi emerit,non acquisit maioratui.

12 Quartò,quia domino pecuniæ nulla actio datur ad rem emptam ex sua pecunia persequendam,sed tantum actio personalis,vt antea,ad repetendum, & consequendum pecuniam ab emptore , vel depositario,vt probant iura,& Doctores superius in primo fundamento citati n.4.& Molina de primog lib.4.cap.4.sub.num.35.Hermosilla in leg.49.gloss.1. num.1.tit.5.part.6.fol.219.tom.1.& in gloss.7.num.3. & num.5.fol.222.vbi plurimos allegat, in leg. 54. ex num.15.& num.19.tit.5. part.5.tom.2, fol. 248.

& post aliquos Doctores Mantica de contractibus lib.4.tit.22.n.6.Ergo creditores priuilegiati maioratui,quondam domino pecuniæ præferendi sunt ex iuribus vulgaribus.

Nec obstat,quod domino pecuniæ tunc datur 13
actio ad persequendam rem empta,quando emens factus est non soluendo,à quo . dominus pecuniæ eam recuperare non potest,aut non nisi cum magna difficultate,& sic in subsidium ei datur actio ad rem ipsam,licet non sit ei obligata;vt post plu-
rimos Doctores probat Hermosilla in locis nuper 14
citatis.Ex quo inferri potest, quod habens actionem realem ad rē præfertur omnibus quibuslibet creditoribus priuilegiatis,& hypothecariis : quia in re sua cunctis potior est dominus,quippe in eadem tanquam aliena nullus creditor emptoris,aut detentatoris acquirere potuit pignus,vel hypothecam ad exclusionem eius,qui actionem realem,& dominium habet ad rem persequendam,Alexand. in l.creditor,num.5.dicens communem,& ibi Iason. num.5.ff si certum petat.Negusantius de pignoribus in 4.part.princip.num.35.& in 4.membr.5.part.n. 3. Surd.decis.139.n.4.& decis.344.n.33.& 34.p. 2. & decis.120.n.33.& 34.& ipse Surd.in tract. de alim. tit.8.priuil.48.num.7.Bassan.In Cathalog.glor.mund. part.12.cons.99.colum.6.Couar.variar.resolut.lib. 1. cap.7.num. 3. vers.ivi , & aliud accedit. Mororus consil.54.num 4.Morla in emporio iur.part.1.titul.9. de contrah.emptio ex num. 100.cum seqq. Matienzo in leg.7.tit. 16.lib.5.recop.gloss.5.n.6.Anton.Gomez variar.resolut tom.2 de emptio & venditio.numer.23. vers.quintus modus.D.Valenzuela Velasquez consil.56.num.34.& 35.Franchis decis.306.num.3.& 4. Grassis lib.1.commun.opin.cap.12. quæst. 3. Gaspar. Rodriguez de annuis redditib.lib. 2.quæst.20.num.6. & seqq.Cardin:Tuschus littera H.cons.231.num. 22. 23.& 24.Cunia in ritu.97.vel 192. num. 9. & 20. & num.5.Campeg.de dote,part.4.quæst 8.sub.num.2. Gutierrez lib.3.pract.quæst. 98. Ceuallos commun. contra commun.quæst.744.numer.3. Gaillus obseruatio.lib.2.obseruatio.15.num.1.2. 3. & seqq. Polidorus Rippa obseruatio.134.Riccius collect.473. Gratianus disceptatio.forens.cap.25.n 5.& discept. 500. numer.19.lib.3.Camillus de la Ratta consil.98.n.11. & 12.benè Maserar.variar.resolut.lib.2.resolut.60. casu 41.fol.407.Pinellus,in 3.part.l.1.Cod. de bonis mater.num.55.Grinell.in decis. Senatus Dolani 56. num.1.& 4.& 5.Ioseph.de Sesse decis.42.n.67.p. 1, qui dicit decisum,Gaspar.Thesaur.quæst forens.74 lib.1.Papon.cons.41.num. 18. Siracha de decoctoribus,part.vltim.num,5.Barbosa in leg.si cum dotem, §.fin.sub.num.32.& 34.Dig soluto matrim.volum. 2. Castillo controuersiar,iur.lib.3.cap 8.num. 9.10.13. & seqq.Mantica de tacitis,& ambig.conuentio lib.1. tit.12.num.7.vers.si verò Fontanella de pactis nuptial.claus.7.gloss.2.part.8.num.7. volum. 2. Stati. Pacific.de Saluian.interdict.inspect.3.cap.2.n. 385. Parlador,rer.quotid.lib.1.cap.8.numero 1.Cancer. variar.resol.1. part.cap. 9.de dote. & donatio. propter.nupt.num,3.Antonin.Amat,variar. resolut. 3. ex num 40.cum seqq.qui omnes,& alij plurimi Moderni cumulati suprà 1.part.c.8.ex n.38.vers.à regula tamen,&c.& in cap.11.n.94. vers. vt in simili videmus,&c.& superiùs ex num.34. vers. quoad secundum principale,&c.In eo loquuntur casu quan-
do dominium rei venditæ, & traditæ non trans- 15
fertur in emptorem , sed penes venditorem remansit,vt sui dominij virtute præferatur omnibus quibuslibet emptoris creditoribus hypothecariis,

priuile

priuilegiatis,& anterioribus,vt secus sit,quando tradita res fuit habita fide de pretio,& dominiũ in emptorem transfertur.Itaque semper ad prælationem in re attendatur dominium,cuius nempe sit,an debitoris,an venditoris,etenim si emptor
16 dominium rei quæsiuit , eius creditores pariter ius hypothecæ in ea quæsierunt,& creditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur.Sin vero dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita,ille,& eius creditores pariter præferuntur emptori,& eius creditoribus.
17 Et casus : in quibus habita fides de pretio censeatur , vel etiam , quando non intelligatur per traditionem habitam fuisse fidem de pretio. Vt dominium transit,vel non transit in emptorem abundè tractat Hermosilla *in leg.28.gloss.1.per totam tit.5.p.5.tom.2.ex fol.120.& seqq.*
18 Et ex quibus cautelis se præcauere valeat venditor,vt in re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris:nempe hypotheca rei,reseruatione dominij,donec pretium soluatur,precario, constituto,& similibus.Abundè ipse Hermosilla eadem gloss.1.*ex n.39.cum multis sequentibus* , & Antonium Amat *dicta resolutione 3.ex n.42. cum plurimis sequentibus.*
19 Si igitur huius doctrinæ verissimæ intuitu instaret maioratus se præferẽdum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia maioratus, eo quod in subsidium facto non soluendo possessore ipso)prout apparet notoriè,quia bonis cessit,& concursum formauit,vt copiose diximus *suprà part.c.23.per totum)* actio ad rem domino pecuniæ datur. Vt ad principium huius quarti fundamenti *num.12.*probauimus,& in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.
20 Adhuc tamen maioratui non proderit; nec creditoribus nocebit, quoniã hæc actio subsidiaria, & ad rem persequendam,non est actio realis proueniens ex dominio ad rem vendicandam , quod nunquã habuit,nec obtinuit maioratus dominus pecuniæ , sed personalis in sua origine quã ex iuris æquitate in subsidium exercere permittitur in ipsa re,quæ æquitas non debet extendi ad præiudicium creditorum habentium ex generali obligatione hypothecam in re ipsa,postquam in dominium transiuit possessoris ementis suo proprio nomine. Sic (licet non ea hac ratione protinus comprobanda,aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinã limitat Hermosilla *in leg. 54. tit.5 p.5.gloss.1.tom.2.fol.*148. qui postquam *n.19.* ex Greg.Lopez,& aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex indicis offi-
21 cio, *n.20.21.* sic limitat, & ait. *Intellige hanc glossam , quando non sunt alij creditores,potiora iura habentes contra emptorem,nam tunc iure empta domino pecunia potiores erunt. prout in mercibus , & rebus venditis,dominis,qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Vt diximus in additio. ad gloss.* 1. *l.28.tit.13.hac 5.p.& gloss.1 .leg.28.n.39.supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in domino pecunia,vt in re empta ex ea præferatur sicut*
22 *in domino rei,qui pro pretio iure,qua antea sua fuit, non debet præferri,cum vtroque casu dominium sit penes debitorem.Vt de emente ex pecunia aliena diximus in additio,gloss.1.lex.49.suprà n.1. & de alio in d.leg.18.& comprobatur per argumentum ab speciali. nã pupillo,si tutor emit,& mulieri pro sua dote dominium earum rerum , qua ex eorum pecuniis fuerunt empta ex speciali priuilegio acquiritur ,vt diximus in*

additio gloss.1.3.4.& 5.leg.49.suprà in rebus emptis ex eorum pecunia ab extraneo,seu ex pecunia militis, seu Ecclesia tacita hypotheca cum priuilegio prælationis a iure datur.Vt diximus in d.leg.18.tit.13. Ergo ius commune est in contrarium.
Res enim empta(prosequitur ipse Hermosilla) *non succedit loco pretij,leg.sed etsi lege,§.1.de petit. hæreditat.vbi Bartol.notat , sicut nec pretium loco rei,vt suprà diximus,quia longè difficilius est,vt notat Rota Genuens.117.n.10. Molina de Hispanor.primogen.lib.4.cap.4.n.14. & hoc est verum,nec aliud voluit glossa nostra hic,nec gloss.fin.1.Proculus,ff.de iure dotium , qua hanc quæstionem suscitauit : nam ibi agitur de actione,qua domino pecunia datur contra eum,qui eam consumpsit in emptione alienius.*Hactenus Hermosilla. 23
Qui quidem rectè argumentatur de domino rei à se venditæ , & agente ad pretium , non habente hypothecam,nec actionem ad ipsam rem nec præferri creditoribus emptoris,quamtumuis dominus fuerit ipsius rei ante venditionem, ad dominum pecuniæ,qui nunquam fuit rei emptæ ex ea dominus , vt multominus debeat præferri creditoribus debitoris ementis Igitur nullo ex capite poterit , maioratus ius, & prælationem prætendere in re empta ex illa pecunia destinata ad emptionem prædiorum in augmentum maioratus ipsius iuxta clausulam , & tenorem fundationis , quam possessor ex re emit sibi,& suo proprio nomine.
Et hæc resolutio Hermosillæ mirificè comprobatur , quoniam hoc remedium subsidiarium ad rem,conceditur à iure domino pecuniæ ex æquitate,vt diximus. At æquitas,& legis beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij. Alex. *in leg.si insulam numero 9 ff.de verber.obligat.* Iason ibidẽm *num.10.per legem impuberi,ff.de administr. tutor.*sequitur Hercules Matescot. *variar. resolutio.lib.2.cap.125.n.8.9.& 10.* dicentes, quod cum moræ purgatio aliquando admittatur à iure ex æquitate,*ex leg.si seruum,§.sequitur,Digest.de verb. obligat.*non videre quum eam admittere,vbi creditor passus fuit damnũ propter moram debitoris,iuxta text.*in leg.si cum dies.§.fin.cum leg. seqq. Digest.de recept.arbitr.gloss.2.in d.leg.insulam*, & ibi Bartol. *in 1. oppositio.* quia beneficium legis non debet admitti ad præiudicium alterius.Ergo Hermosilla , & cæteri Doctores rectè affirmant; hoc remedium subsidiarium concessam à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem,emptore facto non soluendo,denegandum fore,quoties concurrat cum creditorib emptoris anterioribus, magis priuilegiatis sed istis prius solutis , ipse postmodum exigere poterit suam pecuniam , ex qua re fuit empta. 24 25 26
Deinde quoniam cum dicta actiò subsidiaria sit inducta cõtra emptorem ipsum ex æquitate; debet vt exorbitans à iure,& cõtra iuris rigorem restringi , & nullo modo trahenda vltra suum casum,nec contra alias personas.Vt latè considerat Ioannes Guttierrez *consil.50.n.2. & n. 6.* & post alios Petrus Surdus *decis.44.n.10.*& 12.Molin.*de primogen.lib.4. cap. 7. in versicul. quod ea ratione.* Castillo *tom.4.cap.26.num 25.*conducunt insuper mirabiles doctrinæ scriptæ *suprà cap. 22.ex n.11. cum seqq.& c.9.sub n.74.* 27
Quintò,& vltimò pro creditoribus penderari potest doctrina Ludouic Molinæ *de primogen.lib. 4.cap.4.ex n.24.cum.seqq.*in ea quæstione, quãn- 28

do possessori maioratus conceditur facultas ad
rem alienandam, vt ex pretio alia ematur in lo-
cum venditæ subrogandæ. An ista subrogata vin-
culi naturę subijciatur eodemmodo, quo & illa,
quæ vendita fuit, vt ex pretio hæc comparetur.
Quam pro vtraque parte eleganter disputat Mo-
lina: tandem *ex n. 33. & sequentib.* agens, an res
empta per possessorem maioratus ex pecunia ip-
sius maioratus, maioratui ipsi, vel dumtaxat pos-
sessori ementi acquiratur, tres casus distinguit
in hunc modum.

29 *Si vero de re ex pretio empta agatur, considerandi
sunt tres casus. Primus, quando expressè res em-
pta est ea lege, vt in maioratu subrogetur. In quo di-
cendum est, proculdubio, rem emptam in locum anti-*
30 *qua cum omnibus suis qualitatibus subrogari. Ex his,
quæ superius adducta sunt. Secundus, quando simplici-
ter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi
maioratui, nec tuā emptori. Et quāuis Doctores dice-
re soleant nihil interesse, an quis emat rem ex pecunia
aliena simpliciter, vel nomine proprio: cum semper
censeatur sibiipsi emere: seu nomine proprio vendere:
nisi contrarium expressum fuerit, vt dicit Bald. in leg.
mater. Cod. de rei vendica. num. 21. leg. ab eo, Digestis
de neg. gest. leg. magis, Digest. soluto matrimon. & vtro-
bique per scribentes, in casu tamen, de quo agimus
dicendum erit, rem simpliciter emptam, ea lege, vt in*
31 *ipso maioratu subrogetur. Cum enim pretium ad hoc
destinatum esset, sicque à principio conuentum fuisset,
actus sequens censebitur factus in executionem tracta-
tus, ac conuentionis præcedentis, leg. quadam mulier,
Digestis de rei vend. leg. minus instructum cum simili-
bus. Digestis de acquirend. possess. idque in simili dicit
Bald. in cap. 1. quid iuris si post alien. Vasall. feud. re-
cap n. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, &
alia coniectura correspondeant, dicendum erit. Si vero
res empta sit mobilis, vel eius natura, vt in maioratu*
32 *subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Ter-
tius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei
maioratus sibi, & non ipsi maioratui comparauit. In
qua specie dicendum est, res empta dominium empto-
ri, non autem ipsi maioratui acquiri: quod probatur
ex regula, quam superius præmisimus, quod, scili-
cet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo
efficiatur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pre-
tium supersit, leg. si ex pecunia, & leg. si vt proponis,
Codice de rei vendicat. leg. 49. tit. 5. part. 5. quæ iura
in casu, de quo agimus, necessario locum habere di-
cendum est*, &c. Qui quidem sub *numero* 35. in
comprobationem, ita prosequitur. *Quod si dicatur*
33 *in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse,
cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex
illa alia res in locum venditæ subrogaretur; dicen-
dum est id non obstare: nihil namque refert; an
pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata
regula discedendum sit. Quod probatur ex d. leg. si
ex pecunia. Cod. de rei vend. quæ in emptione facta
à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loqui-
tur. Et tamen disponit nullam actionem domino pe-
cuniæ ad rem, quæ ex illa empta fuit, vendicandam
competere*, &c.

34 Ex quibus euinci videtur nostra difficultas, vt
res empta ex pecunia maioratus, quantumuis de-
stinata, & deposita ad emptionem prędiorum pro
eius augmento; maioratui non acquiratur, nec
eius efficiatus, quando possessor sibi emit, & suo
nomine tantum, nulla facta maioratus mentione.
Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, &
priuilegiatos maioratui præferri, agenti ad pecu-
niam, vel ad rem in subsidium ex hactenus dilu-
cidè comprobatis.

Sed prædictis fundamentis admodum vrgenti- 35
bus minimè refragantibus, in contrariam senten-
tiam Senatus iudicium suum inclinauit, vnico
tantùm, sed validissimo fundamento, contrariis
præstantiori, multis mediis roborato, quo pro-
culdubio cuncta hactenus pro creditoribus con-
siderata euacuantur. Omnia quippè ab eo pen-
dent, & deriuantur, vt maioratui pecuniæ domi-
no res empta ex ea non fuerit acquisita; sed pos-
sessori pro se tantum expressè comparauit nulla
facta mentione maioratus, nec clausulæ fundatio-
nis iuxta regulam iuris rem emptam ex pecunia
aliena effici ementis, & non eius, cuius fuit pecu-
nia, de qua superius.

Cum casum nostrum ab ea legitimè eximere 36
possimus, vt fateamur in eo, rem emptam ex pe-
cunia maioratus, huic acquiri, non possessori sibi
ementi, cum etenim pecunia illa superabundans
sit ipsius maioratus, destinata ab initio fundatio-
nis pro emptione censuum annuorum, seu fundo-
rum ad augmentum maioratus, vt supra suppo-
suimus *in 1. fundamento n. 4.* & ad hanc compara-
tionem possessor ipse habeat à fundatore manda-
tum, & potestatem, ipseque ad eam comparatio-
nem, & applicationem sit obligatus; sequitur,
quòd quomodocumque emat, cum reuera ex ea
pecunia emerit, non sibi, sed maioratui statim do-
minium acquiratur, quod probatur, primo quia
destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum
habetur pro facta, & pro perfecta consideratur
quoad iuris effectum. Vt probauimus *in 3. fun-
damento contraria partis n. 9. & sequentibus.*

Nihil opitulante, quod ibidem *ex n.* 50. dixi- 37
mus, per mutationem voluntatis, & alterationem
finis cessare destinationem, ex pluribus Doctori-
bus ibidem citatis; cum ipsi expresse loquantur, 38
quando à destinationis voluntate recesserit is,
qui habuit potestatem destinandi. At qui destina-
uit in nostro casu, fuit fundator ipse maioratus,
semper, & perpetuò in destinatione permanens.
Ergo possessor, qui non destinauit; potestate caret
à destinatione discedendi, necnon perturbandi
voluntatem, iussum, & mandatum fundatoris, aut
mutandi finem destinationis. Prout ex aliismet
Doctoribus eleganter probat Gratian. *tom. 1. disce-
ptat.* 116. *n.* 23. Castillo *controuersiar. 5. tom. cap.
62. ex n. 67. cum seqq.*

Ergo cum huic pecuniæ ab initio insita sit qua- 39
litas destinationis ad emptionem prædiorum, res
ex ea empta eius loco subrogatur, & sēper empta
sit maioratus, in quo casu nunquam dubitasse Do-
ctores, expressè profitetur ex Tiraquel. *de retract.
lignagier, §. 32. gloss. 1. n. 25. in fin.* Molina *de primog.* 40
lib. 4. c. 4. n. 32. vbi insuper elegāter probat; quod
quando pretio, & pecuniæ maioratus ab initio
inest qualitas destinationis ad emptionem præ-
diorum pro ipso maioratus argumento, & acqui-
sitione, & cum illo grauamine effecta fuit pecu-
nia maioratus, tunc res succedit loco pecuniæ, &
pretij, & sub eisdem vinculi grauaminibus, quo
casu fallere, inquit regulam; in particularibus rem
non succedere loco pretij, cum procedat, quando 41
pretium ad maioratum peruenit absque hac qua-
litate destinationis, & subrogatione. Prout latius
apud eum videre est, *ex n. 31. & 32. & n. 36.* sequi-
tur Pat. Molina *tom. 3. disp. 651. n. 3.* cuius Docto-
ris specificam postmodum mentionem fecimus.

Secundò

42 Secundò pro hac parte facit communis fallentia regulæ, quando népè emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparauerit; non sibi ré acquirit, sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitauit Gregor. Lop. *in leg. 49. tit. 5. part. 5. in verbo, en guarda*, & ante eum Bald. *in leg. 1. Cod. si quis alteri, vel sibi*. Decius *consil. 6.* Ripa *in tract. de peste tit. de remed. ad conseruation. vbertatis ex numero 252. & in tract. de mercatura pag. 412. numer. 41.* Escobar *in tractat. de ratiociniis cap. 14. numero 56.* & in terminis nostris hanc
43 rationem ponderauit Pat. Molin. *vbi proximè sub num. 3. versic. illud obseruandum censes.* Facit text *in leg. si curator. Codic. arbitrium tutela*, ibi, *Si curator post decretum præsidis sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparauit: elige, vtrum malis in emptionem negotium tibi eum gessisse, an quia in vsus suos pecunia conuersa sunt, legitimas vsuras ab eo accipere*, &c.
44 *Et d. leg. 49. tit. 5. part.* Quorum iurium rationem reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælatus & administratores tenentur pecunias minori, & Ecclesiæ conuertere in emptionem prædiorum. At cum possessor maioratus similiter iussu, & præcepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superstites accommodare emptioni pro maioratu, cuius est pecunia; nihil interest, an sibi rem emat cũ de iure maioratui acquiratur.
45 Hæc fundamentum exactè exornat per iura, & Doctores Ioan. Gutierrez *de tutel. 2. p. cap. 10. per totum* qui *num. 1.* apponit regulam, quod licet actus in dubio præsumatur factus nomine proprio, po-
46 tiùs quam alieno, *ex n. cum seqq.* limitat. non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno est obligatus. & ideo licet faciat nomine suo præsumitur tamen nomine pupilli per *leg. Lucius, §. tutorem, ff. de administratio. tutor.* & per plurimos DD. *& n. 3.* post Canalean. &
47 Mascardus *consil. 1393. n. 4* extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, *& n. 5. & 6.* quando quis nomine officij tenetur ad emptio-
48 nem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat; intelligitur nomine alieno emere, etiamsi nomine proprio emat, & suppressio officij nomine Ad
49 quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quod curator, qui aliquid nomine alieno facere tenebatur, emendo scilicet pro alio, licèt actum, & emptioné fecerit nomine proprio; nihilominus facere censatur nomine minoris, & alieni, & isti; non illi acquiritur. Quamplurimos Doctores congessit Ian. Anton. Manguill. *in tract. de euiction. q. 188. ex num. 13, cum seqq.* omnino videndus.
50 Tertiò, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maintatus ad emendũ bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratui emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiamsi fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita elegãter regulam generalem limitat Bald. *in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extert.* Sequitur Escobar *de ratiociniis d. cap. 14. n. 33.* Sequitur Hermosilla *in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.*
51 Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia doctrina, in fortioribus terminis procedente; quando scilicet quis habet speciale mandatum ad fundũ emendum: nam si sibi emat etiam ex sua pecunia procuratorio nomine emisse intelligitur, & rem cum fructibus restituere tenetur DD. *in leg. 4. si ab ignoto, versic. vnde quæri potest ff. de manumiss.* Iason *in leg. Titia 134. §. idem respondit numer. 2. de verb. obligat.* Tiraquell. *de retractu ad finem tituli num. 217.* Rota Genuens. *decis. 57. numero 9.* Surdus *decis. 325. num 8*, Ricius *decis. Curia Archiepisc. 2 part. 139.* Bertazol. *clausu. 5. gloss. 1. numer. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 49. num. 1.* Mantic. *de tacit. & ambigu. conuent. lib. 7. tit. 18.* Pereira *de emptio. & ven- 52
ditio. cap. 15. ex numer. 10.* & ad hoc mandatarius compellitur vt iura sua mandanti cedat soluto ei pretio. Vt ex Bald. tradit Mantica *lib. 7. tit. 19. nu. 5.* Pereira *num. 27.* Gratian. *disceptat. 207. num. 5.* Hermosilla *in leg. 48. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numero 9. & num. 14. fol. 217. tom. 2.* igitur quantò fortiùs præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro càsu, quo ad emendum possessor maioratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui nó ea pecunia sua emit, sed ex pecunia aliena, mandantis nempè, & maioratus.
Quartò, & vltimo pro hac parte addúcitur do- 53
ctrina Pat. Molinæ qui rectiùs & contra alterum Molinam opinatus, quod quando pecunia maioratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorum in augmentum maioratus, vt tunc possessor emens ex ea, etiamsi sibi comparauerit; statim res fit maioratus, provt *ex lib. 3. disputat 661. num. 3. & numer. 4.* vbi sic prosequitur,
Illud obseruandum censeo, si maioratus possessor ex ea 54
numerò pecunia quæ erat maioratus ad id deputata, vt ex ea maioratui res idonea emeretur, rem quidem emat, sed cum expressione. quod sibi, & non maioratui illam emat, attinere nihilominus ad maioratum si idonea sit maioratui aut si maioratus eam velit: quia aliunde successores in eo comparare non possunt maioratus eam pecuniam, præferendusque sit maioratus ea in re cæteris creditoribus eiusdem emptoris, &c. Prosequitur reddendo rationem iuridicam, & concludentem de qua nos pauló antè *ex numero 42. versic. secundo. & pro hac parte*, &c. In hunc mo-
dum. *Ratio autem est* (inquit ipse Pat. Molina) *quo-* 55
niam ea pecunia ad id erat deputata, vt inde emeretur res maioratui, & non vt emeretur administratori illi eius pecunia: nec sola intentio. & expressio illius, quod sibi velit emere eam rem ex pecunia maioratus, præiudicium afferre ea in parte potest maioratui; sicut quamuis administrator bonorum minoris, aut Ecclesia in optione tamen minoris, aut Ecclesia est, accipere eam sibi quasi sibi eo pretio emptam. Vt habetur
leg. 49 citata, & aliis iuribus, quæ ibi Gregor. Lopez 56
citat: multo verò magis id locum habet in re proposita: eo quod eam pecuniam acceperit possessor maioratus, destinataque esset, vt inde maioratui emeret, & non sibi. Quare non est eadem ratio de hoc, & de depositario, qui ex pecunia, quam habet in deposito, minimè deputata, vt ipsi ex illa deponenti aliquid emat, sibi aliquid emit; in quo euentu sibi, & non deponenti comparat dominium rei emptæ ex pecunia deponentis: quod discrimen non satis attendit Molina *vbi*
suprà num. 35. &c. 57
Cuius doctrina ex aliis pro hac parte pôderatis robur recipit, & fundamentum, quæ quidem iuri consona est, & rectè increpat Molinam, asserentem ex pecunia maioratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri maioratui, motum *ex d. leg. si ex pecunia Cod. de rei vendicatio.* quoniam in casu illius text. pecunia deposita non fuit destinata ad emptioné prædiorum, sed simpliciter. Vt ex eius verbis manifestè apparet, quæ talia sunt. *Si ex ea pecunia,*

quam

quam depofueras, is apud quem collocata fuerat, fibi
poffeffiones comparauit, ipfique tradita funt: tibi vel
omnes tradi, vel quafdam ex his compenfationis caufa
ab inuito eo iure transferri iniuriofum eft.

68 Quo cafu quādo fimpliciter deponuntur abfq;
destinatione aliqua, nihil mirum quod fi depofi-
tarius ex ea fibi emerit rem, fibi acquirat, & non
domino deponēti, & fic text. ille in meris terminis
59 regulæ procedit Nos vero loquimur in aliis lon-
ge diuerfis, in quibus pecunia deftinata eft ad em-
ptionem prædiorum pro maioratu, cuius eft pecu-
nia, atque etiam in mandatario, necnon in poffef-
fore maioratus, qui ex officio tenetur, & iuffu fū-
datoris pecuniam conftituere in vtilitatem maio-
ratus, non fuam, & fic putamus perperam fenfiffe
Molinam in quinto argumento contrariæ partis
relatum *ex n. 28.*

60 Quod quando pecunia maioratus depofita, &
ab initio deftinatur ad emptionem prædiorum in
augmentum ipfius; fit attendenda intentio poffef-
foris ementis, an fibi maioratui compararetis, cū
hoc in fua poteftate, & libera voluntate relinque-
re foret duriffimum, qui facilè poteft fraudare ma-
ioratum, & fubuertere inuiolabilem fundatoris
difpofitionem, qui de poffeffore confidit. Et ita
Senatus hic Vallifoletanus determinauit in lite
creditoris formata à Domino.

61 Non obftant argumenta cætera in contrarium
confiderata, omnia quippe pendent, & deriuantur
ab vno principio, & a regula generali. Quod
emens ex pecunia aliena fibi acquirit, & non do-
mino pecuniæ, quæ cum in cafu noftro non pro-
cedat ex fallentiis, & limitationibus hactenùs pro
hac parte in fauorem maioratus confideratis, fa-
cillimè fubuertuntur: quia poffeffor maioratus ex
pecunia deftinata emens, non fibi, fed maioratui
acquirit, quamuis fibi exprefsè, comparare di-
xerit, in cuius non eft poteftate maioratum, &
fundatorem fraudare, & decipere, atque ideò cre-
ditores ementis nullum ius, nec prælationem pof-
funt prætendere in re empta, concurrente maio-
ratu ipfo, qui dominium rei quæfiuit.

62 Fundamenta etenim contraria rectè procedunt
in terminis regulæ, in qua dominium rei quæritur
ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ fo-
lùm habet actionem perfonalem ac repetēdam ab
emente, à cuius creditoribus priuilegiatis, & hy-
pothecariis excluditur in prælatione, vt clarè of-
tendimus.

63 Nec obftat doctrina aliquorum à Gaito fupra re-
lata *num. 9. & n. 11.* fub tertio fundamento con-
trariæ partis, *verfic fulcitur hoc tertium argumen-
tum.* Cum ipfe Gaitus ex Petro Barbofa, Molin.
Bartol. Bald. Alexand. Alciāt. & aliis veriorem
dicat opinionem; vt præcedente pacto inter virū
& vxorem, vt ex pecunia dotali ematur prędiū. Si
ipfe maritus fibi ipfi emere dicat, nihilominus
vxori acquiritur dominium virtute pacti præce-
dentis. Cum emptio fequens videatur facta ad exe-
64 cutionem præcedentis conuentionis, & maritus
tanquam procurator vxoris emere intelligitur.
Plenè etiam probat Menochius *de præfumptionib.
li. 6. præfumptio 11. per totā.* Ideoque per acceptatio-
65 nem maioratus cū omnibus conditionibus fuis, &
qualitatibus præcedētem, ex qua inducitur pactū,
& quafi contractus fequitur, vt licet poftea ex pe-
cunia maioratus fibi ipfi exprefsè emat, poffeffor
maioratui emiffe intelligitur tanquam procurato-
re maioratus, cui & non fibi res empta acquiritur

Reftat refpondere fignāter doctrinæ Molinæ
vt in 2. & in 5 fundamento contrariæ partis, dum 66
diftinguendo tres cafus; inter fecundum, & ter-
tium ponit differentiam; nam eadem ratione, qua
mouetur in fecūdo cafu, quando fcilicet, poffeffor
maioratus fimpliciter emit ex pecunia maioratus,
vt tūc maioratui res acquiratur, ex motus ratione,
quia pecunia erat deftinata, & hac qualitate affe-
cta ad emptionē prædiorum, & poffeffor teneba-
tur maioratui emere: eadem & in tertio cafu quan-
do fibi emit poffeffor ex hoc pecuniæ genere, de- 67
buit, & Molina moueri ad fentiendum idem, quod
in fecundo cafu. Quoniam fi fola deftinatio, &
obligatio mouit illum ad extrahendum fecundū
cafum ab alia iuris cōftanti regula, quam ipfe ibi-
dem fatetur, quod in dubio res empta præfumitur
pro emente, & non pro eo, cuius erat pecunia,
*Quam probat, leg. magis puto, ff. de folutionibus, leg.
ita ftipulatus, §. Cryfogonus, ff. de verb obligat. leg. Ti-
tium, & Mœuium, §. præfectus, ff. de administrat. tu-
tor.* & ex Parifio, Craueta, Matienz. Efcobar, &
aliis benè probat Hermofilla *ad leg. 49. gloff. 1.
numer. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219.* eadem etiam 68
ratione debuit, & tertium cafum à regula exi-
mere, prout eximit communis opinio iis in ca-
fibus, in quibus pecunia maioratus adfuit à prin-
cipio qualitas deftinationis, & obligatio poffeffo-
ris maioratus, & iuffu fundatoris, præcepto, &
mandato ad comparandam rem vniendam, & ag-
gregandam maioratui, vt iis in cafibus ceffet regu-
la generalis, & omnino res empta per poffefforem
ex hac pecunia deftinata maioratui acquiratur, &
non poffeffori, quantumuis fibi exprefsè ementi
Prout abundè probauimus in fundamentis huius
fecundæ partis, quam cum Pat. Molina constanter
tuemur. Et Senatus nofter Vallifoletanus deter-
minauit in facti contingentia. Maximè cum an-
tea ipfe Ludouic. Molina *in d. cap. 4. n. 11. in fin.*
pro opinione conftanti, & contradictorem non 69
habente refoluiffet emptionem factam à poffeffo-
re maioratus ex pecunia, quæ ad maioratus domi-
nium peruenit cum qualitate, vt ex ea alia bona
immobilia compararentur in augmentum ipfius 70
maioratūs, & vt fiat fubrogatio in locum pecuniæ
& acquiratur maioratui. Quæ omnia pro hac par-
te inuincibiliter vrgent.

CAPVT XXV.

Ex hæreditate aui delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris fua credita exigere valeant, fiue nepos ex propria perfona, fiue repræfentatiuè patris gradum fubintrans aui hæreditatem acquirat. Et quid in hæreditate non adita, fed in hæredem adeunda tranfmiffa? an creditores tranfmittentis creditoribus hæredis cui trafmiffio fit præferantur.

SVMMARIVM.

*Ex hæreditate aui delata nepoti, an creditores patris
præmortui*

præmortui.& de medio sublati sua exigere credita possint.n.1.& 2.

Nepos sublato patre de medio, succedit auo ex propria persona.n.3.

Nepos ad successionem aui concurrens cum patruo repræsentatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat.n.4.

Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, cæteris interim exclusis.n.5.& 6.

Patre excluso ab hæreditate aui, & præmortuo, nepos exclusus an sit.n.7.

Pater si in vita aui renuntiauit hæreditati cum iuramento, ab ea an exclusus intelligatur nepos, patre præmortuo.n.7.

Creditores patris præmortui nullum ius habent ad hæreditatem aui, delatam nepoti, siue iste succedat ex propria persona, siue repræsentando patrem.n.9.& seqq.

Patre exhæredato præmortuo, nepos succedit auo ex propria persona, & iure.n.10.

Siue nepos succedat auo ex propria persona, siue repræsentatiuè concurrente patruo,n.11.

Nepos ad hæreditatem aui, renuntiatam à patre præmortuo cum iuramento, vocatur ex proprio iure, & ex propria persona, etiam stante repræsentatione.numer.12.

Renunciatio hæreditatis, paternæ intelligitur sub conditione si ipse filius eam acquirat, quo præmortuo. renunciatio euanescit.n.13.& 14.

Nepos ex filia præmortua ad successionem aui veniens an teneatur computare dotem à matre receptam. num 15.

Antonij Gomez opinio impugnatur.n.16.

Nepos quomodolibet succedens auo, patruo præmortuo, suam facit hæreditatem, qui aui creditoribus teneatur; non creditoribus patris, qui nunquam ius aliquod in ea habuit,n.17.

Hæreditas delata nepoti patre præmortuo, nunquam fuit patris.sed aui, quia casu non agitur de succedendo patri: sed auo, à quo nepos capit, & non à patre, n.18.

Nepos quomodolibet succedat auo, succedit iure proprio independenter à patre præmortuo, etiamsi per repræsentationem locum, & gradum patris subintret.n.19.

Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergò succedit ex persona patris.n.20.

Nepos succedens auo, etiam repræsentando gradum, & locum patris præmortui, semper proprio iure succedit, & locum assumit ex beneficio legis, non patris. n.21.23.& 24.

In locum alterius quis succedit per priuationem, vel per transmissionem n.25.& 26.

Renunciatio matris præmortuæ non nocet filio numero 27.

Siue nepos auo succedat repræsentatiuè, stantibus patruis, siue non.n 28.

Nepos succedit semper auo ex propria persona, etiam repræsentatione data.n.29.

Nepos succedens auo mortuo patre per priuationem, & remotionem.n.30.

Succedens alteri per transmissionem omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit.n 31.

Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex huius persona succedit, non valet argumentum. numero 32.

Nepoti monstrat lex locum patris, non ius eius iam extinctum per mortem, vel renuntiationem.nu. 33. 34.& 35.

Nepos quomodolibet succedat auo, nunquam creditores patris potuerunt prætendere ius ad hæreditatem aui n. 36.37.& 38.

Nepos ius ad hæreditatem aui, nec gradum à patre capit.n.39.

Descendens ad successionem maioratus repræsentat locum, & gradum ascendentis præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed iure proprio succedit simultaneum.40.

Succedit nepos in portione, quam pater habiturus esset, si viueret, non tamen succedit in illius iure, quod nunquam acquisiuit.n.41.

Patre præmortuo priuato hærediate aui, (siue exhæredatione, siue propria renuntiatione) nihil detrahit iuri nepotis, ex propria persona, & iure venientis, n.42.

Nepos veniens ad hæreditatem aui tanquam hæres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea soluere creditoribus patris sui, ex n.43.

Renuntiatio patris hæreditatis qui nepoti venienti iure proprio non præiudicat.n.44.

Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris, n.45.46.& 47.

Nepotem ex hæreditate aui sibi delata præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus sui patris verius ostenditur ex n.48.

Hæreditas aui, patre præmortuo defertur nepoti iure proprio independente à patre. n.49.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis.n.50.

Hæreditas duplex in vno hærede deueniens duo dispersa, & distincta patrimonia dicuntur respectu creditorum vtriusque, & respectu hæredis.n.51.

Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus.n.52.

Et quemadmodum creditores cuiuslibet patrimonij sint soluendi, ibid.

Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem persona: an promiscuè debitor soluat creditoribus eam.53.

Hæres sub inuentario non tenetur vltrà vires hæreditatis.n.54.

Secus si sine inuentario adierit, vel non postuletur à creditoribus separatio.n.55.

Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diuersis patrimoniis soluendi.56.

Renuntiatio hæreditatis patris viuentis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmoriatur. n.57.

Patre præmortuo qui renuntiauerat hæreditatem, nepos auo succedit proprio iure, & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate aui, n.68.

Nec pacto cuilibet respicienti hæreditatem aui renuntiatam per patrem præmortuum, nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hæreditate aui.n.59.

Et ratione. n.60.

Contractu resoluto, resoluuntur omnes effectus ab eo dependentes.n.61.

Nepos ex hæreditate aui sibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri. numero 62.

Etiamsi sit hæres patris, cum beneficio tamen inuentarij.ibid.

Hæres repræsentat defunctum pro ea duntaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur.n.63.

Nec tenetur ex iure non formato, nec creato tempore mortis testatoris.n.64.

Nepos hæres matris renuntiantis hæreditatem, & præmorientis, non tenetur nisi pro ea parte, qua hæres sit matris; non pro hæreditate aui. n.65.

Creditores hæredis transmittentis, an ius habeant ad bona hæreditatis transmissa. ex n.66.

Transmissio hæreditatis fit ex capite iuris deliberandi & potentia suauitatis, & sanguinis. n.67.

Hæreditas transmissa an sit proprium patrimonium transmittentis ita, ut is in quem transmittitur dicatur hæres transmittentis, & non primi defuncti. n.68.

Hæreditas non adita transmittitur in hæredem adeunda, vel repudianda. n.69.

Hæres in quem hæreditas non adita transmittitur potest eam adire, vel repudiare. n.70.

Transmissio est successionis prorogatio, cum eadem natura, & qualitate. 71.

Transmittendi an aliquod ius fuit acquisitum in hæreditate non adita sed transmissa. n.72.

Hæreditas transmissa nunquam fuit commixta cum patrimonio transmittentis, n.73.

Hæreditatis transmissæ aditio, vel repudiatio non denegatur secundo hæredi, in quem transmittitur. numero 74.

Aditio est indiuidua, quæ pro parte hæreditatis non admittitur. n.75.

Hæreditatis partem qui repudiat, an totam repudiare intelligatur. n.76. remissiuè & n.89.

Ad hæreditatem transmissam non venit, qui hæres non fit transmittentis. n.77.

Hæres transmittentis an teneatur ponere in inuentario illud ius transmissionis sibi à defuncto declaratam. num.78.

Adire hæreditatem transmissam an videatur hæres, qui in inuentario apponit facultatem transmissionis. a num.79. & 80.

Hæreditas delata non est ius quæsitum, sed ius quærendam, ad quod nullum creditores ius prætendere possunt, n.8.

Facultas adeundi licet communicabilis sit hæredi, non est communicabilis hæredis creditoribus, n.82.

In obligatione generali bonorum debitoris non venit ius adeundi hæreditatem illi delatam. n.83.

Ius adeundi transit in fiscum, antequam per aditionem sit quæsitum debitori. n.84.

L.fin.C.de hæred.instit. interpretatur. n.85. & 86.

Adire hæreditatem videtur, qui de tota vel de parte disposuit. n.87.

Hæreditatem, ante aditionem, non esse hæreditatem transmittentis, sed primi defuncti qui tenent. numero 88.

Aditio pro parte trahitur ad totum. n.89.

In hæreditate transmissa non succedi transmittenti, sed primo defuncto, qui asserunt n.90.91.92. & 93.

Hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti communiter est opinio, ex n.94.

Adeundi ius postquam est transmissum dicitur esse in hæreditate transmittentis. n.95. & 96.

Ius adeundi est ius hæreditarium. n.97.

Hæres in quem fit transmissio non adit hæreditatem ex persona sua, sed tanquam hæres repræsentans transmittentem. n.98.

Et fingitur adita hæreditas ab ipso transmittente. numero 99.

Ius adeundi quo respectu dicatur esse in bonis n 100.

Ex iure transmissionis succedi transmittenti, & non primo defuncto plurimi tenent. numero 101. 102. & 103.

Ius adeundi postquam acceptatur censetur esse in hæreditate transmittentis. n. 104.

L.vnica, §.cum autem, C.de cadu. tollend. ponderatur n.105.

Ius transmissionis potentius est iure substitutionis, numero 106.

Ius deliberandi & adeundi transmissum est ius hæreditatem transmittentis, & ut tale ad hæredem transmittentis transit n.107.

Ex transmissione is venire non potest cui qualitas hæredis deficit. n.108.

Ius quando hæreditarium contemplatur acquisitio sit hæreditati. n.109.

Hæres iure transmissionis excludit cohæredem iuxta magis communem. 110.

Ius adeundi ante aditionem non est de bonis debitoris, nec ad creditores eius pertinet. n.111.

Ius transmissionis acceptatum ab hærede est de hæreditate transmittentis; & huius creditores ad hæreditatem transmissam ius habent. n.112.

Hæreditas transmissa debet opponi in inuentario hæreditatis transmittentis. n.113.

Ius de nouo quæsitum post mortem transmittentis etiam ex causa de præterito, quando acquiratur hæreditati, vel non. n.114.

Hæres transmittentis tenetur ponere in inuentario bona hæreditatis transmissa. n.116.

Quia est quid hæreditarium, & de bonis transmittentis. n.116.

Hæreditas transmissa transit vti adeunda, non vti adita; & liberum est hæredi acceptare, vel repudiare. n.117.

Ius transmissum habet originem à transmittente, & sic in eius inuentario scribere debet hæres, in quem transmittitur. n.118.

Ex hæreditate transmissa si adeatur, tenetur hæres satisfacere creditoribus, & legatariis transmittentis n.119.120. & 121.

Vtriusque hæreditatis creditores possunt petere separationem ne iura omnium confundantur. n.122.

DIFFICILIS admodum, & subtilissima 1
est quæstio; ad concursum per actum à ne-
pote, aut hærede concurrunt creditores
patris (qui viuo auo obiit) certantes saltem ad hæ-
reditatem ab auo delatam ius habere, ea moti ra-
tione, quia hæc bona patri suo præmortuo perti-
nebat, & ipse nepos ius patris sui, & gradum re-
præsentans ad hæreditatem aui vocatur. Et idcir-
co ex hæreditatis bonis, tanquam bonis patris cre-
dita sua consequi debere. Nepos vero, & eius cre-
ditores contrarium negantes ius patris, & eius cre- 2
ditorum in huiusmodi bonis, contendentes, hære-
ditatem hanc pleno iure, & independenter à pa-
tre suo sibi fuisse delatam, & acquisitam, & pro-
pterea grauari non posse ære alieno, nec subesse
creditoribus patris.

Et pro horum iure validissimum, & forte vrget 3
fundamentum; nam licet verum sit, quòd nepos
succedat auo ex propria persona, patre sublato de
medio, & mortuo in vita aui, quippe hoc casu
nulla eget repræsentatione; ita vt tunc suam ne-
pos faciat hæreditatem delatam, & acquisitam
immediatè ab auo, non subiectam creditoribus
patris, qui in illis bonis nullum vnquam quæsi-
uit ius; quia proprio iure & persona efficitur hæ-
res aui, vt ex innumerabilibus iuribus, & Docto-
ribus probat Antonius Gomez *in lege vigesima
secunda, Tauri, ex numero decimo, & in lege 8. ex
numero*

*num.*10.*cum seqq.*& quamplurimi alij in discursu
referendi.

4 Attamen quando nepos, sublato patre de medio
connertit ad successionem aui cum patruo non
potest succedere immediatè, & ex propria persona
sed repræsentatiuè gradum, & ius patris præmor-
tui subintrando, & in loco eius, & in eadem parte,
& portione, in qua succederet, pater suus, si tem-
poru delatæ hæreditatis de medio sublatus non
fuisset text.*est in l.*1.*§.si filius, ff de suis, & legitim.
hæred.si filius,* (inquit Consultus) *hæres esse desiit, in
eiusdem gradus succedũt omnes nepotes. nepotésque ex
eo nati, l nepotes, ff. de collatione bonor. l.*1. *§.quibus ff.
de success.edict.l.si quis posthumos, §.si filium, ff. de lib.
& posth.l.Gallus, cum suis §§.ff. eodem tit l. posthu-
merum, l si quis filio exhæredato, ff. de iniusto, rup.l.*1.
*§.penult.ff. de coniungen.cum emancip.l...Papinianus,
§.quoniam autem quarta, in fin. ff. de inofficiof. tit.
l.posthumorum ff de iniusto, rup. l.*2. *Cod.de suis, &
legitim.lib. §.cum filius, instit. de hæreditatibus quæ
abintestat.defer. Authent de hæredib.abintestat.ve-
nient.§.*1.*collat.*9. *Authent.in success.Cod.de suis, &
leg.liber.*

5 Nam cum hæreditas de iure deferatur proximio-
ri in gradu, cæteris exclusis, *l.*2.*§.hæreditas proximo
agnato, id est. ei, quem nemo antecedit, defertur, ff.
de suis legitim. hæred. l.* 12. *tabular. vers. ille pro-
culdubio, Cod.de legitim hæredib.§.si plures. instit. de*
6 *legitim.agnat.success.* Et, cum patruus reperiatur in
proximiori gradu, quàm nepos ad successionem
aui, pietatis intuitu, & legis beneficio ascendere
gradum patris præmortui fuit indultus, ne à pa-
truo excluderetur, *Authent.post fratres, la* 2. *C.de le-
gitim.hæred. Authent.de hæred.abintest.venient.§.hu-
iusmodi.*

Ergo cum nepos in bonis aui succedat repræ-
sentans personam patris, & ex patris iure, atque in
portione tangente patri, bona patris considerãda
sunt, ad quæ patris creditores idem ius habere de-
bent, quod & pater.

7 Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur;
quia quando pater exclusus fuit ab hæreditate aui
nepos pariter ab eadem portione exclusus intelli-
gitur, ita vt quamuis præmoriatur pater in vita
aui; nepos nihil potest prætendere ex hæreditate
aui. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exor-
nauit Atonius Gomez *in l.*22.*Tauri, sub n.*10.*vers.
sed his non obstantibus in hoc arduo, & subtili passu,*
8 vbi etiam tenet, quod si pater in vita patris sui re-
nunclauit cum iuramento hæreditatem; licet de-
cedat in vita patris, nepos non succedit auo, siue
succedere velit cum patruis, vel auunculis, siue cũ
aliis nepotibus, vel descendentibus, quia cũ vtro-
que casu semper debeat succedere repræsentatiuè,
& non ex propria persona, & eam tunc portionem
in hæreditate aui consequatur, quãtam suus pater,
quem repræsentat, habiturus esset, si eo tempore
viueret, ac per consequens si nullam partem habe-
ret pater; nullam pariter habere debebit nepos, at-
que ideo benè sequitur, quod illa pars, quã repre-
sentatiuè consequitur nepos ex bonis aui, debet
considerari bona patris præmortui, & per conse-
quens suis creditoribus destinata; quam opinionẽ
sequutus fuit Paulus de Castro *in l. pactum quod
dotale, quæst.fin.colum fin.C.de collationibus.* Cassan.
*in consil.*47.*n.*26.*&* 33.Ballonus *cons.*15.*n.*10 Boë-
tius *in suis singular.verb.renun.n.*11.

9 Quibus tamen, & aliis (quæ consulto omitto)
minimè refragantibus, contraria sententia de iure
longè certior, & verior est; imo creditores patris
præmortui in vita aui, nullum ius habere posse ad
hæreditatem aui delatam nepoti, siue iste repræsẽ-
tatiuè, & ex persona patris cum patruis succedat,
siue ex sua propria persona; quia in vtroque casu
hæreditas aui nepoti defertur indistinctè, & ei
pertinet pleno iure absque aliqua participatione
patris, qui nunquam ius habuit radicatum, sed cõ-
ditionale in vita aui, quod sua præmatura morte
euanuit, & fuit extinctũ, atq; sublatum, nec ex pa-
tris persona nepos succedit auo sed iure proprio.
Atque ideo bona hæreditaris nunquam esse po-
tuerunt sub iure, & dominio patris, vt aliquod
prætendere possint eius creditores, nec ex eis
nepos soluere astringi valet.

Tum *ex l.si quis posthumos, §.fin.ff. de liberis, &* 10
posthumis, ibi *Filius exhæredatus si moritur patre vi-
uente, non obstat nepotibus, quominus possint venire ex
eorum persona ad succedendum etiam contra testamẽ-
tum, & illud rumpendo, si reperiunt se præteritos,* text.
etiam *in l.si ex patronis,* 20. *ff.de bonis libertor.* ibi
*Sed si ante pater decessisset, postea auus, dicendum erit
nihil mihi nocere patris exhæredationem ad auitorum
libertorum bona* Quæ iura procedere, siue nepos 11
ex propria persona, siue repræsentatiue concur-
rens cum patruo, innumerabiles probant Docto-
res statim recensendi. Ergo impossibile est, quòd
bona hæreditatis nepoti delatæ potuissent aliquã-
do dici bona filii præmortui, cum etiam, quod iste
sit exhæredatus à patre, & omnino ab eis exclu-
sus, deferantur nepoti subintranti patris sui locũ.
Ergo vt bona nepotis, & non vt bona filij iudicã-
da erit hæreditas aui.

Ex quibus iuribus quamplurimorum cõmunis 12
obseruat opinio, quòd si nepotes ad auorum suc-
cessionem veniant, quorum filij hæreditatem re-
nunciauerint etiam cum iuramento; atque mortuo
filio renuntiante in vita aui; non succedunt auo
nomine, & iure parẽtis, sed semper & indistinctè
nomine & iure proprio etiam si nepotes ipsi vna
cum patruis, vel auunculis concurrant ad eandem
aui successionem, cum hoc casu renuntiatio filij
non possit nocere nepoti, nec descendẽtibus, cũ
intelligatur facta sub conditione, si ipsi renuntian- 13
tes succedant. Quam sententiam firmiter tenue-
runt Bald. *in l.fin.num.*16.*C.de pactis: & in l.pactum
dotale, num.*2.*C.de collat.* Rolandus à Valle *cons.*11.
*n.*4.*volum.*1. Cephalus *cons.*143.*num.*19.*volum.*1.*&
consil.*335.*num.*16.*volum.*3. Gulielm. Benedict. *in
cap.Raynuntius, vers.duas habens filias, numero* 20.
Vincentius de Franch. *decis.Neapol.*32.*num.*16. *&
decis.*67.*à num.*1.*vsque ad* 4. VVesembech. *cons.*15.
*num.*14.*tom.*1. Purpuratus *cons.*307.*num.*9.*volum.*1.
Gaspar. de Leon *inter consilia diuersorum collecta
à Baptista Marsiarussi.cons.*76.*num.*11.*vol.*1. Tira-
quell. *de primog.quæst.*40.*num.*113. Grassus *de suc-
cessio.abintest.§.legitimè, quæst.* 4. *numero* 4. Surdus
*cons.*113.*num* 19.*volum.*1. *consil.* 332. *à numero* 10.
volum. 3. Crotus *in l.stipulatio hoc modo concepta,
num.*55.*ff.de verb.oblig.* Anton. de Petr. *l.*1.*n.* 104.
ff. de iureiur. Imola *cons.*527. *numer.* 1. Natta *con-
sil.*470.*num.*14. Bellon. *cons.*15.*num.*5. Anton. The-
saur. *decis.Pedemont. decis.*131. Couar. *in cap. quam-
uis pactum, part.*3 *§.*2.*num.*4.*& §.*3.*numer.*7. & ibi
Gutierrez *§.vltim. num.* 2. *&* 3. Mencbaca *in l.si
quando.§.illud, num.* 36. *casu* 3. *C. de inofficioso te-
stam.& de successión.credito.lib.*2.*§.*18.*numero* 150.
Baeça *de non meliorand filiab. cap.* 10. *numer.*112.
& 113. Suarez *in l.quoniam in prioribus, amplia.* 10.

num.54.limitat.4.ad l.Regni,num.5.& 7. & in vtro-
que Bald.*in addit.*Tello Fernand.*in l.6.Tauri,n.61.*
Seraphin *de priuileg.iuram.priuil.21.n. 39.* Molin.
lib.2 de primogen. cap. 3. num. 47. Maranta *in suis*
*disput.disput.10.num.13.& 31.*Azor. *tom. 2. instit.*
moralium,lib.2.cap. 18.quaest.12.& Ludouic.Morol.
*cons.22.num.2.volum.1.*latissime Pater Sanchez *in*
summa lib.7.cap. .ex num.41.cum seqq tom.3. latis-
sime etiam pro vtraque parte disputans,& ita re-
soluens tenet Robles *de praesentatio.lib.2.cap.16.per*
14 *totum*,omnino legendus,qui *num.79.*innumerabi-
les alios Doctores pro illa opinione recenset,&
*num.80.*vbi de repraesentatione agit, quia scilicet
nepos concurrit cum patruis ad haereditatem sui
aui, cui pater praemortuus renuntiauerat ; & ex
Fontanel.Ruberto;Maynario , Thesaur. Cancer.
Francisc Molino , Pegera , & Franchis tenet , &
15 veriorem resoluit Hermosilla *ad d.l.5 tit.4.part.5.*
gloss.n 74.& 73. Agit , quando filia dotata de-
cessit viuente patre , an huius nepotes venientes
ad successionem aui , teneantur in salua legitima
computare dotem receptam à matre sua mortua,
vbi distinguit inter dotem consumptam,& stantē,
quae peruenit ad filios ; post plurimos Doctores
16 ab eo allegatos inter se dissentientes.

Licet Anton.Gomez *in d.l.22.Tauri ex num.10.*
contrarium autumat,cuius fundamenta , ac iura,
quibus nititur,suam intentionem non probant ex
integro,sed cunctis satisfit ex doctrina communi-
ter recepta,de qua statim *ex n....*in secundo funda-
mento,cui ipse non respondet,nec impugnat, sed
potius communiter receptam firmat.

17 Si igitur ad haereditatem aui,quae nunquam de-
lata fuit filio, nec acquisitam ob eius praematurā
mortem,vel ea fuit priuatus ob exhaeredationem,
aut propriam renunciationem, nepos semper suo
proprio iure,& persona , quantumuis concurrens
patruo,admittitur;de primo ad vltimum sequitur
quod neutro casu filius praemortuus ius aliquod
in ea habere non potuit,sed nepos independenter
ab eo sibi haereditatem quaesiuit,&sic solum tene-
bitur creditoribus aui,& non creditoribus patris,
à quo nihil recepit ex haereditate.

18 Secundò, & haec pars inuincibili fundamento
certissima redditur(quo insuper cunctis in contra-
rium consideratis satisfit)quoniam haec haereditas,
n.c est,nec vnquam fuit haereditas patris,sed hae-
reditas aui,nec agitur de succedendo patri,sed de
succedendo auo,ad cuius dumtaxat bona,& haere-
ditatē iure proprio vocatur nepos,patre(viuo auo)
mortuo,siue solus succedat,siue cū patruo reprae-
sentando locum,& gradum patris sui;quia neutro,
casu aliquid capit à patre. Hoc priuilegiū etenim
& beneficiū legis,quod habet nepos non prouc-
nit immediatè ab ipso filio,patre suo, sed ab ipsa
lege,& eius beneficio , atque dispositione. Et sic
19 quantumuis nepos succedat auo repraesentando
personam,gradum & locum sui patris ; non ideo
dici potest,quod succedit ex persona patris , sed
ex sua pèrsona,& iure proprio sibi independenter
deiaro,licèt reprçsētatiuè,& subrogatiuè inter lo-
cum , & gradum patris , per locum à remotione,
seu priuatione eius,nec succedit in eadem parte,
& portione,vnde assumit locum,& gradum,quem
inuenit vacantem , occ materiam, vel portionem
iam extinctam.Non enim sequitur assumit nepos
20 gradum:& locum patris praemortui,ergo succedit
ex persona patris;ita valde subtiliter tenet, & ex-
plicat Bald.*in l.pactum,colum.pen. quaest. 18. in fin.*
*C.de Collat.*Quem sequuntur ibidem moderni om
nes,Alexander ibidem *num.7.* & Corneus *colum.*
*penult.vers.nihilominus putarem.*Ioan.de Imola *in l.*
qui superstites,colum.fin.& *ibi* Aretin.*colum. 5. vers.*
tangit etiam,post Bart *ff.de acquirend.haereditate*, &
ibi Bart *numero 2.& quaestione 2.*& Angel.de Peru-
sio,Paul.de Castro *quaest.1.col.1.*Ludouic.Roman.
*num.7.colum.4.*Raphael.Cuman.*numero 5.colum.2.*
Francisc.Aretin.*colum.5* Paulus de Castro *in d. l.*
pactum,num.1.& quaest.2.quaest.3.column. 2. Fulgos.
*numero 7.*Alexander *num.7.*Corneus *num. 6.* Phi-
lipp.Decius *num.18,*idem Bald.*in l.fin.Cod.de pa-*
*ctis.*Gregorius Natan *in l.quamuis pactum,de pactis*
*lib.6.*Oldradus *cons.40.*& ex Roderic.Xuarez, &
aliis communem dicit Anton.Gomez *in l.22.Tau-*
ri sub numero 10.vers.secundo facit , quia talis filius,
& sub versic.limita tamen. & intellige. Quibus in 21
locis firmiter ex communi opinione tenet , quòd
licèt nepos ad successionem aui concurrat cum pa-
truis,& locum,atque gradum patris sui subintret;
semper ex proprio iure & persona succedit; quia
solum assumit gradum vacuum ex dispositione le-
gis,non ex patre , argumento text. *in l. ius autem*
agnationis ff.de pactis,l.si arrogator. ff. de adoptio. l.
fin.ff.de pactis,l.si post mortem.§.fin. de bonor.possessio.
contra tab.

Hanc eandem doctrinam eleganter percalluit 22
Petrus Surdus *in consil.153. tom. 1.* qui dum per
totum consilium agit de renunciatione haeredita-
tis patris facta à matre mortua postea in vita pa-
tris,vt non noceat nepoti,succedere violenti auo
repraesentatiuè cum patruo,In comprobationem,
*n.25.*ita ait *Pater non resistit , quod D.Vincentius* 23
agat nunc ex persona matris , ex quo vult venire ad
successionem auia materna cum auunculo,& mater-
na id quod facere non potest nisi intret locum matris:
quia auunculus,& matertera,qui sunt vno gradu pro-
ximiores excludunt. Quandoquidem negatur ea
consequentia ; intrat locum, & gradum matris;
ergo succedit ex persona matris.Potest enim filius
intrare locum , & gradum matris,& ex propria per-
sona succedere. Nam hoc ipsum, quod succedat in
locum matris,habet filius à lege,non à matre, & ideo 24
non dicitur venire ex persona matris , nec pactum
matris ei potest nocere , vt in proposito respondet
Bart.in l.qui superstitis, numer. 2. vers. aduerte sit
quidem.ff. de acquir.heredit. & dicit idem Bart. in
l.1. §. si sit nepos,colum.1.vers.vnde prima solutio. ff.
de coll.dotis, quod filius succedit in locum , id est , in
gradum matris , non tamen succedit ex persona ma-
tris,sed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in
l.1.§.si sit filius,vers sed mihi non placet. ff. de con-
iung.cum emancip.lib.& dicit Bald.in l.2.numero 4.
C.de literis praeter. Quod duobus modis dicitur 25
quis in alterius locum succedere.Primò per priua
tionem.Secundò per transmissionem.*Primo modo*
succedit quis in locum alterius , ex propria tamen
persona, amoto impedimento , quod ei obstabat , quo-
modo succedit secundus heres mortuo primo : nec ta-
men ei nocet factum primi. Secundo verò casu fa-
ctum primi nocet secundo,& Bart.ibi sequitur Salē- 26
cet.Alex.Borner.Aretin.& Iason , idem dicit Are-
tinus in d.l. qui superstitis , num. 4. vers. illud ergo
vbi,ait , quò filij veniunt ex propria persona , quan-
do mater praedecessit , licet certo modo videantur ve-
nire ex persona matris , quatenus succedunt in stir-
pes, & non in capita Alex in cons.75.num.19.vol.1.
Roderic.*in d.l.quoniam in prioribus,d.limitat.4.n.7.*
Alciat.*in consil.358.num.1. Craueta in consil. 127.*
nu.4.

num.4. latè D. Beccius *in consil.107.num.16.qui ferè*
omnes concludunt nepotes ex filia, quæ decessit viuo
patre, succedere auo ex persona propria, siue concurrat
cum auunculis, siue non; quia intrat in gradum matris
ex legis dispositione, proinde non ligatur pacto ipsius
matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona ma-
tris, quia in locum matris succedat, postquam non suc-
cedit ex iure, vel ex facto matris, sed iure proprio.
Hactenus Petrus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit,
& affirmat *in cons.332.tom.3.in numero* 12. ita lo-
quitur, *& eodem modo* Decius *in d. consil.*181. re-
prehenditur à Gozadin. *d. cons.*75. *qui subdit esse*
communem, & hanc magis dicit communem Maran-
*ta in disp.10.num.*42. & dicit Graueta *in cons.*84.
num. 5. quòd hæc sententia seruatur in practica; quòd
scilicet matris renunciatio non nocet filiæ, & idem
antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part.3.num.66.
Benet loco prædicto num.280.vbi hoc modo conciliat
contrarias sententias. Crassus alios citans d. §. legiti-
ma quæst.4.n.4.vbi multos pro hac parte citat, testan-
tes de communi, & licèt Decius *in d.consil.*181.*alle-*
get pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald.
si bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur,
tenet expressè contrarium: quando filia decessit viuo
patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita in-
ducit & verè quidem meo iudicio. Cephal. *d. con-*
sil. 334. num. 40. & procedit hoc siue cum patruis,
siue cum auunculis concurrat, siue non secundum Bald.
ibi quem sequitur Alexand.num.7.Crassus in loco præ-
28 *cit.in fin.additur & ratio palpabilis: nam potest de le-*
gitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando
is moritur. Bartol.in leg fin.ff.de liber.agnosc. infinitos
citat. Cephal.*in d.consil. 334.num. 29. sed eo tem-*
pore nepos tenet primum locum, sublato iam de medio
patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de
legitima, quando conditum est testamentum, procedit
etiam in successione, quando auus, vel auia accessis-
sent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis,
atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid
antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hæ-
res matris, & Cephal. loco præc. respondet ad om-
nia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Pur-
purat. d.cons.307.numer. 10. & seq. quæ omnia red-
duntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro
non sunt hæredes patris renunciantis, & renunciatio
non est facta pro filiis, sed pro omni iure ipsi filio com-
petenti, quocirca non includit ius, quod posteris com-
petere posset in futuris, vt benè instituit Graueta *d.*
*cons.*703.&c.

29 Constanter etiam firmat Robles *in tract. de re-*
*præsentat.lib.2.cap.16.num.65.& 66.*vbi post plura
iura, quod mortuo filio nepos succedit ex pro-
prio iure, & ex propria persona, siue solus succe-
dat, siue simul cum patruis, & sic repræsentatiuè
subingrediens locum patris præmortui. Qui Ro-
30 bles iterum *n.106.& 107.*eleganter distinguit, aut
quis succedit in gradum, & locum alterius per il-
lius priuationem, siue remotionem, & tunc quia
ita succedit, dicitur venire iure proprio, & ex
propria persona amoto impedimento, quod ei ob-
stabat *ex leg.Gallus 29.§.& quid si tantum.ff.de liber.*
& posthum leg.2.cum similibus.Cod.de liber.præterit.
Vt in nostro casu, vbi nepos subingreditur gra-
dum, & locum patris præmortui per remotio-
nem, & priuationem. Aut verò quis per transmis-
31 sionem in locum, & grandum succedit, & tunc nō
potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille.
Prout ibi comprobat, vide etiam eundem *n.* 98.

præfatam distinctionem altiùs post plures Docto-
res comprobat ipse Robles *ex n. 99.& n.100.*vbi 32
etiam negat argumentum, intrat locum, & gra-
dum patris renuntiantis, ergo succedit ex illius
personas. Potest enim filius intrare locum patris,
& ex propria persona succedere, vbi latè prose-
quitur, & conducunt, quæ ipse *lib. 1.cap.6.à n.11.*
& cap.10 n. 4. & 5. Quia lex nepoti solùm mini- 33
strat locum patris, & gradum, sed non ius, quod
habet est propria persona, & ius patris fuit extin-
ctum, quod non reuiuiscit, nec de non ente ad eos
potest fieri transitus.

Et hoc ipsum contra Cassan. Bellon, Boërium, 34
& Paul. de Castro, contrarium sentiens (prout
eosdē pro contraria parte retulimus *suprà sub n.7.*
vers.sed hoc fundamentum alio efficaciori, &c.) af-
firmat Thomas Sanchez *in summ.lib.7.cap.7.n.47.*
sequutus Anton.Gomez, Grassum, Roderic. Xua-
rez, Bald.& Petr. Surd dicens hoc casu nepotem
non succedere ex persona parentis mortui in vita
aui, sed ex persona propria; & ideo ei non obesse
exclusionem, exhæredationem, aut renuntiatio-
nem parentis: quia benè potest subintrare gradum
patris, & succedere nilominus ex propria perso-
na. Nam hoc ipsum priuilegium, quod nepos su-
bintret locum, & gradum parentis; habebat ipse
nepos à lege, & non à parente, atque ideo non
dicitur venire ex persona patris.

Tenent etiam, & pro ratione fundamentali om- 35
nes ferè illi DD. quos conduximus *supra num.12.*
versic. ex quibus iuribus, &c. Dum communiter
obseruarunt, nepotem vocari ad hæreditatem aui,
quam filius in eius vita renuntiauit, vel à qua fue-
rat à parte exhæredatus, siue nepos solus perue-
niat ad hæreditatem aui, siue concurrat cum pa-
truis, quorum respectu omnino indigeat benefi-
cio repræsentationis.

Vlterius, & pro hac parte egomet considerabam, 36
quòd siue nepos succedat auo ex persona patris,
siue non; nunquam creditores patris potuerunt
habere ius ad huius hæreditatis bona, cum nun-
quam peruenere ad statum, quo nec per momen-
tum fieri potuissent patrimonium patris, non in
vita aui: quia viuentis nulla est hæreditas. Nec in 37
proposito considerabile est, quod filius in vita pa-
tris quodammodo dominus hæreditatis dici po-
test: quia hoc procedit ex quadam spe infirma, &
conditionali, si ei fuerit delata hæreditas; nō post
mortem aui, qua non est in rerum natura, & eius
spes ad hæreditatem euanuit, & extincta fuit. Tum 38
etiam, quia quando viueret, adhuc creditores ad
hanc hæreditatē ius habere non possēt, nisi duo-
bus concurrētibus. Primum quod eidem fuerit de-
lata hæreditas, secundum quod ipsam adeat debi-
tor. Prout latius deduximus supra *hac 2.part.c.14.*
& c. 16.per tot. Sed hæc omni deficiunt in hac
hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris
ad eam regressum aliquem habere non possunt.

Nepos namque nec ius ad hæreditatem aui ali- 39
quod, nec etiam gradum à patre capit, non ius,
quia ei in vita aui mortuo nunquam fuit nec ac-
quisitum, nec adhuc delatum, non gradum, quia se-
mel de medio sublatus, gradus euanuit: quia repræ-
sentatio fit à iure de eo, quod non est. Robles *de re-*
præsentat.lib.3.cap.7.n.34. sed verumque nepos re-
cipit à lege; ius ad hæreditatem quia descendens,
& proximior gradum ex quadam fictione, quem
lex semel extinctum fictè reuiuiscit, & miseratio-
nis intuitu nepoti cōcedit, atque ideo nepos sem-

per ex persona propriâ, non ex persona patris ad hære.ditatem sui aui vocatur, quam immediatè ab auo capit, & aui, non verò patris hereditas dicitur, & vti heres aui ad aui creditores satisfactionē ten.tur, non patris; nihil enim subingressio hæc io gradum patris influit in substantiam rei gestæ, nec hæreditatis delatæ, quia hæc nō potest operari acquisitionē hæreditatis patri, cuius ius præmatura eius mors ademit, & euanuit, nec ad id destinatur, sed ad roborandum ius ipsius nepotis, ne excludatur à patruo, provt videmus apertè io repræsentatione descēdētis ad successionē maioratus concur-
40 rere volentis cum patruo ex lege Tauri. Quoniā licèt repræsentans assumat gradū ascendētis præmortui in vita possessoris maioratus; nihilominus nihil ex successione capit à patre, quem repræsentat, sed à fūdatore, & primo maioratus institutore.

41 Quibus suppositis nihil obstant argumenta in contrarium considerata, quia illi respiciēti repræsentationē satisfactum est hactenus, vt vtroque casu sēper nepos succedat auo ex proprio iure, & ex propria persona, quia non valer argumentū, assumit gradum patris, ergo succedit ex patris persona: quia assumit gradum amissum à patre legis beneficio, & ideo licèt aliqui DD. dicāt, quod succedit nepos per repræsentationem in ea portione, quam habiturus esset pater, si eo tempore viueret; non tamen dicunt succedere in ea portione, quam patre habuit, provt præcisè requirebatur, vt creditores patris aliquod ius in bonis eiusdē hæreditati aui pretendere possint, vt suprà remissiuè ōstēdimus. Succedit igitur nepos in ius hæreditarium, quod pater amisit, non vero quod habuit, quod est longe diuersum quoad iuris effectus.

42 Non obstat aliud secundum argumentum de quo *suprà ex n. 7.* deductum ex renuntiatione hæreditatis facta à patre, postea decedente in vita aui, ad cuius hæreditatem negat Anton. Gomex nepoti successionem, quando concurrit cum patruo ex causa repræsentationis, cum communis ferè omnium resolutio, sit nepotem semper admitti ex propria persona, non obstante repræsentatione, provt resoluimus *supr. ex n. 12. vers. ex quib. iurib.* &c. Atque fundamenta in contrarium considerata prosus euanuerunt.

43 Nunc & alia finitima se offert disceptanda difficillima quęstio, an nepos hęres aui, provt diximus, sit simul hæres patris, & tanquā hæres patris præmortui perierit hæreditatē aui; an hoc casu teneatur creditoribus patris sui soluere ex eadē hæreditatē aui. & pro creditoribus vrget, quod hæres vna, & eadē persona est cū defuncto, & quēadmodū iste suis creditoribus tenetur, ita & hæres eius.

44 Deinde quia licet verum sit, quod quando filius renūtiat hæreditatem patris in cuius vita decessit, vocatur nepos ad hæreditatē aui etiam subintrando gradum sui patris renuntiantis, quia renunciatio habet in se insitam conditionē, si renuntianti fuisset delata hæreditas, & non aliter, vt superiùs
45 ex communi Doctorum probauimus: tamen si nepos si hæres sui patris, veluti hæres patris agat: tenetur stare renuntiationi patris, quia contra factum defuncti venire non potest, & ad renunciationis obseruantiam tanquam patris renuntiantis hæres tenetur. Sic in terminis probarunt, atque præfata n resolutionem limitarunt Guido Papæ *q.* 218 *n* 2. Cassanens *cons.* 47. *n.* 33. Rubeus *cons.* 41. *in fin.* Beltonus *cons.* 15. *n.* 11. Decius, & alij, quos referens sequitur Menoch. *cons.* 89. *n.* 115. *vol.* 1. & iterum *in cons.* 211. *n.* 123. *vol.* 3. ergo idem dicendum erit in nostro casu, vt nepos hæres patris præmortui teneatur hæreditate aui ad soluendum creditoribus sui patris.

Hoc ipsum probatur, quando nepos agit ad hæreditatem aui tanquā hæres patris præmortui, vt teneatur stare pactis initis à patre tangentibus aui hæreditatem. Provt admittit Petrus Surdus *in cons.* 33. *n.* 19. dicens casum hunc esse absque dubio, & idē tenet Seraphinus *de priuileg. iurament.* 21. *n.* 39. Atque similiter idem Surdus admittit ibidem cū Franchio, & Bellonio, Quando parens renuntiasset 46
pro se, & pro suis hæredibus, vt tunc noceat talis renunciatio nepotibus, qui vellēt esse illus patēris hæredes, quod etiam tradit Gaspar de Leon inter cons. diuersor. collecta à Baptista Martianesio *cons.* 77. *n.* 81. *volum.* 3. & Guido Paozirolus *cons.* 52. *n.* 9. *volum.* 1. Quæ omnes doctrinæ influere vidētur in nostra quęstione, vt nepos hęres patris teneatur ex hæreditate aui creditoribus patris satisfacere.

Quibus tamen minimè refragantibus, contrariū in omnibus verius est, & tenendū, imò vt in neutro casu ex supradictis, nepos etiā hæres sui patris ad nihilum tenetur, & multominus creditoribus
patris ex hæreditate aui. Primo, quoniam in ne- 49
pote patris, & hærede aui duæ hæreditates, & patrimonia concurrūt diuersa, & separata. Ita quod hæreditas aui ad ipsum nepotem peruenit ipso iure, & ex propria persona independenter à patre, cui ob præmaturam mortem nunquam fuit, nec admissa, nec delata; sed eo de medio sublato, immediatè fuit delata ab auo nepoti à iure, vocato gradatim. Provt sæpè diximus, & manifestè probauimus per discursum totius *cap. ex n. 9. cum multis*
seqq. vers. quibus tamen, & alia, &c. Et post aditio- 50
nem nepotis vtraque hæreditas proprium efficitur patrimonium nepotis. Provt abundè diximus 1. *part. cap.* 9. *& cap.* 16. *per tota.*

Quo casu vtriusque hæreditatis creditoribus te- 51
nebitur nepos duplici adhibita distinctione, & declaratione, iam respectu creditorum vtriusque hæreditatis, quàm respectu ipsius hæredis. Nam creditorum respectu vtraque hæreditas remanet diuersum, & distinctum patrimonium, siue hæres adiuerit cum beneficio inuentarij, aut absque illo quapropter creditores semper possunt petere se-
parationem vtriusque hæreditatis. Possunt enim 52
adesse creditores ad hereditatem aui, ad hæreditatem patris, & ad patrimonium ipsius hæredis, atque ideo diuersa patrimonia, aut hæreditates in eadē hęredis persona concurrētes separantur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus vniuscuiusque, itavt creditores, etiam Chirographarij, vnius patrimonij, seu hæreditatis præferantur aliis quibusvis creditoribus alterius patrimonij, aut hæreditatis, quātomuis anterioribus, & priuilegiatis. Circa quo notabiles doctrinas videbis *suprà* 1. *p. c.* 9. *per totum*, & sic creditores patris nullū possunt prætendere ius generaliter loquendo, ad hæreditatem aui delatam nepoti.

At respectu ipsius hæredis an indistinctè cunctis 53
creditoribus omniū patrimoniorum in sua persona concurrentiū teneatur soluere ex omniū patrimoniorū bonis, & ex suo proprio promiscuè attendendum erit, an cū beneficio inuentarij adiuit nepos, an absque illo, si cum eo solū tenebitur ad æs alienum, quo sigulæ hæreditates sunt grauatæ, itavt creditores vnius hæreditatis solū prætēdere possint, quātum patiantur vires ipsius hæreditatis,

&

& non amplius, qui hæres vltra hæreditatis vires
54 illis non tenetur. Sed suum patrimonium illæsum
semper manet, & sic cæteræ hæreditates semel adi-
tæ, quæ per aditionem incorporantur in proprium
patrimonium, & proprium patrimonium hæredis
55 efficiuntur. At vero si absque beneficio innentarij
hæreditatem adiuit nepos, & per creditores sepa-
ratio non postuletur, omnibus creditoribus tene-
tur ex quasi contractu, ex omnibus patrimoniis, &
hæreditatibus promiscuè iuxta cuiusq; creditoris
prælationē, & priuilegium: quoniā respectu ipsius
hæredis omnium vnum effectum fuit patrimoniū,
& omnium creditorum promiscuè fuit effectus
56 debitor. Si autem separationem postulauerint cre-
ditores, distinctio patrimoniorum, & hæreditatum
fiet, & omnibus facienda erit solutio separatim
ex singulis hæreditatibus, vt dictum est superiùs,
quibus persolutis, & dimissis, ad residuum etiam
concurrere possunt cęteri creditores alterius hęre-
ditatis. Provt latissimè reperies *in d cap. 9. per totū.*
Atque ideo creditores patris ius habebunt dun-
taxat ad vires hæreditatis, patris, quam nepos adi-
uit cum beneficio legis, & inuentarij, itavt si vl-
tra consequantur ex aliis hæreditatibus, & pro-
prio patrimonio nepotis, non proueniet ex iure
patris, sed ex noua obligatione, & ex nouo quasi
contractu, noui et orto ex facto, & negligentia
nepotis adeuntis sine beneficio inuentarij.
57 Secundo hæc pars probatur, quia quādo filius
in vita patris renuntiat eius hæreditatem, & viuo
patre decidit; nepus, etiam hæres patris sui renun-
tiantis vocatur ad hæreditatem aui, quā libere sibi
acquirit absque eo, quod teneatur vt hæres sui pa-
tris stare renuntiationis pacto; quia cū hæc renun-
tiatio habeat tacitā conditionem, si hæreditas de-
feratur parenti renuntianti, & nō purificetur cō-
ditio, eo quod eidē delata non sit; ob eius præma-
turam mortē corruit eo ipso, & nō obest succes-
sioni nepotum omni casu venientium in proprio
58 ad hæreditatem aui. Provt contra Menochium, &
alios *in 2. argumento relatos numer.* 44. verius, &
rectiùs tenuerunt Petrus Surdus *in cons.* 133. *n.* 36.
cum duobus seqq. Ludouic. Motot. *consil.* 22. *ex nu* 4.
vsque ad n. 10. Pater Sanch. *in sum.* 3. *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 46.
eleganter etiam tripliciter respondit Robles *de re-
præsentat. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 91. 97. *&* 58. probant
etiam plures alij citati à Ricio *in add.* ad Vincent.
de Franchis *decis.* 67. quorum doctrina procedit
(vt vides) in fortioribus terminis, quoniam, si ad
pactum gestum per patrem (cuius filius est hæres)
tangens intrinsecè ipsam hæreditatem aui, nepos
non tenetur; quanto magis non tenebitur aliis
patris obligationibus hæreditatem patris minimè
tangentibus.
59 Tertiò quoniam, quando nepos agit ad rem tā-
gentem hæreditatem aui, licèt agat tāquam heres
sui patris præmortui in vita aui, nihilominus nō
tenetur ex hæreditate aui sibi delata ad obseruā-
tiam contractuum gestorum per patrē etiam cō-
prehēdentium hæredes, & successores. Provt cōtra
Surd Seraphin. & Gaspar de Leon. suprà in cōtra-
rium allegatos *n.* 44. *vers. hoc ipsum probatur, quādo
nepos,* &c. Tenuerunt iure optimo Ludou. Moret
in d. c. 22. *n.* 4. *cum multis seq.* qui in in comprobatio
nē multa allegat Vincēnt. de Franch. *dec. Neap.* 67.
a n. 7. *vsque ad finem.* & Pater Sanch. *in d. c.* 7. *n.* 47.
& seqq. constanter affirmātes, quod nepos vocatus
ad hæreditatem aui, quā filius ex pacto renuntia-
uerat, & in vita aui decesserat, nō tenetur stare re-
nuntiationis pacto, etiamsi agat tanquam hæres
patris, ex eo minori, quia cū illa renūtiatio habeat 60
tacitam conditionem, si hęreditas renuntianti de-
feratur, vt dictum est, nec ea delata sit, est perinde
prorsus, ac si nunquam talis renūtiatio facta sit ac
subinde ab ea tanquam ab omnino viribus destitu-
ta, nullum fundamentum assumi potest: quia non
entis nullæ sunt qualitates. Et resoluto actu, æquè
resoluūtur omnes effectus ab eo dependentes *ex l. 61
sive autem, & l. p. ff. de c. & demonstrat l. voluntate ff.
qmb. mod. pig. vel hypot. sol.*
Addiderim ego ex superiùs dictis, & cōprobatis 62
quod licèt actus, & contractus gestus à patre mero
iure valuerit, adhuc nepos nō tenebitur ex hære-
ditate aui sibi independenter à suo patre delata ei
stare, quantumuis hæres sit patris, cū beneficio ta-
men legis, & inuentario, quia tunc solum tenebi-
tur ad obseruantiam contractus gesti per defunctū
quatenus vires hæreditatis defuncti contrahentis
suppetant, & non amplius, provt supra probatum
fuit in primo huius partis fundamēto.
Et quia, hære solum repræsentat defunctum pro 63
ea parte, pro qua hæres est, in cæteris vero iudica-
tur extraneus, gloss. & Bar. *in l. 2. in fin. ff. de Prætoriis
stipulat* Tiraq. *de retract. consang.* §. 32. *gloss.* 1. *n.* 50.
Menoch. *cons.* 1204. *n.* 14. plurimos alleg. Ant. Gō.
tom. 2. *variar. c.* 10. *n.* 3. Nec etiā habet locum in iu- 64
re nō formato, vel creato tempore mortis testa-
toris in ipsius persona. vt elegāter probat Gratian.
disceptat. forens. num. 4. *c.* 783. *n.* 27. 28. *&* 30. ex Aret.
c. 123. *n.* 14. per text. *in l. hære. ff. ad T.*
Et in terminis, quod nepos hæres matris hære-
ditatem renuntiantis, & præmorientis in vita sui 65
patris, vt non teneatur stare renuntiationi, nisi pro
ea parte, qua hæres est matris, & in residuo hæres
est aui, Probat Robles *tr. de repræsentat. l.* 2. *c.* 16. *n.*
54. *in fin. & n.* 105. Vide eundem *n.* 98. post Vincent
de Franchis, Ant. Fabrum.
Prædictis nō absimilis est alia quæstio, an credi- 66
tores hæredis transmittentis hæreditatē ante adi-
tionem decedentis ius habeāt ad bona hæreditatis
transmissæ. Finge pro declaratione. Petrus te insti-
tuit hæredem, tu anteaquā adiuisses, vel repudias-
ses hæreditatē, & intra annum deliberandi deces-
sisti, hoc ius deliberandi, & adeundi trāstulisti in
tuū hæredem ex capite iuris deliberandi nouiori
dispositione *ex l. cū antiquior. C. de iure deliberādi,* &
pro latiori explicatione recurre ad Antoniū Go- 67
mez *t.* 1. *variar. c.* 1. *ex n.* 51. *cum seq.* atque itidem
in transmissione hæreditatis ex potentia suitatis
vel sanguinis, vt copiosè explicat ibid. *ex n.* 7. *cum
mult. seqq.* & de tota materia à principio eiusdem
c. 9. *& per totum.*
Cuius quæstionis difficultas in eo versatur, an 68
hæc hæreditas transmissa effecta sit proprium pa-
trimonium hæredis transmittentis, itavt secundus
hæres, cui transmittitur, dicatur hæres transmit-
tentis, & non prioris defuncti, à quo prouenit.
Quam quæstionem valde arduam arbitror, &
pro hærede, in quem fit transmissio, & contra cre-
ditores transmittentis multa grauissima vrgent, &
firmare suadent, vt hæredi transmittenti nihil de
hæreditate ista fuisse acquisitum, nec in eius patri
monium incorporatum, & per consequens eius
creditores ad hæreditatem transmissam nullum
ius habere.
Primo, quia transmittens solum transmittit ius 69
illud deliberandi, & illā facultatem, quam tantùm
habebat adeundi, vel repudiandi *ex d. leg. cum anti-*

quigribus, in versic.& siquidem. ibi. *Etsi quidemis. qui sciens hæreditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat.* & text. *in leg.2.tit.6, part. 6.* Anton.Gomez *in d.cap.9.n.5.* qui elatius explicat *in n. 55.* dum
firmat, quòd in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocumque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi;
70 semper transmittitur vt adeunda, non tamen vt adita per transmittentem. Ita vt hæres, in quem fit transmissio, poterit eam adire, vel repudiare, sicut transmittens defunctus poterat, qui in eum aliud ius, quod non habeat ante aditionem, nec transmisit nec transmittere potuit, iuxta text. expressum *in leg si quis filium, §.1.ff de acquir. hæreditate.* Cuius verba sunt. *Si filius, priusquam sciret se necessarium extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio, necessario permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate, quia & patri idem tribueretur.* Quem text pariter ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Bartol. Bald. Paul. de Castro, Imola, Aretin. Alexand. & Iason, & per argumentum *leg.1.Cod.si certum petat.* idem notat Socin.Iun. *in leg.cum filiofamilias in versic. 1. post num.66.ff.de leg. 1.* & Socinus, eius pater *consil.67.volum.4.* Iacobus Cancer. *variar. resolut.3. part.cap.21.num.61. & seqq. ex leg. vnic. de his qui antea per tabul. & d. leg. si quis filium:* & Crauetta *consil.799.num.7.& consil.984.n.95.& consil.985.*
71 *num.46.* tenet Surd. *decis.140. num 14. & sequentibus.* Quia transmissio nihil aliud est, quam successionis prorogatio cum eadem natura, & qualitate, vt ex iuribus, & Doctoribus probat ibi Anton.Gomez.
72 Ex qua doctrina etia deduces, ex quibus manifeste euinces, quod transmittenti nihil in hæreditatis bonis fuisse acquisitũ, nec hæreditatem esse eius; sed prioris defuncti, & vt hæreditatem defuncti esse adeundam, vel repudiandam, semper manere vacantem, vt antea, & esse separatam ab hæreditate transmittentis, facereque diuersum, & distinctum patrimonium. Primam *ex d.l.§.1.* ibi, *permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate.* Vbi hæreditas vti iacens adhuc dicitur, & denominatur hæreditas aui, & primi defuncti, atque ideò eiusdem hæreditatis transmissæ respectu hæredis, in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmittentis, sed eius, à quo hæreditas
73 iacens prouenit.
Secundum, quoniam eo ipso quòd secundo hæredi datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hæreditatem transmissam, de necessitate infertur, quòd nec sit commixta cum hæreditate transmittentis, nec cũ suo patrimonio incorporata. Tum quia solùm per aditionem fit hæc Incorporatio; quæ penitus defuit, cum intra tempus ad delibe-
74 randum decessit. Tum etiam, quia denegatur secundo hæredi facultas repudiandi hæreditatem trãsmissam, quoniam eo ipso, quòd adiuit hæreditatem transmittentis, præcisè tenebatur, & simili adire aliam, si pertineret ad trãsmittentem, quippè aditio est indiuidua, & nõ potest quis pro parte adire, & pro parte repudiare, sed totũ defuncti
75 patrimonium vel adire, vel totũ repudiare, *l.1. & 2 ff.de acquirend. hæreditat.* Michaël Grassus *in §. omissio. q.10.n.2.* Fachineus *controuers.lib.6.controuers.17.* Cardinal.Tuschus *littera F.consil.356.n.2.* Mar. Giurba *in consuetud. Senatus Messanens.c.5.*
gloss.8.ex numero 1.cum seqq. vbi plenissimè. Vbi 76
etiam, an qui patrem repudiat, totum repudiare videatur. Quia nullus præter militem potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus. Ergo de primo ad ad vltimum sequitur, quod duæ sunt hæreditates, & patrimonia distincta, & omnino separata, & vtrumque sua iura separata retinere, prouenientia ex diuerso fonte.
Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad 77
transmissionem nõ potest quis venire, nisi sit hæres transmittẽtis, ita vt deficienti hanc qualitatẽ transmissio denegetur. Ita optimè declarat. Paulus de Castro *in leg si quis filium. Cod. de inofficios. testament.* vbi etiam Iason *column. 2. versic. sexto limitat.* quam ad hoc allegat Crauetta *in repetit.leg. cum filiofamilias in 2.p.num 340.* & hoc idem asserit etiam Ripa *in leg.hæredes mei, §.cum ita n.63.* cum Bartol.& post quos Fab. Riminald. Iunior, & Menchacam, & Torniel. annotat Hieronym. Zanch. *in repetitio.d §.cum ita 4. part.num.208.ff. ad Trebellian.*
Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. asserunt 78
hæredem, in quem fit transmissio, teneri ponere in inuentario hæreditas transmittentis illud ius transmissum, & facultas adeundi sibi à testatore transmissa, & hoc dum sua qualitate, & natura reuocabili, ita vt per hoc minimè impediatur repu-
diate. Vt per Ruinum *consil.51.column.5.volum 1.* firmat Hieronimus Zanchus *vbi proximè n 420.* 79
videndus *ex n.111.* ex qua infertur, quod substan-
tia hæreditatis transmissæ, non est, nec iudicetur 80
de patrimonio transmittentis, sed solum illud ius & facultas adeundi, & liberandi, quoniam si nihilominus potest repudiare manente hærede transmittentis pernecesse infertur ad separationem, & diuersitatem patrimoniorum, & quod cessat incorporatio.
Tertium, quod deducitur ex præfata doctrina, 81
quòd non trãsmittitur hæreditas vt adita, sed vt adeunda, hunc parit effectũ, vt nihil in ea acquisitum sit transmittẽti, nam creditores nullum ius habent ad hæreditatem delatam debitori, quia hæreditas delata non est ius quæsitum, seu ius quærendum, & quousque per aditionẽ incorporetur in patrimonio debitoris, nullum illis ius acquiritur. Prout abundè tradidimus *suprà hac 2.p.c. 14. per totum, & c.16.* sæpè alibi. Sed iste debitor decessit ante aditionem à se factam Ergo eius creditores ad bona hæreditatis transmissæ ius aliquod prætendere nequeunt ex persona sui debitoris.
Quod magis in terminis probatur, quoniam li- 82
cet ista facultas, & arbitrium adeundi, vel repudiandi sit ex noua dispositione communicabile hæredi, non tamen est communicabile creditoribus: cum ius illud, & facultates adeundi nec est in bonis debitoris, nec ad eius creditores transmissibile. Ita in terminis tenet Gratianus, Petrus Surdus, Castillo, Anton.Gomez, & plures alij laudati *suprà hac 1.p.cap.10.ex n.103.versic, ego autem rem hanc altius considerabam,* &c. Igitur de primo ad vltimum sequitur, quod hæres, cui hæreditas non adita transmittitur ex capite iuris deliberandi sanguinis, vel suitatis, non teneatur creditoribus transmittentis ex bonis hæreditatis transmissæ, sed tantum ex bonis hæreditatis immediatè delatæ, & prouenientis ex persona transmittentis, sub distinctione tamen aditionis cum beneficio inuentarij, aut sine illo, quam in resolutione prioris quæstionis superius scripsimus.

In generali namque obligatione bonorum facta per debitorem suis creditoribus ius adeundi hæreditatem delatam non venit, nec comprehenditur, prout notat Petrus Surdus *in decis.* 140. *n.* 9. ea Vincentio de Franchis *decis. Neapolitan.* 101.
84 sequitur Iacob. Cancer. *variar. resolut.* 3. *p. cap.* 21. *de transmissionib. sub num.* 160. vbi etiam post Surdum *n.* 19. Menochium, & alios allegans subdit, ius adeundi non transire in fiscum, antequam sit debitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, & voluntatis declarationem, & multominus transire in creditores.

85 Nec hactenus consideratis obstat text. *in leg. fin. Cod. de hæred. instit.* cui Doctores in contrarium protinus allegandi nituntur, vt affirment; hæreditatem transmissam esse hæreditatem transmittentis, & non primi defuncti: qua ille text nullomodo probat hanc assertionem, quia solùm quærit, an valeat institutio de hæreditate alterius tertij; & distinguit, an iste testator nunquã fuit hæres illius tertij, & ineptam vocat institutionem, vel fuit hæres eius, & tunc text. dicit. Quod si is, quondam fuit Plotij hæres, instituat Sempronium hæredem in hæreditate Plotij, sibi hæredem instituisse videri. Verba text. hæc sunt. *Sed siquidem ipse testator Plotio quondã hæres extitit: manifestum est sibi Sempronium hæredem instituisse, vt per medium ipsius testatoris personam Plotij hæres efficiatur, & hoc argumentamur ex antiqua regula, quæ voluit, hæredem hæredis testatori, esse hæredem,* &c.

86 Quæ verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto transmissionis loquuntur. Loquitur enim ille text. in hæreditate quondam delata testatori, de quã tanquam sua, & sic per aditionem quæsita disposuit, & ad eam quondam hæredem vocauit, tanquam eum instituens in parte sui patrimonij;
87 & quando daremus casum, quòd ipse testator adhuc eam expressè non adierit tempore testamenti; tamen eo ipso quòd in suo testamento de ea disposuit, vel etiã de eius parte, per necessariũ antecedens intelligitur adiuisse, text. expressus *in leg. si amia. Cod. de iure deliberandi leg. Pantonius, §. vltim. ff. de acquirend. hæred.* in quorum iurium exornationem plura singularissima cumulauimus *supra hac. 2 part. ca.* 14. *ex n.* 29. *cum multis sequentibus, versic. nunc tractandum de renunciatione hæreditatis,* &c. ad quem locum te remitto pro latiori declaratione. Atque ideo nihil mirũ, si iste secundus hæres sit hæres secundi defuncti in illa hæreditate Plotij, quem per dispositionem in suo patrimonio incorporauit saltem tempore conditi testamenti, & tanquam de re sua propria hæredem suum instituit Sempronium, quo casu cessat articulus transmissionis, de quo loquimur.

88 Et insuper ab authoritate probatur hæc pars, non enim desunt DD tenentes, hæreditatẽ transmissam ante aditionem non esse hæreditatem transmittentis, sed primi defuncti, atque ideo in ea hæredem transmittentis succedere primo defuncto, & non transmittenti, esseque vtriusque hæreditates diuersas, & separatas. Iason *in leg. si infanti column. penult. Cod. de iure deliberandi.* Latissimè comprobat Ruinus *cons.* 39. *ex n.* 4. *vbi, & sequentibus,* arguit in contrarium, quòd hæres, in quem fit transmissio hæreditatis non aditæ, succedit primo defuncto, non vero transmittenti. Postmodum *ex num* 7. contrarium defendit in hæc. *Quia etiam ex iure transmisso succedunt patri, & non sorori leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred. prout etiã præsupponit Bartol. in leg. fin. in princip. Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex transmissione vult quis venire, non succedit transmittenti, sed primo decedenti, puta patri, vt in nostro casu, quod patet clarè quia adita hæreditate istius sororis non dotata, adhuc est adeunda hæreditas patris transmissa d. leg. si quis §. 1. ergo sequitur, quòd duæ sint hæreditates diuersarum personarum, quia alias sufficeret prima aditio, etiam facta pro parte. Quia traherentur ad totum.* 89 *Pro eo, quod habetur in leg. 1. & 2. ff. de acquir. hæred. Nec est curandum, quod hoc ius adeunda esset in hæreditate filiæ secundum Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub. quia in æstimatione illa non auget, vt ipse fatetur, nec in valore eius hæreditas augetur, & sic duæ sunt hæreditates, & pro duabus reputantur. Nec obstat etiam, quod dotatæ veniant ex persona sororis, & tanquam repræsentantes eam; quia per hoc non fit, quin agatur de successione patris, de qua igitur secundum veritatem, quæ debet attendi.* &c. *Nec etiam verum est* (inquit ipse Ruinus *num.* 8.) *quod fingatur hæreditas adita per transmittentem, quidquid dicat Aretinus in d. leg. 1. ff. de vulg. & pupill. qui hoc non probat, & ista opinio est, de mente Bartol. in l. fin. in princip. ad Tertyl. vbi dicit, quòd adita hæreditate per filium excludentem filiam ex forma statuti, non dicitur amplius agi de successione patris, sed fratris. & sic ante aditam hæreditatem præsupponit, quod succedatur patri, & quod statutum locum habeat, etiamsi filia velit venire ex transmissione,* & *idem etiam præsupponit Rom. & omnes moderni in leg. 1. §. veteris, de acquir. possess.* &c. Hactenus Ruinus.

Eandem opinionẽ post alios tuentur Bursatus 90 *cons.* 61 *tom.* 1. *per totum,* maximè *ex num.* 11. *vsque ad finem,* Vbi post Ruinum suprà relatum. Barb. *c. cons.* 60. Capra *cons.* 28. Alexand. *cons.* 30. *volum.* 2 *& cons.* 303. *volum.* 6. Iason. *cons.* 139. *volum.* 2. Decius *cons.* 304. *column.* 1. Dilect. *de art. testam. art.* 5. *caus.* 21. *num.* 3. asserit, in hæreditate transmissa non succedere hæredem transmittentis ipsi hæredi transmittenti, sed primo defuncto, à quo ipsi delata fuit, & nõ adita, nec in huiusmodi successione tractari de hæreditate transmittentis, sed primi defuncti: qui *n.* 19. respondet, quòd licet hæres trãsmittentis ea persona transmittentis succedat, & vt hæres illius, succedit tamen in hæreditate primo defuncto transmissa.

Hanc eandem opinionem nempe in hæredita- 91 te non adita, & transmissa non agi de successione hæredis transmittentis latè post alios defendit Hypolit. Rimin. *cons.* 607. *tom.* 6. maximè *ex num.* 51. *vsque ad finem.*

Ex quibus ipsi Doctores merito inferunt, quod 92 si ad hæreditatem transmissam cõcurrant hæres transmittẽtis & proximior prioris defuncti, iste illũ excludat, & ideo si mihi, & fratri meo hæreditas patris delata fuit, & ille hæreditate nõ agnita decessit, nõ transmittet suam hæreditatis partẽ ad suos hæredes extraneos, me excluso; quia hoc casu cessare transmissionẽ, & neque esse præferendum: quia cum agatur de succedendo patri, & de patris hæreditate, hæredem transmittentis, extraneũ à me fore excludendum, tenent quamplures; quos refert Barbat. *in cons.* 60. *quod incipit, illud in medium afferam. volum.* 10. *cum tribus seqq.* vbi affirmat hanc esse communem sententiam, & est communis opinio glossatorum, & antiquorũ

ſecundum Corneum *colum.5. in leg. ſi infanti. Cod. de iure deliber.*

93 Ac pariter ſi ad hæreditatem nondum aditam, ſed tranſmiſſam concurrant mater tranſmittentis, & mater primi defuncti, hanc illi præferendam, cum de hæreditate primi defuncti tractetur, vt ex Barbat. & Imola tenet Burſatus *d.conſ. 61.n.11.vol 1.* Quæ opinio procul dubio in diſputando longe mihi verior videtur.

94 Sed nihilominus, contrariam, eſſe ſequendam tanquam magis communem, (imò hæreditatem aditam, & trāſmiſſam poſtquam ab hærede tranſmittentis fuerit adita, eſſe tranſmittentis, & de eius hæreditate cenſeri : quia ius illud adeundi tranſmiſſum, eſt quid hæreditarium tranſiens, & reſidens in hæreditate tranſmittentis, & non niſi ad eius hæredem vti hæredem tranſmittitur, ita vt ſecuta eius aditione retrotrahitur ad illius prius principium delationis primi hæredis tranſmittentis. & fingitur ab eo adita, & ideo in eius hæreditate incorporatur; quia retrotrahitur ad cauſam de præterito, & ſic illi cauſæ de præterito, quæ eſt hæreditaria, & reſidet in hæreditate, hæreditati acquiritur trāſmittentis) magis communiter receptam inuenio, à qua non audebo in iudicando recedere, licèt minus probè fuerit à Doctoribus fundata.

95 Poſt Bartol *in l. qui duos, ff. de rebus dub. in 7. quæſt. probat.* Bartol. Socinus ibidem *num.31.* quod ius adeundi, licèt ante aditionem non ſit de bonis tranſmittentis; tamen poſtquam eſt tranſmiſſum, dicitur eſſe ius hæreditarium, & in bonis hæreditatis. Vbi latè diſputat, an computetur in legitima hoc ius adeundi, cum proueniat ex cauſa, quæ retrotrahitur, de quo vide latiſſimè Peregrinum *de fideicommiſſ. art. 36. ex num. 19. cum multis ſequentibus.*

96 Latius hoc idem probat Carolus Ruinus *conſil. 12. volum.* 3. qui poſtquam *in num.* 15. mouit difficultatem, & contraria fundamenta propoſuit; ſtatim hanc opinionem ſequutus, reſpondit in hunc modum *in verſicul. ſed his non obſtantibus. Eſt omnino dicendum, quod ad matrem ſit hæreditas tranſmiſſa ex potentia ſuitatis ſecundum Doctores in locis prauallegatis, quamuis tranſmittatur vt adeunda: tamen poteſt adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti: alias ſequeretur, ſi ratio contraria eſſet vera; quod ex potentia ſuitatis quaſi nunquam tranſmitteretur cum effectu hæreditas ad hæredem extraneum, contra intentionem Doctorum communiter: quia cum ad illum tranſmittatur, vt adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non poſſet extraneus illi ſuccedere, & ſic talis tranſmiſſio eſſet illuſoria, &c.*

97 Qui quidem *num.* 16. continuans reddit rationem, & contrariis ſatisfacit in hunc modum. *Et ad rationem contrariam, in qua eſt fallacia manifeſta; reſpondetur, quod ius adeundi reperitur in hæreditate tranſmittentis, & eſt ius hære-*
98 *ditarium. Vnde mater, vel alius extraneus, ad quem fit tranſmiſſio, non adit hæreditatem defuncti ex propria perſona, nec ſuo proprio nomine; ſed adit tanquam hæres tranſmittentis, & ex perſona illius, & velut repræſentans illum & propterea præfertur aliis agnatis, ſicut præferretur tranſmiſſor, ſi adiuiſſet: quoniam (vt dixi) hæres illius adit ex perſona tranſmittentis, & tanquam repræſentans tranſmittentem: & ſic fingitur adita*
99 *ab ipſo tranſmittente: quia factum hæredis fingitur factum defuncti ſecundum gloſſ. 2. Bart. in leg. ſi ſeruus in princ. de condition. furt. & Alexand. in ſtipulatio iſta, in princ. ff. de verb. oblig. & prædicta clarè probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis, in princip. verſ. quæro hæres primus, &c. vbi concludit, quod ius deliberandi, quod ad hæredes tranſmittitur, iuxta l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. effectum eſt ius hæreditarium; quod apparet, quia ad hæredes tranſmittitur, l. item videndum, §.1 ff. de petitio. hæred. ergo ſi eſt hæreditarium, eo modo tranſmittitur, quo tranſmittitur hæreditas l. videamus, ff quod met. cauſ. Nec obſtat* 100
ſecundum eum, quod ius adeundi non ſit in bonis noſtris, l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quia hoc eſt verum taliter, quod æſtimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc poſſum hæreditatem non acquirere. Sed tamen alio reſpectu dicitur eſſe in bonis noſtris: quia ad hæredem tranſmittitur, & per conſequens ex illo iure tranſmiſſo poteſt hæreditas adiri nomine, & perſona tranſmittentis, qui in illo repræſentatur per hæredem ſuum etiam extraneum; & illud apud me nullum habet dubium, &c. Et licèt iſte author contrarium dicere renuerit, *in conſ. 39.* prout eundem retulimus ſuperiùs pro contraria parte *ex n.* 88. adhuc tamen in hoc *conſ. n. 8. in fine*; ſic ait, quia tamen iſta quæſtio, & eius determinatio non tranſit ſine magno dubio illam præciſè non audeo decidere, ſed ſatis ſit propoſuiſſe pro vtraque parte, quæ poſſunt pro vtraque parte animum iudicantis mouere, & inſtruere.

Petrus Surdus *in deciſ. 140. ex num. 14. vſque ad* 101
n. 19. incluſiue, affirmat poſt alios plures, quod ius adeundi eſt ius hæreditarium exiſtens in hæreditate tranſmittentis, & quod hoc ius tranſmiſſum capitur tanquam hæreditas illius qui tranſmittit, non autem primi defuncti ex Aſcanio *de patria poteſtat. effectu 16. n. 61.* & Socin. *conſ. 67. n. 14. volum.* 4. Et licèt pro ea opinione alleget Burſatum *conſ. 61. n. 15.* & Riminald. *conſ. 607. n. 51.* tamē iſti duo vltimi contrariū tenent; prout ſuperiùs ſcripſimus, atque pariter *l. fin. C. de hæredib. inſtit.* quā pro hac opinione allegat ipſe Surd. nihil facit ad propoſitum; prout declarauimus ſuprà *ex n. 85. verſ. nec hactenus his conſideratis*, &c.

Conſtanter hanc opinionem poſt Ruinum, 102
& Socinum, Corneum, & Paulum de Caſtro, nec non Phanutium *de inuentario, part. 6. n. 88. qui nouo tract. diuerſor. de inuentario eſt, in quæſt. 253. nu.* 88. quod is, qui ſuccedit iure tranſmiſſionis in hæreditate non adita, ſuccedit tanquam hæres ipſi tranſmittenti, & tanquam eius hæres, & non primo defuncto; proſequitur latè Hieronym. Sanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, 4. part. ex num. 106. cum multis ſeqq.*

Et per Bart. *in l. qui duos, ff de reb. dub.* Meno- 103
chius *conſ. 77. in fin. lib. 1.* & per Ruinum *conſ. 23. num. 3. & 27. & conſ. 25. volum. 5. & d. conſ. 39. volum. 3.* necnon Surdum *d. deciſ. 140. ex n. 5. & 16.* necnon Marcabrunum *conſ. 30. num. 291.* & poſt plures alios copioſè hanc opinionem tenet Iacobus Cancer. *variar. reſolut. lib 3. cap. 21. ex num.*
144 *cum multis ſeqq.* vbi quoad effectum tranſmit- 104
tendi ius adeundi cēſetur eſſe in bonis defuncti, & reputatur ius hæreditarium, *& num* 164. quod hoc ius tranſmiſſum poſtquam eſt acceptatum ab hærede, cui fit tranſmiſſio, cenſetur eſſe de hæreditate tranſmittentis.

Qui quidem Doctores licèt ſuam aſſertionem nō fundent, mihi probari videtur aliquibus fundamentis?

damentis: & primo, per text. *in l. vnica, §. cum autem, C. de caduc. tollen.* vbi substitus admittitur; quoties transmissio locum non habet; ergo vbi transmissio admittitur, substitutus excluditur ab hære-
106 de transmittentis, iuncto §. *in nouissimo*, text. etiam *in l. ventre ff. de acquir. hæredit.* vt post alios obseruat Spino *de testam. gloss. 33. tit. de aditio hæredit. ex num. 97. cum seqq.* & sursum *ex num.* 91. quæ iura ita ponderantur substitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem, quando hæres institutus eam repudiat, & noluit, aut non possit hæres esse, ex *toto tit. ff. de vulgar. substitut.* probatur etiam *ex l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. est.* ex qua dicitur communiter, potentius esse ius transmissionis ex beneficio illius legis, quàm ius substitutionis vulgaris, exponendum illud verbum, alios, de quo *in vers. si quidem alis*, id est substitutos vulgares; vt exponit communis opinio secundum Ripam *in l. 1. num. 31. ff. de vulgari*, quam referens sequitur Hieronym. de Ceuallos *in contra commun. quæst. 206. n. 3.* sed sic est quod substitutus ex transmissione repellitur, ergo per transmissionem, & acceptationẽ hæredis, in quem fit transmissio, consideratur hæreditas transmittentis, & adita per transmittentem, aliàs foret locus substituto.

107 Secundò quoniam illud ius deliberandi, & adeundi transmissum est ius hæreditarium transmittentis & in hæreditate eius reperitur, & vt ius hæreditarium transit in hæredem transmittentis; vt ex pluribus probat Cancer. *d. cap. 21. num. 158.* Gomez *tom. 1. variar. c. 9. n. 54. ad fin.* & plures alij superiùs citati hactenus.

108 Imò ex transmissione quis venire potest, nisi sit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione hæredis hoc ius in eum transmittitur, & optimè declarat Castrens. *in l. si quis filiũ, C. de inofficios. testam.* vbi etiam Iason. *col. 2. vers. sexto limita* Cranetta *in l. cum filiusfamilias, in 2 part. num. 340.* Rippa *in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 63. ad legem falcidiam.* Faber. Riminald. Iun. & alij sequuti ab Hieronymo Zanchio *in repetitio. d. §. cum ita, 4. par num.* 108. Menchaca pluribus citatis *de successio. resolut. lib. 2. §. 24. numero 21. & 22.* Phanutius *de inuentar. part. 6. num. 88.* Peregrinus *de fideicom. art. 31. num. 12. in fin.* Parisius *cons. 32. num. 25. & 26. vol. 3.* Ruinus *d. cons. 36. numero 15. & 16.* apertiùs *in cons. 39. n. 7. lib. 3.* Iacob. Cancerius *resolut. lib. 3. d. cap. 21. num. 154.* ergo per aditionem subsequutam factam ab hærede transmittentis bona debent considerari, & acquiri hæreditati illi, in qua ius adeundi reperitur tanquam causa attractiua, & ex qua emolumenta hæreditatis trãsmis-
109 sæ causantur.

Quia quando ius aliquod tanquam hæreditarium contemplatur, acquisitio fit hæreditati, vt per text. *in l. T. cum testamento, §. T. cum suberet. ff. de leg. 1.* & ex Theorica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. *in l. fin. C. de legat.* Peralta *in d. §. T. n. 6. 7. & 18.* Surd. *de alimentis, tit. 2. quæst. 1. n. 9.* Socinus Senior *cons. 102. num. 10. volum. 3.* Mandelius de Alba *cons. 147. & cons. 472. num. 21.* latissimè Ludouic. Cassanate *cons. 31. ex num. 17. & cons. 32. numero 17.* ergo cum ius deliberandi, per transmissionem sit ius hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, post aditionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non vt diuersa considerari respectu hæredis in quem fit transmissio.

110 Deinde quia licet communis, sit opinio, vt si ego, & frater meus simus hæredes patris, & ego ante agnitionem, & aditionem decesserim, excludatur transmissio in meum hæredem, tamen magis communis est opinio contraria, vt scilicet hæres meus per transmissionem excludat fratrem cohæredem meum: quia hoc casu non agitur de successione & hæreditate patris, sed de successione, & hæreditate atque iure meo, quod quoad transmissionem in mea hæreditate reperitur. Vt tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. si infans, Cod. de iure delibr.* vbi Corneus *num. 4. colum. 2.* idem Corneus *in leg. 3. num. 9. & rursus colum. 5. in princ. eodem* dicens communem, & Iason. *in leg. fin. colum. 2. in princip. Cod. de repud. hæred.* Angel. Imol. & Roman. dicentes communem *in leg. ventre, ff. de acquir. hæreditat.* Fulgosi, & Paul. *in d. leg. si infanti* Roman. *consil. 58. visis narratis*, est communis secundum Alexand. *in d. leg. infanti*, & secundum Iason. ibi, *numero 14.* & per Iason. *in leg. 3. Cod. de iure delib.* communis secundum Aretinum *in d. leg. ventre colum. 12.* per Iason. *in leg. si emancipata. Cod. qui admitti* Parisius *consil. 59. numero 14. lib. 3.* Gualdẽs. *de arte testandi tit. 11. caut. 1. numero 1.* per Corneum *consil. 10. numero 2. lib. 1. & consil. 7. num. 4. lib. 2. & consil. 138. num. 11. lib. 3. & consil. 331. n. 5. lib. 1. & consil. 95. numer. 3. lib. 2 & consil. 69. n. 82. lib. 1.* Menchac. *de success. creatione. 1. p. lib. 3. §. 21. ex numer. 268.* quam veriorem dicit per text. *in l. apud hostes. Cod. de suis, & legit. leg. 3. Cod. de iure delib. leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæreditat. leg. necessarius eodem tit. §. sui instit. de hæredum qual. & differ. § Instit. de hæreditat. ab intestat. leg. fin. ff. de condit. instit. leg. Cornelius, & leg. iam dubitari, ff. d. hæred. instit.*

Quibus suppositis meritò plures affirmant DD. 111
quod licèt ius adeundi ante acceptationem nõ sit de bonis debitoris, & per consequens, nec ad illud ius prætendere aliquod possint creditores, qui dũtaxat ius habent post aditionem, ex qua dumtaxat eis ius acquiritur: tamen postquã hoc ius adeundi
est transmissum in hæredem debitoris, atque per 112
eum non fuerit repudiatum (prout potest, vt superius diximus) sed aditum, & hæreditas per eum acceptata, censetur esse de hæreditate transmittẽtis, atque ideo dicta hæreditatis bona iure transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis. Vt probat ex Torniel. Hieronym. Zanchus *in repetition. leg. hæredes mei, §. cum ita 4. p. n. 112. c. seq.* dum firmat, quòd quando
hæres transmittentis venit ad hæreditatem trans- 113
missam contemplatione, & ex persona, & tanquã hæres transmittentis, Bona illa debent poni in inuentario cũ cæteris bonis transmittentis, per tex. *in leg. pœnales, in fine principij. ff. ad leg. falcid.* Vbi latissimè procedit, & respondet ad illam difficultatem, quod post mortem transmittentis acqui-
sitio ei fieri non potest, nec eius hæreditati, cum 114
sit ius de nouo quæsitum, licèt ex causa de præterito Ex pluribus iuribus, quibus omnibus sigillatim satisfacere conatur, & quod hoc ius adeundi transmissum debeat apponi in inuentario bonorum transmittentis cum sua causa, & natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchius. ibidem, *n. 420.*

Phanutius etiam inter *diuersor. tract. de inuen-*
tario quæst. 243. c. 4. num. 70. vbi dicit, quod hæres 115
transmittẽtis tenetur apponere in inuentario hæreditatẽ transmissam: quia quod iure transmissionis capitur ex iure transmittentis, ex illius personã venit, per Bartol. *in leg. 1. in quæst. 4. principal. de vulgar*

116 *vulgor.& pupilla.* & ex Ruino *d.consil.39. num.4.*
lib.3.& est quid hæreditarium,& de bonis hære-
dis transmittentis,*& n.37.* quòd transmissio hæc
117 fit non tanquam de hæreditate adita,sed tanquam
de adeunda,adeò vt integrum sit hæredi ad quem
transmittitur,pro sui libito acceptare, vel repu-
diare hæreditatem, prout posset transmittens, si
viueret,ex Socino *consil.67.num.13.lib. 4.* Ruino
consil. 107.column. penult. lib. 2. Decio *consil. 166.*
column.2. Alexand. *consil.114.lib.3.* Aymon.Crauetæ
*consil.*210. Socino Iun.*in d. leg.cum filiosfamilias n.*
66.versic.vnum circa prædicta,&c. Et illa plurima
inserit videnda.
118 Pariter & Sebastian.Manticulus.in eodem *tract.*
de inuentario diuersor. quæst.234.num.43. vbi quod
si hæres post delatam hæreditatem,& ante aditio-
nem decedat, & transmittat, vt hæres teneatur
hanc hæreditatem inserere,in inuentario transmit-
tentis;quia hoc lucrum,& ius prouenit ex causa,
quæ originem habuit viuo transmittente, ex Ale-
xandro.
119 Hinc etiam infert Iacob.Cancer.*variar.resolut.*
lib.3.cap.21.ex num. 164. quod postquam ius est
transmissum, & acceptatum per hæredem trans-
mittentis,censetur esse de hæreditate transmitten-
tis, ac propterea bona iure dictæ transmissionis
acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis
transmittentis,quoniam in eius inuentario appo-
ni debent,allegat Torniel,& Zanchum.
140 Petrus Surdus *decis.140.ex numer.14.* vbi post
plures alios affirmat, quod creditoribus non est
fundata intentio circa hæreditatem delatam debi-
tori,antequam iste declaret suam voluntatem ad-
eundi, cui liberum est repudiare in eorum præiu-
121 dicium,prout similiter erit eius hæredi, in quem
hæreditas delata,& non adita fuit transmissa,ideo-
que creditoribus non licere ius illud delatū exer-
cere,anteaquam sit debitori,vel suo hæredi quæ-
situm per aditionem licet illud ius transmittatur
in hæredem debitoris tanquam quid hæreditariū
& pertinens ad hæreditatem transmittentis,non
tamen transmittitur in debitores,antequam hære-
ditas adeatur per hæredem debitoris,quæ, & alia
latius prosequitur ipse Surdus, *vsque ad finem d.*
decis. videndus.
122 Ex quibus videtur in Iudicando non esse rece-
dendum à tantorum virorum resolutione: ideoq;
creditores ad ius adeundi delatum debitori nullū
habere regressum,anteaquam sit aditum per hæré-
dem,in quem fit transmissio, & tunc demum ex
eisdem hæreditatis transmissæ bonis satisfacere,
soluere debere hæredem transmittentis,aditā nē-
pè per eum hæreditate,eo tamē ordine vt semper
vtriusque hæreditatis creditoribus ius sit reserua-
tum postulandi separationem,eo modo,& ordine
tam vtriusque hæreditatis,quam ipsius vltimi hæ-
redes creditores sunt soluendi. Quod diximus *su-*
perius.& 1.part.cap.9.per totum,quia licet respectu
secundi hæredis per aditionem vtraque hæredi-
tas efficiatur proprium patrimonium secundi hæ-
redis, ex quo debeant satisfieri omnes credito-
res hoc subintelligitur non postulata separatione
à creditoribus,vel ab ipso hærede.Prout latiùs vi-
dere est *in d.cap.9.per totum.*

CAPVT XXVI.

Creditores debitoris sua bona donantis, seu hæreditatem vendentis cum pacto, vt donatarius, aut emptor creditoribus soluat. An ad concursus iudicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint.

Et an principales sic contrahentes liberè discedere valeant à contractu præiudicio creditorum (quibus ex eo ius iam quæsitum videtur) minimè obstante.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto; vt donatarius creditoribus soluat, an ad concursum donantis concurrere debeant, ex numero 1.

Ex contractu, si tertio resultat ius, aut interesse, tertio acquiritur actio, & ex eo agere potest. n.2.

Fideiussori acquiritur ius irreuocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem. numer.3.

L.fin.ff.de pactis, exornatur. ibid.

Ex pacto creditoris vendentis pignus: vt illud debitor possit redimere, debitori ius acquiritur n.4.

Venditione facta per debitorem, vt creditoribus emptor soluat, si soluat vni iam per debitorem soluto non isti, sed emptori repetitio competit. n.5.

Ius tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes, ab eo isti recedere non possunt in tertij præiudicium n.6.

Etiamsi à contractu discedās ante traditionem, nisi discessio fiat incontinenti. n.7.

Ex venditione semel facto, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium. n.8.

Ius tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli. num.9.

Ius tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes tolli pendēte conditione. n.10.

Pactum inter emptorem, & venditorem, ne colonus expellatur, huic absenti prodest. n.11.

Creditores hæreditatis fisco delata & vendita contra emptorem ius habent, non contra fiscum. n. 12. & num.39.

L.2.tit.16.lib.5.recopil. exornatur, ex n.13.

Alteri per alterum stipulari nemo potest de iure communi secus de iure Regio n.14. & ex n.54.

Creditores vendentis, vel donantis hac conditione, vt emptor soluat creditoribus, isti de iure communi nullum ius habent in emptorem, vel donatarium num. 15. & seq.

L.2.C.de hæred. vel act. vend. adducitur ibid.

L.cum res, 22.C.de donationib. adducitur, & l.hæreditatem, 28.ff de donation. adducuntur. n.16.

L.2.C.de condition. ob caus. l.3.C.de pact. l. seruo legato. 72.§.si testator, ff. de leg. 2. l.item ex diuersor.19.

for.19 ff.famil. ericifcund.l.fi vni ex haredibus,ff. eod adducuntur n.17.18 & n.19.

L fi debitorem,21.ff.de nonation.adducitur n. 20.

Per pactum inter debitorem , & emptorem , donatarium, haredem,aut legatarium grauatos , vt suis soluant creditoribus, istis ius non acquiritur de iure communi.n.21.& 22.

Cassa,aut donata re cum onere,vt creditoribus satisfaciat cessionem,venditio, est ,si creditores sint certi ; cum loco pretij sic as alienum promissum numero 23.

Bonorum debitoris subhastatio sub pacto de suscipienda in se creditorum solutione , vel recognoscendis censibus venditio est.n.24.

Creditores non possunt recta via , & absque cessione agere contra donatarium , vel emptorem cum pacto, vt eis soluat.n.25.& n.26. & 27.

Fallit, quando emptor, aut donatarius sponte suscepit iudicium.n.28.

Quia tunc aduersus debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pacti.n.29.

Absenti per alterum non quoritur actio.n.30.

Debitores actiones suas passiuas in alium transferre non possunt.n.31.

Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus.ex n.32.

Primo in subsidium , quando debitor non est soluendo. ibid.ex n.33.

Secundo , quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipientem iudicium;& sciens eum non esse soluendo,secus si ignorabat.n.34.

Tertio , quando notarius stipulatus fuerit pro absente & eius nomine pactum acceptauit.n.35.

Mulier dans bona in dotem , vt maritus satisfaciat creditoribus , isti ex pacto non agunt contra maritum,nisi notarius pro eis stipuletur.n.36.

Tertio quaritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro eo notarius stipuletur absente n.37.

Donatio facta absenti ex acceptatione notarij fit irreuocabilis , etiam ante ratificationem absentis. num.38.

Quarto,limitatur in fisco vendente hareditatem , aduersus quem creditores agere non possunt.n.39.

L.2.tit.16.lib.5.recopil. vt quoties apparet se alteri absens voluisse obligari, remaneat obligatus , non procedat, quando apparet, vt alteri se non voluit obligari.n.40.& ex n.54.

D.l.2. an procedat & requirat acceptationem absentis, vt quis ei maneat obligatus.num. 41. & ex num.54.

Tertiò absenti quaritur ius irreuocabile ex pacto inter contrahentes, quando ius est perfectum, vel si ex iuris dispositione alicui ius defertur n.42.

Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur,absque aliqua acceptatione.n. 43.

Vt in lucro adiudicato coniugi.n.44.

L fin ff de pactis,interpretatur.n.45.

L.cum venderet,ff.de pignor. act. interpretatur.n.46. & seqq.

Creditor vendens pignus iure creditoris tanquam procurator debitoris vendit.n 47.

Ius tertio, quando est perfectè quasitum ex contractu ab aliis celebrato , nequit ab eo recedi in eius praiudicium.n.48.& 49.

Ex pacto tacito,& à lege inducto tertio ius acquiritur irreuocabile.n.50.& 51.

Donatio à lege prasumpta absenti prodest.n.52.

Ex pacto tacito ius tertio ius acquiritur , vt per pœnitentiam contrahentium non reuocetur.n.53.

D.l.2.tit. 16. lib. 5.recopil. omnimodà interpretatione hactenus indigesta tractatur , ex num. 54.cum sequentibus.

Iure communi attento;ius non acquiritur creditoribus ex pacto inter debitorem,& donatarium.seu emptorem.vt isto soluat creditoribus.n.55.& 56.

Iure Regio ex d.l.2 innouatur ius commune, & alteri per alterum stipulatur,& absenti quaritur ius irreuocabile,& obligatio.n.57.

Donatio facta absenti,an etiam hodie stante l. 2. requirat acceptationem ad eius irreuocabilitatem. dua sunt communes contrario.n.58.

Negantes fundantur in d.l.2.noua dispositione. n.59.

Qui verò affirmant fundantur in natura donationis, vt non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donatarij.n.60.

L.qui absenti.38.de acquir possess.ponderatur. n. 61.

Intentio se alteri velle obligare, vel acquirere, si deficit,deficit etiam,d.l.2.dispositio.n.62.

Contractus non dicitur perfectus , & absolutus, si inter contrahentes agatur , vt de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest pœnitere.n.63.

L.contractus. C. de fide instrum. & l. 6.tit.5.part.5. exornantur.ibid.

D.l.tit.16.lib.5.recopil. nihil detrahit, d. l. contractus C.de fide instr.nec l.partita.n.64.

D.l. 2. locum habet in omnibus obligationibus , prater quam in donatione ob eius specialitatem. num.65.& n.66.

Ab aliis obligationibus absentibus factis , prater donationem, nequeunt contrahentes pœnitere, ex d.l. 2.num.67.

Creditores vendentis bona sua cum pacto , vt emptor eis soluat , non possunt de iure communi contra emptorem agere.n.68.

Secus de iure Regio ex d. leg. 2. erit in electione creditorum agere , vel contra debitorem , vel contra emptorem.n.69.

Idem obseruari de iure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui.n.70.& 71.& ex n. 90.

Leg. 2. tit. 16.lib. 5.recopil. non procedit in donatione, qua sui natura requirit acceptationem. numero 72.

Iure Regio alteri per alterum acquiritur irreuocabilis actio , & obligatio efficax ante acceptationem. num. 73.

Conducens vectigalia , si postea alium participem fecit in conductione , iste Regi non tenetur.numer. 74.

Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, vt soli Regi, aut tertio teneatur:quia ex eo ius irreuocabile acquiritur regi.n.75.

Creditori stipulanti,vt debitor tertio soluat. interest, vt ei soluatur ,& tertio quaritur actio ,& obligatio.n.79.

Tertio de iure Regio quaritur absenti actio , & obligatio. n. 77.

Actio, qua tertio absenti hodie quaritur ex d. leg. 2. directa est, non vtilis , cum ius regni sit ius commune.n. 78.

Imò , & ius exequendi tertio illi etiam acquiritur. n.79.

Venditis , vel donatis bonis, vt mens soluat creditoribus , istis de iure communi non quaritur actio, nisi cedatur à venditore n.80.

Irreuocabiliter tamen de iure Regio eis actio quaritur absque cessione.n.81.

Nec à contrahentibus reuocari potest creditoribus inuitis.n.82.& 83.84.& 85.

Donatio

Donatio etiam de iure Regia vt irrenocabilis fiat, requirit absentis acceptationem.n.86.

In alius autem contractibus & obligationibus non requiritur, vt irreuocabilis fiat.n.87.

Promittens soluere creditoribus alicuius illis etiam absentibus quaritur actio, & obligatio. numer.88. & 89.

Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus soluere, directo potest ab eis conueniri ob circuitus vitandos.n.90.& 91.

Donatarius vniuersalis tenetur in subsidium creditoribus donantis.n.92.

De iure Regio directè conuenitur.n. 93.

Pactum de non meliorando cum vno contractum, quando prosit omnibus filiis irrenocabiliter.n. 94. & n.95.

Ex pacto inter contrahentes, si tertio resultet interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absenti,& ex eo agere potest.n.96.

Pactum de non meliorando quando tertio prodest huius requirit acceptationem, vt irrenocabile fiat. num.67.

Pactum de non meliorando donatio est.98.

Donatio absenti facta etiam hodie ad sui irrenocabilitatem requirit acceptationem.n.99.

Pactum de non meliorando, vt irrenocabile fiat respectu tertij absentis requirit acceptationem.n.100, & n.101.

Ex d. l. 2. omnes contractus, & obligationes absenti facta reuocabiles fiunt ante acceptationem, sicut donatio qua eam requirit.n.102.

Creditores vendentis, vel donantis cum pacto vt eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donatarij.n.103.

Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum.n.104.

Vterque manet obligatus creditoribus alter vt principalis, alter vt constitutor.n. 105.

Vna tamen solutione contentari debere creditor. numero 106.

Leg.2.recopil.procedit, quod quis se alteri voluit obligare.n.107.

Per leg.Regiam alteri per alterum valet obligatio, & stipulatio.n. 108.

Donans cum pacto, vt creditoribus satisfiat. dirigit intentionem, & obligationem ad vtilitatem creditorum, & vult reum illis obligare. n. 109.

Leg.2.tit.16.lib.5. recopil.verus, & singularis intellectus.

1 IVRIVM, & Doctorum diuersitas
hanc quæstionem ancipitem reddit, quam
ad partes disceptabimus, & pro affirmatiua, vt
nempe facta donatione, aut venditione rei per
debitorem hac conditione, vt donatarius, vel
emptor soluat creditoribus donantis, aut ven-
dentis, ita creditoribus ex hoc pacto ius ac-
quiri directè, & absque debitoris cessione, vt
possit ex eo agere contra donatarium, & vendi-
2 torem, & in concursus iudicio formato per do-
natarium, aut venditorem comparere, vt ex eo-
rum bonis satisfiant. Probatur primo, quoniam
quando ex contractu inter principales contra-
hentes, & interesse resultat tertio, isti ius, & actio
ita quæritur, vt ex eo agere, & exigere possit abs-
que alia iuris cessione. Vt pluribus comprobat
Parlador. Rodriguez, & alij per nos conducti in
nostris commentat. *de regia protectio.4.p.cap.8. ex*
num. 304. & sequentib. vbi de vxore pro dote
marito promissa, & pro bonis lucratis, & credi-
tis, licèt de ea instrumenta non loquantur innu-
merabiles alios allegat nouissimè Marius Castel-
li *in tractat.de donat.tom.2.tract.2.discursu 1.in sect.*
10.n.29.fol. 150.
Secundò, vrget text. capitalis *in leg.fin.ff. de* 3
pactis. Vbi ex pacto de non patendo celebrato in-
ter debitorem, & creditorem, ita ius fideiussori ir-
reuocabile acquirit, vt per eorum distractionem
ei non auferatur, nec noceat. Verba text. hæc sunt.
Si reus postquam pactus est, à se non peti pecuniam
(ideoque cœpit id pactum fideiussori quoque prodesse)
pactus sit, vt à se peti liceat, an vtilitas prioris pacti
sublata sibi fideiussori, quæsitum est. Sed verius est post
semel acquisitam fideiussori exceptionem pacti, vlte-
rius ei inuito extorqueri non posse. Quem text. ad
hoc latè ponderant, & exornant gloss.ibi. Arismin.
Thepatus, Mastrillus, & plures alij citati à No-
guerol. *allegat.21.num.28.*& suprà copiosè Pirrus
Maurus Aretinus *in tract.de fideiussor. 2. p. princip.*
sect.9.§.14.fol.mihil 886.*& sect.11.§. 3.fol.* 926.*&*
in §.60.fol.1047.
Tertiò fulcitor ex text. *in l. si cum venderet cre-* 4
ditor pignus, conuenit inter ipsum, & emptorem, vt
si solueret debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei
recipere rem suam: scripsit Iulianus, & est rescriptum,
ob hanc conuentionem pigneratitiis actionibus teneri
creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem
aduersus emptorem. Sed & ipse debitor aut vendi-
care rem poterit, aut in factum actione aduersus em-
ptorem agere 13.ff.de pignor. actio. vbi gloss. ver-
bo *aut in factum.* Rectè illa verba. *Aut in factum*
actione, legi correctiuè, vt tantùm in factum de-
tur actio præscriptis verbis, ex pacto adhibito in
continenti. Ex quo text. probatur ex pacto inter
principales contrahentes oriri actionem tertio
absque aliqua cessione.
Quartò magis in proposito probatur ex singula- 5
ri text, *in leg. Stichus. 67. §.fin. ff. de condit. inde-*
biti. Titius cum multos creditores haberet (in qui-
bus, & Seium) bona sua priuatim venditione facta
Manio concessit, vt satis creditoribus faceret, sed
Manius soluit pecuniam Seio tanquam debitam,
quæ iam à Titio fuerat soluta. Quæsitum est, cum
postea reperiantur apotheca apud Titium debitorem
partim soluta pecunia: cui magis repetitio pecuniæ
indebitæ solutæ competit Titio debitori, an Manio,
qui in rem suam procurator factus fuit, respondi se-
cundum ea, quæ proponerentur, ei qui postea soluis-
set, &c. Ecce tertio datur ius ad repetendum.
Quintò fortius vrget, quia si ex contractu inter 6
partes principales celebrato, ius tertio acquiritur,
ita ei irreuocabiliter quæritur, vt distractos, & ab
eo discessus per partes principaliter contrahētes
ex interuallo; non incontinenti factus tertio illi
non noceat, nec in eius præiudicium partes pœni-
tendo discedere possunt. Vt post Bartol. *in leg. si*
constante col. 2. per illum text.Cod.de donat.antenup.
& Doctores omnes *in leg.ab emptione, ff. de pactis.*
asserentes, quod ex venditione inter cōtrahentes,
ita fisco fuitius irreuocabile quæsitū, vt licet post
perfectam venditionem, ab ea pœnitendo, & di-
strahēdo discedant, ius à fisco per eosdem non au-
feratur. Ita post plurimos sequitur, & comprobat 7
Anton. Gomez *2. tom, variar. cap. 2. de emptio. &*
venditio. num. 31. plures allegat Tiraquell. *de re-*
tract.conuentio.§. 6. n. 10. vbi id verum intelligit,
etiamsi ante rei traditionem partes discesserint à
contractu; nisi incontinenti discedant. Sequitur
etiam

etiam Arias Pinel *in l.2.in 2.part.cap.3.numer.36. Cod.de rescindend.venditio.* Menchac. *de success.creatio.§.25.num.5.* Didac. Perez *in leg.2.tit.7.lib.5. ordinament.pag.196.vers.sed dubium est* Parlador. *lib. 2.rerum quotid.cap.3.§.4.num.2.5.&6.* & est vera, & communis resolutio secundum Ioseph. Ludouic. *decisione Perusian.* 113. & contra Lassartem contrarium asserentem tenet Ioan. Garcia *de expens. & meliora.cap.18.numer.48.* & etiam communis secundum Molinam Theolog. *de instit. & iure 2. part. disputatione 373. column.772.* Ioannes Gutierrez *de gabellis.quæst.10. per totam, & d. quæst. 50.* omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mieres *d maioratu, 1.part.quæst 24.sub num.80.*

8 Qui *eodem num.in princip.* asserit, quòd si sit facta venditio, & postea consensu partium sit dissoluta; nihilominus laudemium debetur domino, *ex cap.1.* vbi notatur, *quod iuris si post alienatio.feud.* & per Albert. *in l.ab emptione, ff de pactis.* Angel. & Imola *in l.acta.in princip. ff. de re iud.* gloss. Parisiens. *in consuetudine Parisiens.part.1.§.22.num. 10. quæst. 2.* & alios, quos citat Amedeus de Aponte *in lib. Laudemiorum, quæst.28.fol.46.* necnon ipse
9 Mieres abunde *per totam, quæstione 24.* maximè *ex n. 72.* quod ius tertio quæsitum ex contractu inter partes principales gesto non posset ab eisdem tolli nec reuocari.

10 Quæ procedunt in contractibus purè celebratis, secus in conditionalibus, nam gesta sub conditione possunt contrahentes ab eo discedere conditione pendente, etiam in præiudicium tertij, cui fuit ius quæsitum ex tali contractu, prout disputans ita post alios Doctores resoluit Ioannes Gutierrez *in tract.de gabell.quæst.8.ex num.1.cum seqq.* & optime Anton. Gomez *l.2.var.c.2.de emptio. & venditio.ex n.31.*

11 Quibus adiungere poteris Pereiram Lusitan. *in tractat.de emptio.& venditio.cap. 26. numero. 2.* & latiùs *num.16.* vbi post plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, vt huic ius irreuocabile absenti acquiratur.

12 Sextò probat text. *in l.1. Cod.de hereditat. vel actio.vendit.* vbi creditores hæreditatis fisco delatæ, & ab eo venditæ non habent recursum contra fiscum, sed contra emptorem, ibi. *Æs alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum, & absolutum est*; ergo ad concursum peractum ab emptore creditores hæreditatis rectè admittendi sunt.

Septimò, & vltimò hanc partem indubitabi-
13 lem reddere videtur noua dispositio, *legis Regia, tit.16.lib.5. recopilat.* cuius verba sunt. *Pares ciendo que alguno se quiso obligar, a otro por promission, a por algun contracto, o en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo, y no pueda poner exception, que no fue hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho; o que fue hecho el contracto, obligacion entre ausentes, o que se obligo alguno que daria otro, o haria alguna cosa; mandamos que toda vià vala la dicha obligacion, y contracto, que fuere fecho, en qualquiera manera à que paresca, que uno se*
14 *quiso obligar a otro.* Ex qua lege apparet, quod licèt de iure communi alteri per alterum stipulatio non teneat, nec absenti ius quæratur; hodie tamen contrarium est dispositum, & absenti fit obligatio, & per alterum quis alteri obligari potest; exornant Couarr. *lib.1.variar.cap.14.num.13.* Anton. Gomez *li.2.variar.cap.11.num.20.* Gregor. Lopez *in leg.7.tit.1.part.5.verb.tertia persona* Matienzus *in d.leg.2.* per omnes glossas Parlador. *rerum quotid.lib.1.cap. 3. numer. 27.* Castillo *controuers. tom.6.cap.150.nu.21.23. & 34.* Ioannes Gutierrez *in repetitio. l. vnica Cod.quando non petent.part. num. 33.& de iuram.confirm. cap. 36. num.3. & 1. part.cap.68.ex num.7. & à num.1.* & latius ipse Gutierez *practicar.quæst.lib. 3. quæst.97.per totam,* pulchrè etiam *in lib.4 quæst.39.ex n.87.cum sequentib.* qui plurimos alios allegant ad intelligentiam *d.leg.2.* de qua Nos vlterius infra agemus, quando de resolutione huius quæsti. tractetur *ex num.34. cum multis sequentib.vers.sed quid denique respondebis, &c.* Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, se soluturum creditoribus, licet absentibus, & non adstantibus contractui, & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, *ex d.l.2.* & per consequens ad concursus iudicium formatum per donatarium vel emptorem huiusmodi esse admittendos, & inter cæteros graduandos.

Pro contraria tamen parte iura sunt expressa no- 15
tissimis iuris communis principiis nitentia, & apertè probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditione, vt emptor vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, nullam habere actionem versus emptorem. & donatarium; quia ex prædicto pacto ius, nec obligatio absentibus creditoribus quæri potest, text. *in leg.2.Cod.de hered.vel actio. vendit.* in hæc *Ratio iuris postulat, vt creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis te conuenire volentibus tu respondeas: & cum eo, cui hereditatem vendidisti, tu experiaris suo ordine. Nam vt satis tibi detur, seriò desideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum, quamuis enim; ea lege emerit, vt creditoribus hereditatis satisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest,*

Et loquendo in donatione hac lege donante 16
tes suas, vt debitoribus suis donatarius satisfaciat; probat text. *in l.cum res 22.Cod.de donatio.* ibi *Cum res filio tuo emancipato ea conditione, vt creditoribus tuis solueret. te donare proponas si stipulatione. vel incontinenti habito pacto huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro, sed aduersus te competit actio.*

Similis omnino text. *in leg.2. C. de condictio. ob* 17
causam, in hæc. *Si (vt proponis) pater tuus ea lege sorori tua prædia, cæteraque quorum meminisiti, donauit, vt creditoribus suis satisfaceret, & ac si placita obseruata non essent, donatio resolueretur; eaque contra fidem negotij gesti versa est; non est iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.* conducit text. *in l.hereditatem pater sibi relictam filia sui iuris effecta donauit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debeo, vel hoc minimè faciat, & creditores contra patrem veniant, cogenda erit per actionem præscriptis verbis patrem aduersus eos deffendere 28.ff de donatio.* in qua donatione licet pactum de soluendis creditoribus non fuit expressum, adest tamen tacitus ex natura actus; & conditio tacitè inest, vt clarè supponit textus.

Post venditionem hæreditatis (inquit textus *in* 18

leg. 2. Cod de pactis ,)à te factam , si creditores
contra emptores actiones suas mouisse probare po-
tueris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse, ex-
ceptione taciti pacti non inutiliter defenderis ; cum
autem , cui certa lege prædia donasti in certâ ciuili
actione ad placitorum obsequia vrgeri secundum le-
gem donationibus dictam conuenis. Quæ iura in
sui dispositione singularia sunt, & annotatione
digna.

19 Valdè mirabilis est in proposito nostræ quæ-
stionis text. *in l. seruo legato 71. §. si testator quos-*
dam ex hæredibus iusserit æs alienum soluere , non
creditores ei habebunt aduersus eos actionem , sed
cohæredes , quorum interest hoc fieri, ff. de legat. 1.
Similis etiam text. *in lib. item ex diuerso. 19. §. Si*
pater inter filios sine scriptura bona diuisit , &
onera æris alieni pro modo possessionum distribuit,
non videri simplicem donationem, sed potius su-
premi iudicij diuisionem Papinianus ait ; planè) in-
quit *) si creditores eos portionibus, hæreditariis con-*
ueniant. & vnus placita detrectet ; poterit , cum
eo præscriptis verbis agi ; quasi certa lege permu-
tationem fecerit , scilicet si omnes res diuisæ sint,
ff. familia herciscund. Consonat text. *in l. si vni*
ex hæredibus onus æris alieni , iniungatur circa spe-
ciem legato, officio iudicis familia herciscundæ cog-
noscentis suscipere eum id oportere , &c. indemnes
igitur cohæredes suos præstare cauebit , 21. ff. eo-
dem tit.

20 Quo tendit dispositio text. *in l. si debitorem meum*
iussero tibi soluere, non statim tu etiam stipulando id
nouare possis, quamuis debit. soluendo tibi liberaretur,
21. ff. de nouat. Vbi glos. Bart. & alij rationem red-
dunt, quòd isti peractum inter creditorem, & de-
bitorem ius non fuit quæsitum tertio anteaquam
ei fuissent cessæ actiones per creditorem.

21 Quæ iura omnia expressè euincunt difficulta-
tem nostram ; ne creditores ius , & actionem ac-
quirant ex pacto inter venditorem, & emptorem
inter donantem. & donatarium apposito, vt dona-
tarius, seu emptor creditoribus satisfacere tenea-
tur, nec iste pro ea obligatione illos conuenire
potest, sed venditori , aut donatori actio datur ad
pacti obseruantiam, & vt eos indemnes reddant
à vexatione creditorum suorum, cum nec isti ad-
uersus emptorem, & donatarium , nec isti inuiti
agere, nec æs alienum agnoscere nisi voluntariè
cogantur.

Hanc resolutionem probarũt communiter glos-
22 sa & Doctores in eisdem iuribus; & post Bald. *in*
l. cum res, Cod. de donatario. & l. quoties, C. de donatio.
quæ sub modo, & l. si genero, C. de iure dotium obser-
uat Ioannes Anton. Manguillus *in tract. de eui-*
ctio. quæst. 49. ex num. 22 dicens, quòd licèt regulari-
ter creditori hæreditario actio vlla competat ad-
uersus emptorem hæreditatis , quamuis pactum
interuenisset in emptione, vt emptor satisfaciat
creditoribus, cum actio nulla tertio acquiratur,
quando aliquod onus extrinsecum pacto inclu-
ditur; quidquid aliud sit, quando pactum respicit
ipsam rem, cui cohæret , & cum quâ coniunctum
est, & continet onus intrinsecum; ex Bald. & iuri-
bus proximè citatis.

Eandem quæstionem escitauit Tiraquell. *de re-*
31 *tract. lignagier. §. 1. gloss. 14. ex num.* 114. vbi post-
quam resoluit, quod quando quis cędat rem quan-
dam ea lege, vt cessionarios æs alienum cedentis,
id est, cum eo onere, vt ipse soluat debita ceden-
tis, & creditoribus satisfaciat ; vt iste contractus,
quando creditores sunt certi , habeat vim em-
ptionis, & venditionis; prout ex pluribus probat,
cum loco pretij æs alienum habeatur, vt iuribus,
& authoritatibus comprobat ; quæ doctrina fuit
originalis Ioannis Fabri *in §. pretium autem,*
instit. de emptio & venditio numero primo sequi-
tus Lassarte *de gabellis, capite 10, numer. 22. cum*
sequentibus, vsque ad numer. 32. & Gutierrez *eodem* 24
tractat. quæst. 14. ex num. 30. & 31, quo vtile est sci-
re pro subhastationibus bonorum debitoris cen-
sibus grauatorum, & solent licitari pro certo pre-
tio per recognitionem censuum ipsorum per em-
ptorem faciendam creditoribus eorum tacito,
vel expresso consensu accedente ; de quo abun-
dè egimus infrà *3. part. cap. 2. per totum,* quo multa
scitu dignissima , & doctis etiam aliàs abscondita
reperies.

Tandem Tiraquell *num.* 116. dubium nostrum 25
mouit , vtrum prædicto pacto facta cessione , &
venditione possint creditores recta via, & sine ces-
sione debitoris agere aduersus huiusmodi empto-
rem, & se remittit ad Baldum, Angel. & Salicet. *in*
l. quoties, Cod. de donationib. & Bald. *consil. 315. in*
princip. lib. 1. & ad l. seruo legato , §. si testator , &
ibi noua, ff. de leg. 1. Qui omnes partem negatiuam
tuentur, & post Tiraquellum, Baldus Sallicet. Bar-
tol. Iason, Cæsar. de Bartiis *in decisione Bononiens.*
26. & alios , hoc idem probat Iacobus Cancerius
variar. resolut. lib 2. caput. 7. de pactis, ex numer. 257.
cum sequentibus vbi agit de emente res pro certo 26
pretio hac conditione , vt soluat certis creditori-
bus vendentis, vt illis non quæratur directa actio
ex pacto absque debitoris cessione, *& num. 263.* ex
Cyno, & Castrens. *in l. pluuia, 16 ff. depositi,* quod si
depono rem meam, quæ dutat mea, penes te, cum
pacto quo restituas illi qui præsentauit litteras
meas ; vt non quæratur actio illi, qui præsenta-
bit litteras ad agendum contra te; vbi etiam an
si tu illi soluas , maneas liberatus, vide per com
temissiue.

Item tenet Stracha *de decoctoribus, 5. part. n. 9.* 27
fol mihi 380. dicens, quòd debitor vendens Titio
hæreditatem cum pacto , quod teneatur soluere
creditoribus , isti absque debitoris cessione non
possunt recta via agere contra tertium emptorem
ex d. l. cum res, Cod de donationibus ; & aliis Do-
ctoribus.

Idem tenet Gratian. *disceptat. forens. tom.... capi-* 28
te 531. ex num. 1. qui tamen malè agit. dum *num.* 2.
ex Franchis *decisione* 273. *in fin. num.* 5. limitat
conclusionem , quando creditores nolunt agere
contra emptorem hæreditaris, cum illis volenti-
bus emptor solutionem recusare nõ possit. Quod
penitus falsum est, eo quod creditoribus nulla de-
tur actio aduersus emptorem , nec istis eis ex pa-
cto obligat. Vt expressè probant iura hactenus
allegata ; & tunc dumtaxat possunt conuenire
emptorem, & iudicium inter hos motum subsi-
stere, quando omnium tam creditoris , quàm em-
ptoris concurrit consensus ita vt libenter vterque
suscipiat iudicium text. *est expressus in dict. leg. 2.*
Cod. de pactis ; & gloss. ibi eos exponit , scilicet
emptores , prout etiam declarat Mantica *de con-*
tractibus , tom. 1. titul 10. numer. 23. dicens , quod
si hæres , qui vendidit hæreditatem pactus fue- 29
rit cum emptore , vt soluat debita hæredita-
ria , & emptor sponte sua suscipiat iudicium;
potest se tueri exceptione taciti pacti aduersus
creditorem ; si postea hic hæredem conuenire
velit,

velit, per *dict. legem* 2. videndus *ex num.* 20. *& lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 12. idem ex *dicta lege* 2. & ex Alexandro intelligit Manguillus *de euictio. quæst.* 51. *num.* 17. videndus *ex n.* 1. quod intelligit, & pulchre probat Caldas Pereira *de emptione & venditione, cap.* 33. *sub numero* 89. tunc contra venditorem posse agere creditores regulariter, quando emptor libenter eis solut, & ab eo credita sua receperunt: cum extraneus quilibet possit soluere creditori etiam inuito.

30 Et horum iurium, & Doctorum vna est constans in iure ratio, quia inter absentes pacta initi non possont, nisi adsit nuntius, vel epistula, aut aliud æquipollens, nec alteri per alterum quæritur actio, ius, aut obligatio etiam naturalis, prvt late probat Caldas Pereira *de emptione & venditione, ex numero* 67. *cum sequentibus*; & ad obligationem acquirendam debet adesse consensus acquirentis, nec sufficit alienus; vt ex aliis probat Gutierrez *practicarum, libero* 4. *quæstione* 59. *n.* 13. & profitentur omnes supra *in* 7. *fundamento contraria patris, ex numero* 13.

31 Nec non, quia creditores aduersus hæredem agunt vendentem hæreditatem, actiones suas habentem passiuas, quas vti alienas; & non suas hæres non potest in alium transferre, cum ossibus suis adhærent, vt latè ex aliis Mantica *de contractibus, libro* 4. *titulo* 10. *n.* 20. *&* 21. Manguillus *dicta quæst.* 51. *n.* 14. 15. *&* 16. optima glossa *in lege ratio iuris, verbo, tu respondeas Codice de hæreditate, vel actione venditionis*; tum etiam *ex leg. debitorum pactionibus creditorum petitiom nec tolli, nec mutare potest, Codice de pactis,* iuncta *lege sequenti. pacto successorem debitoris ex lege* 12. *tabul. æs alienum hæreditarium proportionibus quæsitis singulis ipso iure diuisum insolidum vnum obligare creditori an potest. Cod. eodem titulo.* ex quibus probatur pactum inter cohærentes, vt vnnus teneatur creditoribus, non præiudicat creditoribus ipsis, plures Doctores Nos supra hac *secunda parte, capite* 12. *ex n.* 22. *versiculo quam tamen resolutionem*, &c.

32 Hæc conclusio quadrupliciter limitant. Primò, quando hæres effectus fuit non soluendo: quia tunc in subsidium directe ex æquitat agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa *in dicta lege* 2. *verbo, tu respondeas*, argumento *lege plenè*, *la* 2. *§. qui rogatus, D. de lege* 1. *& lege si marito fundum,*
33 *D. de fundo dotal.* quoniam hoc casu in subsidium ex æquitate creditori ex hac debitori stipulatione conceditur vtilis actio aduersus emptorem hæreditatis, etiam absque cessione, glossa *in lege si genero. Codice de iure dotiũ.* Angelus *in lege quoties, vers. sed hodie iure benigno, Codice de donationes. quæ sub modo.* Iason. *in lege stipulatio ista, § alteri, numero* 27. *in fine versiculo-fallit etiam in casu. D. de verborum obligatione per legem Caius, in fine D. soluto matrimonio* post Bartolum ibidem *in § si stipuler, colum. fin.* per quos, & Tiraquellum idem probat Ioannes Anton. Manguillus *de euictio. dicta quæstione* 49. *n.* 24. Gratianus *disceptat.* 204. *num.* 40. Menochius *consil.* 416. *num.* 21 Virgilius *de legitimat. personar. cap.* 20. *sub n.* 55.

34 Et huic proxima est secunda limitatio, vt tunc debito hæreditatis vti valeat exceptione taciti pacti contra creditorem sua sponte agentem contra emptorem pariter consentientem iudicio quando creditor sciebat emptorem non esse soluendo: quoniam si creditor ignorabat, subueniri debet contra venditorem; ex æquitate, ne alioquin venditor hæreditatis, qui pretium accepit, locupletior fiat cum iactura alien. contr. *l. nam hoc natura, D. de conditione indeb.* notant Alexand. *in d. l.* 2. *C. de pactis, n.* 5. *&* 8. Salicetus *n.* 8. Caldas *n.* 3. Curtius iun. *n.* 16 Mantica *d. lib.* 4. *tit.* 10 *n.* 23. Manguillus *d. q.* 51, *n.* 18.

Tertiò limitatur, quando notarius nomine cre- 35
ditorum absentium, & eorum, qui ex pacto inter principales contrahentes ius, & interesse habent, quo casu proculdubio eis acquiritur ius absq; alia cessione, sic probant Romanus *consil.* 76. *in principio.* Decius *consil.* 407. *n.* 14. Socinus *consil.* 125. *in fine* Bertazola *clausul.* 18. *glossa* 5. *num.* 8. ex Romano, Socino, & Deciano probat Gratianus *discept. forens. tomo* 3. *dicto capite* 532. *numero* 3. *&* 4. Manguillus *dicta quæstione* 49. *numero* 25. Mantica *de contractibus, tomo* 2. *libro* 13. *tit.* 7. *ex numero* 6. *cum contractibus.*

Quo fit, quod si mulier, creditores habens, om- 36
nia bona sua dederit marito in dotem hac lege, & expressa conditione, vt satisfacere debeat creditoribus vxoris, & æs alienum agnoscere; si maritus expresse non se obligat ad solutionem creditoribus præsentibus, vel absentibus cum stipulatione notarij, nullatenus cogi poterit per creditores ex hoc pacto, & stipulatione facta vxori dotanti, vt post Crauetam *consilio.* 12. *n.* 6. Franchis *decisione* 273. Gratianus *disceptatione* 49. *numero* 10. Baldus *in pragmat. de censibus, quæstione* 1. *num.* 12. Cancer. *variarum resolutionum lib.* 3. *cap.* 1. *de actione, & obligatione num.* 29. *& sequentibus.* *& cap.* 7. *de pactis, num.* 259. *&* 264. Franchis Marcus *decisione* 615. *part.* 1. Barzius *decisione* 26. Giurba *decisione* 62. *num.* 24. 27. 31. *& sequentibus.* Mascardus *de probat. consil.* 280. *num.* 2. Guido Papa *decisione* 272. Foller. *de censibus glossa huiusmodi, num.* 87. Bolognet. *consil.* 12. *&* 32. Tiraquell. *de retractu lignagier.* § 1. *gloss.* 14. *numero* 116. Baldus *consil.* 305. *lib.* 3. Socin. 276. *lib.* 2. tenet Antoninus Amat. *variarum resolut.* 45. *num.* 22.

Et generaliter, quod quando notarius stipula- 37
tur pro tertio absente, vt ei ex pacto sibi fauorabili ius quæratur, & obligatio, innumerabiles pene referunt Antonin. Amat. *variar. resolut.* 30. *ex n.* 1. *& seqq.* Petrus Surdus *decisione* 111. *per totam.* Mieres *de maioratu* 1. *part. quæst.* 24. *ex n.* 39. *& n.* 101. innumerabiles pene Doctores regnicolas re-
fert Castillo *contr. tom.* 4. *cap.* 37. *ex n.* 50. qui om- 38
nes in fortioribus terminis pro indubitato habent quod donatio facta absenti ex acceptatione notarij pro eo, reddatur irreuocabilis, etiam re integra, & antequam absens donationem, & acceptationem huiusmodi ratificet.

Quartò limitatur in fisco vendente hæredita- 39
tem, cuius creditores aduersus fiscum non dirigunt actiones, sed aduersus emptorem dumtaxat: quia in hoc reperitur fiscus specialiter priuilegiatus, vt probat text. *in lege* 1. *Cod. de hæredit. vel actio. vendit.* quam pro contraria parte adduximus *in* 6. *argumento n.* 12. cui satisfit procedere ex speciali fisci priuilegio secundum glossam & Doctores communiter *in d. l.* 1.

Secundò, & pro hac parte nostræ principalis 40
quæstionis facit, quoniam licet de iure regio, ex *dicta lege* 2. *titulo* 16. *lib.* 5. *recopil.* adducta supra in vltimo fundamento pro contraria parte *numero* 13. valeat obligatio, etiam absenti facta, & huic quæratur, & detur actio contra eum, qui apparet quomodolibet alteri se voluisse obligati; adhuc in no-

ſtro caſu procedere non poteſt,in quo emptor,vel
donatarius cum pacto de ſoluendo creditoribus
non ſe obligauit iſtis, ſed vendenti , aut donanti,
quo caſu non videtur loqui *d. leg.* 2. ſed tantum,
quando directè ſe abſenti obligauit ,& in eum
obligationem direxit ex quo ſatisfieri videtur
fundamento vltimo contrariæ partis , circa quæ
videbis *infràex n.54.& ſeqq.*

41 Tertio probatur,quia diſpoſitio *d.leg.2.* adhuc
non procedit, nec ius,actionem,& obligationem
præſtat tertio abſenti ex pacto inter alios cele-
brato ſibi fauorabili , quovſque abſens ipſe pa-
ctum , ſeu obligationem acceptauerit , ita vt
ante acceptationem , & abſentis ratificationem
contrahentes diſcedere poſſint à ſuo contractu,
& per pœnitentiam illam reuocare , in præiudi-
cium illius tertij , cum adhuc ei ius perfectum,
atque irreuocabile non fuerit quęſitum provt in-
numerabiles penè Doctores recenſet Caſtillo *con-
trouerſiarum tom. 4. cap. 37. num.* 39. per aliquot
columnas , contra alios nonnullus regnicolas
contrarium ſentientes *ex d.leg.2.*noua diſpoſitio-
ne,& iterum *5.tom. cap.* 80. *ſub n.* 12. *verſicul. ſe-
cundo deinde , & tom.6.cap.*132.*ex numero* 10. *& in
cap. antecedenti* , quibus locis copioſè materiam
hanc controuertit.

42 Pro quarto , & vltimo fundamento vrgent do-
ctrinæ applicandę reſponſionibus argumentorum
contrariæ partis , quæ huic minimè opitulantur.
Non primum , quia procedit quando tertio ius
quæritur perfectum ex contractu inter alios ge-
ſtu, vel quando ex iuris diſpoſitione alicui defer-
tur lucrum,quia tunc ſtatim,& abſque alia abſen-
tis acceptatione ius irreuocabile acquiritur , ſe-
cundum Alexand.contra Angel.ibi *in leg.ſi vir.ff.
ad l.falcid.*Socin.*in conſ.*116.*n.*19.*lib.*1.Iaſon.*in l.ſi*
43 *arrogator.num.*15.*ff.de adoptio.*Pinel.*in l.*1.*p.*1.*n.*39.
C.de bonis mater. vbi firmat eſſe receptam opinio-
nem, quòd omne commodum, vel lucrum à lege
delatum transfertur abſque aliqua agnitione.Op-
timè Alexand. *in conſil.*150.*n.*7.*lib.* 2. Matienzo *in
leg.*5.*tit.*9.*l.*5.*recopilat.gloſſ.*9.*n.*1.*fol.*269.*& in leg.*6.
gloſſ. 2. *num.* 1. *&* 3. *eodem fol. & in leg.* 9. *titul.* 5.
gloſſ. 1.*num.* 4.*fol.* 37. Antonius Gomez *tom.*1. *de
teſtam.cap.*10 *num.*35.pluribus citatis comprobat
44 Mieres *de maiorat.* 1. *p. quaſt.* 68.*ex n.*43.*cum ſeqq.
& n.* 49. Provt immedietate lucrorum lege regia
applicata coniugi , vt abſque aliqua agnitione
transferatur coniugi,& eius hæredibus provt ex
Ioan. Lup. Anton. Gomez , Baëza , & aliis latius
comprobat Mieres *de maioratn.* 1.*part.quaſt.*24. *ex
n.*90.*cum multis ſequentib.atque d.quaſt.*68.*ex n.*49.
& ſequentibus.

45 Non obſtat ſecundum *ex d. l.fin.Cod.de pactis*,
quia ibi prima obligatio fuit extincta ex quia ipſo
iure perempta fuit fideiuſſoria , tanquam acceſ-
ſoria,nec per diſtractum inter creditorem , & de-
bitorem hæc reuiuiſcere potuit non accedente
nouo conſenſu fideuſſoris ; quia actio ſemel ex-
tincta iterum non reuiuiſcit ex vulgaribus provt
latius conſiderarunt Doctores citati in eodem ſe-
cundo argumento.

46 Nec obſtat tertium *ex leg. cum venderet. ff. de
pignor.actio* quia pactum de retrouendendo apposi-
tum per creditorem in ipſa pignoris venditione
ad fauorem debitoris,ex quo iſti fuit ius quæſitũ,
& actio abſque ceſſione creditoris ; reſpondetur,
quod debitor,in cuius fauorem pactum illud fuit
appoſitum,non poteſt dici tertius,ſed principalis
cum creditore vendente ; quia creditor quando
pignus vendit,tanquam procurator debitoris vẽ-
dere intelligitur.Vt per iura, & Doctores probat 47
Neguſant. *de pignorib. memb.* 1. 6. *part. princip.
numer.* 13. *fol. mihi* 143. Franciſc.Baldum,*ad tract.
de pignor. & hypothec. cap. de pactis pignor. n.* 10.
fol. mihi 292. *inter diuerſ. tract. de pignor. per leg.
ſi pignor. in fin. ff. famil. hereſc.* Octauiao. Cache-
tan. *in deciſ. Pedemon.* 115.*num.* 15. & per Ale-
zand. *in leg.ſi filiofamil. §. ſi vir. in quinquennium
num.*8. *fol. ſolut. matrimon.* necnon tenet Golinus
*de procurator.*1.*part. cap.* 4. *num.* 8. *& ſequentibus*,
Facit *leg.* 1. *&* 2. *& rubric.Cod.creditorem euictio.
pignor. non debere* , & per Iaſon , Bartol. Bald.
Noguſant.& Mudeum *de pignorib.tit. de pactis pi-
gnor n.*10.*& n.*23 .idem tenet Carlenal.*de iudicijs
tom.*2.*lib.*1.*tit.*3.*diſt.*11.*n.* 5.*fol.* 283. plures etiam
allegat Artiſ.de Meſſa *var.reſolut.lib.* 1.*c.*15.*n.*20.
& ſic ipſe debitor ſibi proſpexiſſe intelligitur per
dictum pactum,nam qui per alium facit , per ſe-
ipſum facere videtur ex iuris regula.

Quartum argumentum *ex leg.Stichus,§.fin. de
condiction.indeb.* reſponſione non eget , quia nihil
facit ad caſum noſtrum.

Quinto reſpondetur , loqui, quando ius per- 48
fectè fuit tertio quæſitum ex contractu inter
principales cõtrahentes celebrando ex iuris diſpo-
ſitione,provt in gabella debita principi,& laude-
mio debito domino,veluti diximus ad reſponſio-
nem primi argumenti, & ideo nihil mirum quod
nequeat per diſtractum inter principales ſubſe-
quutum iuri tertij ſemel perfectè quęſito pręiudi-
cium afferre,provt ex iuribus, & Doctoribus plu-
rimis probat copioſè Mieres *de maiorat.* 1.*p.q.*24.
*ex n.*73.*cum multis ſeq.& in n.*66.ſignanter dixit, 49
quod quando ex contractu, vel occaſione contra-
ctus per diſpoſitionẽ legalẽ eſt ius tertio alicui re,
vel ſpe quæſitum,non poteſt ab eo contractu re-
cedi in tertij non conſentientis præiudicium,plu-
ra iura, & Doctores adiecit ibidem *cum n.ſeqq.*

Provt etiam certa iuris propoſitio eſt,quod licet 50
ex pacto inter contrahentes expreſsè appoſito nõ
quæratur ius tertio ex eo prætendente intereſſe,
quia nemo poteſt alteri ſtipulari.Provt hactenus
probauimus:tamen hęc regula fallit in pacto taci- 51
to,& inducto à lege;quia tunc ex eo ius acquiri-
tur irreuocabiliter tertio,per text.*in leg.ſi credito-
res.C.de pactis*.Vbi per ſolutionem ſuæ ratæ factã
creditori ab vno correo acquirit diuiſionẽ,quę nõ
ſolum ſibi prodeſt,ſed etiam cæteris correis,etiam
abſentibus,& ignorantibus ex illo pacto tertio in-
ter correum ſoluentem, & creditorem recipien-
tem pro rata ſolutionem, text. *in l.*2.*Cod.de pactis*,
ibi. *Exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis*,
& ex leg. 4. *ff. de negotiis geſtis*. Hanc diſtinctio-
nem probant poſt Paul. Iaſon *in d.leg.ſi creditores
num.*6.Decius *num.*5.Curtius *num.*6.& communi-
ter cæteri DD.ibidem *in d.l.*2.*C.de pactis*.Baldus
*in authen.ſi quas ruinas.C.de Sacroſanct.Eccleſ.*Alex.
*in l.ſi cum emptore num.*2.*ff.de pactis*,& poſt Bart.&
alios Alexand.*in l.ſi cum dotem,ff.ſolut. matrimon*,
& Bald.*in leg.*3. *§. fin. ff. de negotiis geſtis per l.* 4.
*eodem titul.*vbi voluit,donationem præſumptam
abſenti prodeſſe, Additionat.Bald. *in leg.abſenti,ff.
de donation.* Alexand. *ib d leg.ſi cum dotem.* Mie-
rez *de maioratn* 2.*p.quaſt.*68.*n.*43.44.*&* 45.ampliſ-
ſimè de hoc pacto tacito tractat Antonin. Amat,
*variar.tom.*2.*reſolut.*70.*per totam*, quo loco innu-
merabiles penè Doctores congeſſit, & totam ma-

teriam

teriam copiosè dissoluit, item etiam text. *ex n. 19. cum seqq.* recenset requisita necessaria ad hoc vt ista diussio, & pactum tacitum inducatur, altissimè etiam ad partes disputans per plura iura, & fundamenta cum communi resoluit Caldas Pereira *in tract. de emptio. & venditio. cap. 33. ex n. 66. cum multis sequentibus.*

53 Qui *d. num. 66.* rectè infert, quod ex pacto tacito ius ita acquiritur irreuocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocebit, *per leg. fin. ff. de pactis, & leg. si post mortem, §. fin. ff. de contra. tabul.* & ex Bartol. *in l. qui Romæ, §. Flauius ff. de verb. oblig.* Curtium per text. ibi, *in leg. post diuisionem, num. 10. Cod. de pactis.* Alciatus *in l. 2. gloss. fin. Cod. de pactis.* Ex ea *in tract. de pactis n. 467.* hanc difficultatem ad partes disputat Antonin. Amat. *d. resolut. 70. ex n. 2. cum seqq. & ex n. 27.* hanc resolutionem veriorem amplectitur, post magnam Doctorum allegationem videndus.

Sexto argumento *ex leg. 1. Cod. de heredit. vel actio vendit.* iam superius respondimus esse casum specialem ob priuilegium fisci.

54 Sed quid denique respondebis septimo, & vltimo argumento *ex d. leg. 1. tit. 16. lib. 5. recopilat.* quæ proculdubio totam machinā hactenus à nobis fabricatam subuertit, nullam etenim congruā responsionem admittit, quapropter in resolutione nostræ quæstionis subsisteodum, & eiusdem legis Regiæ nouæ dispositioni deferendum, censemus, distinguentes inter ius commune, & Regium.

55 Vt scilicet si ius commune attendamus, indubitabitis sic hæc secunda pars negatiua, nempe ea donatione seu venditione hereditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expresso, vt emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, & soluere absentibus, & non adstantibus contractui, & pacto, nullum istis

56 acquiritur ius, vel obligatio, cum eo iure alteri per alterum acquiri non possit ex stipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus à contractu discedere, & à pacto in præiudicium creditorum ex eo interesse habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & reuocationi subiectum. Quem propositionem manifeste probant iura, & doctrinæ in hâc a *quast. parte considerata*, quæ, vt diximus, de iure communi nullam habent dubitandi rationem.

57 Sed iure regio attento *ex d. leg. 2. titul. 16. lib. 5. recopilat.* ex qua ptorsus innouatur ius commune, & expressè permittit alteri per alterum stipulari, & statim acquiri obligationem irreuocabiliter etiam inter absentes: quia sufficit apparere quomodolibet aliquem alteri etiam absenti se velle obligari, vt statim remaneat obligatus, & adstrictus. Sicuti hanc conclusionem quantum ad obligationem, probant innumerabiles penè regnicolæ Gregorius Lopez, Olanos, Azeued. Anton. Gomez, Matienz. Couarruu. citat., & scentiā Ioan. Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 97. per totum,* iterum *lib. 4. quæst. 19. ex num. 11. cum sequentibus* quibus adde Parlador *lib. 1. rerum quotidianarum cap. 3. num 27.* Cevallos *1. tom. quæst. 54. ex num. 8. & sequentibus*, & plures alij per discursum referendi.

58 Hanc eandem resolutionem vnanimiter probarunt, & omnes illi regnicolæ, qui planè disputant, an hodie stante decisione *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat.* donatio absenti facta, vel præsenti pro absente requirat acceptationem tacitam, vel expressam, ne vlterius reuocari possit, quos omnes in vnum congessit Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 37. ex numer. 39. cum sequentibus*, & iterum *tom. 5. cap. 80. ex num. 9. & numer. 16. & numer. 41. & 42.* iterum *tom. 6. cap. 152. & in quæst. 150.*

Quiquidem Doctores in duas contrarias opiniones diuersi fuerunt; & qui negatiuam tuentur, fundantur *in d. leg. 2.* ex qua deducitur, quomodocumque appareat se velle obligari tertio etiam absenti, quoad se remaneat ita obligatus ab eo tempore, vt amplius reuocandi pactum, aut obligationem sibi sit facultas adempta, etiam ante absentis acceptationem, cui statim irreuocabile ius fuerit quæsitum à lege regia, itavt interim quantum ad se ipse firmiter, & irreuocabiliter maneat obligatus; plurima adducunt fundamenta, & respondent contrariis, præcipuè, omnia procedere, de iura communi, & non de iure regio *ex d. leg. 2.* 59

Qui verò affirmatiuam sectantur, nempè etiam hodie stante dispositione *d. l. 2.* requiri acceptationem donatarij absentis tacitam, vel expressam, ne reuocari possit donatio, affirmantes ante huiusmodi donatarij acceptationem posse libere per donantem reuocari, non negantij DD. sed potiùs fatentur effectum prædictos *d. leg. 2.* sed negant in donatione procedere ante acceptationem ex speciali donationis natura, in qua inest conditio intrinseca, ne intelligatur facta donatio, quousque acceptetur. Tum etiam quia verba *d. leg. 2.* non adaptantur naturæ donationis, nec in eā verificantur, scilicet, *perciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo.* Donantis namque non est intentio, vt velit donare, vel obligari, anteaquam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet, per text *in leg. qui absenti, ff. de acquirend. possession.* cuius verba sunt. *Qui absenti seruo scribi, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre; quo seruus certior factus fuerit*, & per text. *in leg. si pater filio, ff. de manumiss. vendit* prout in his terminis considerat Molina *de 22. Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 62.* quem cæteri huius opinionis sectatores sequuntur. 60 61

Et quod hodie etiam vbi deficit intentio aliquem se velle alteri obligari, vel acquirere, non habere locum *d. leg. 2. dispositionem.* Probarunt Castil. *tom. 5. cap. 150. n. 34.* vbi bene loquitur, licet neminem alleget Gregor Lopez *in leg. 7. tit. 11. p. 5. gloss. 2.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. resolut. cap. 11. n. 20. versic. quod tamen* Mantienzus *in d. leg. 2. gloss. 5. num. 11. titul. 16. lib. 5. recopilat.* & ibidem Azeued. *num 38.* Ioan. Gutierrez *practicar. quæst. lib. 3. quæst. 97. num* 8. quæ doctrina conformis est prædictis verbis, *leg. 2. in princip. atque in fin. Qua toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere fecho en qualquiera manera, que pareçiere, que vno se quiso obligar a otro.* 62

Et comprobatur ex his, quæ in terminis *l. contractus. Cod. de fide instrumen. nec non l. leg. 6. tit 5. part. 5.* approbantis opinionem Alosij, & sequacium vt contractus non dicatur perfectus, & absolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur instrumentum, ita vt interim quilibet possit pœnitere. Quæ iura abundè exornat, & vtriusque partis opiniones recēset Castillo *contr. tom. 3. c. 26. per totum,* maximè *ex n. 17.* postmodum 63

ex num.19. & seqq. arguit *de l.leg.2.tit.16.lib.5.recopil.* qua videbatur *d.l.parti* innouari, dum disponit. *Que pareciendo que vno sequiso obligar à otro, que de obligando.* Respondit nihil obstare eo quod in terminis *d.l.p.* contrahens, qui appetit instrumentum conficiendum, non habet animum se obligandi, quovsque conficiatur, quo casu *d. l. s.*
64 *nihil corrigit*, aut detrahit t. *partita.* & communi DD. refert Felcianum *in addit. ad cap.4.n.4.* contra alios id fundantem, necnon Gregor. Lop. Couar. Anton. Gomez, Didac. Perez, Lasarte, Parlador Richardum, & Azeued. ab eodem Felicianum citatos, & merito sequutos.

65 Omnes igitur DD. vtriusque opinionis, vt vides *ex d.l.regia*, in vnum conueniunt; in cęteris obligationibus, præter donationem ob specialem eius naturam, statim tertio absenti acquiri ius perfectum, & irreuocabile ante acceptationem, qua
66 pendente obligans ab ea resilire nnn potest, nec reuocare in præiudicium eiusdem tertij, quo ex pacto sibi fauorabili a contrahentibus principalibus apposito ius irreuocabile, & perfectum fuit quęsitum, ad late tradita per discursum huius cap. & per argumentum ab speciali deductum ex Doctoribus tenentibus in donationis obligatione, & promissione non verificari dispsionem *d. l. 2.* ob eius naturam, & specialitatem, vt firma remaneat in cæteris obligationibus, in quibus specialitas prorsus cessat, prout ipsimet fatentur, dum excipiunt donationem.

67 Et loquendo interminis *d. leg.s.* expressè dixit Hermosilla *in leg.7.titul.4.part.5.gloss.4.num.18.tom.1.fol.261.* pod Accur. Fulgos. Alexand. Couar, & Laram *in leg.si quis à liberis, §.item rescriptum, numer.32.ff.de liber.agnoscen.* quod in aliis obligationibus præter donationem non possunt contrahentes discedere in præiudicium tertij, cui ex eis fuit ius quæsitum.

68 Hinc licet de iure communi creditores hęreditarij nequeant emptorem hæreditatis conuenire, etsi aliter inter contrahentes esset conuentum nisi in subsidium. Vt per *leg. 2. Codic. de heredit. vel actio.vend.* vt post plurimos Doctores diximus superius, ac insuper ex Anton. Gomez, Mantic *de contract.lib.4.tit.10.à num. 20.* & Parlador. *lib.2 4. part cap.fin. §. 2. numer. 5.* firmet Hermosilla *ad leg.13.tit.5.part.5.gloss.5.numero 10 tom. 1. fol. 68.*
69 Tamen de iure regio ex *d. leg. 2.* aliud firmat ipse Hermosilla in hunc modum: *Hodie de iure nostro regio ex leg.2.titul.16.lib.5.recopilat. contrarium respondendum est: quia alteri per alterum licet stipulari, & ex contractu vnius alteri acquiritur actio, & sic esse in electione creditorum heredem, vel emptorem,*
70 *conuenire.* notat Azeued. ibi, *num.39. vbi de facto sic iudicatum vidisse, & testatur, & de iure communi vt circuitus euitetur, idem obseruandum esse docuit* Boërius *decisione 204.n.43.&c.* Et plures alij citantur concordes *infra ex n. 90.*

71 Et idem in donatario cum pacto de satisfaciendo creditoribus donantis, vt ille directè conueniri possit propter circuitus videudos, ex Boërio probat Gutierrez *practicar. quæs. lib. 2. quæst.57.n. 19.* & ad hos terminos reducenda erit doctrina Gratiani superius adducta *n. 28. versic. idem tenet Gratianus* &c.

72 Et cuncta prædicta complectens in nostris terminis resoluit quæstionem Ioan. Gutierrez *practicarum lib. 4. quæst. 59. per totam.* maximè *ex n.13. & sequentibus*, quiquidem Author licèt in pluris locis tenuerit opinionem Molinæ, *vt l. Regia 2. non habeat locum in donatione*, quæ sui natura requirit acceptationem, antequam ius perfectum, & irreuocàbile acquiratur donatario absenti, nempe *in cap.quamuis pactum, de pactis, in 6. ex numer. 53. & sequentibus, & 41. per totum, & in consil. 20. & lib. 3. practicarum quæst. 96. numer.6.*

Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter 73
donationem *ex d. leg. 2.* contrarium firmiter tenet, vt alteri per alterum absenti quis efficaciter obligatus maneat, & ius irreuocàbile tertio acquiratur, ita vt ex eo contractu inter alios celebrando actio directè tertio ea dispositione *d.leg.* Regiæ acquiratur, & ex contractu agere tertio liceat *in d.quæst.59.* ipse Ioan. Guttierrez *ex num.12.* quæstionem mouet nostram, necnon aliam omnino similem. Quando, scilicet, vnus conduxit 74
redditus regios, vel concilij, & postea is sponte, & absque nominatione præcedente, admittit alium in societatem illius conductionis vectigalis eiùsque partem concedit, atque participem in conductione facit aperdida, y ganancia. An iste particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ. Hinc inde eleganter disputat, & tandem resoluit non teneri, cum à principio cum ea nihil contraxit, sed cum tertio, inter quos dumtaxat obligatio oritur, quos non egreditur, nec contra participem respublica agere potest.

Et consequutiuè *num.22.cum sequentibus*, ita in 75
nostro casu mirabiliter militat. *Supradicta omnia in hac secunda specie vera intelligo, præterquam si conductor primus fecerit, vt socius, vel socij, quos postea admittit in vectigalibus obligentur insolidum, vel pro parte in fauorem Cameræ Regia, vel Republica, alteriusve priuati absentis; tunc enim licet iure communi attento alteri per alterum regulariter non quæratur actio, vt in leg stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. obligat. & in §. alteri, Institut. eodem titul. leg. 7. titul. 11. part. 5. pulchrè Abbas in procemio decretalium, §. Gregorius. Vbi congerit plures fallentias, & Anton. Gomez 2. tom. cap. 11. numer. 18. rectè Camera Regia, Respublica, vel alius priuatus, in cuius fauorem se adstrinxerunt, atque obligarunt socij postea admissi, poterit aduersus eum, vel eos agere iuxta tenorem obligationis tamensi vectigal acceptum non sit à principio nomine societatis, vel sociorum postea nominandorum.*

Tum quia quando creditor, cui iam debetur 76
res, vel pecunia, stipuletur eam reddi, & solui tertio, stipulanti interest, vt illi soluatur, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris iuxta leg. sicuum Camillus, ff. de solution. & ibi Bartol. & communiter Doctores. Tum etiam quia 77
hodie de iure nostro Regio benè quæritur actio, & obligatio illi tertio, & sic corrigatur ius commune per prædictum, quo habetur, vt alteri per alterum illa non quæratur ex leg.3. titul.8. lib. 3. noordinamen vetr, hodie leg. 2. titul. 16. lib. 5. noua Collectan. Reg. per quam ita tenet, *& probat Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. column, 4. Codic. de inofficios. testament. Couarruu. lib. 1. variarum cap. 14. numero 13. Antonius Gomez vbi suprà numer. 15. & melius numer. 18. Gregor. Lopez in d. leg. 7. gloss. 1. Didacus Perez in d. leg.3. colum.1059. circa finem versic. qua, Azeued. in d.leg.2.n.30.*

Quod adeò procedit, vt actio, quæ virtute illius, 78

legis

legis quaeritur absenti, sit directa, & non vtilis, cum
apud Nos lex illa Regia inducat ius commune, vt
in terminis probat Anton. Gomez d.n. 18. in vers. &
videt, q. in tantum, & Azeued. vbi sup.

Quarimo virtute dicta l. Regia quaeritur etiam
79 *illi tertio absenti ius exequendi, si talis obligatio,*
permissio alteri facta contineatur in instrumento,
quo illam habebat paratam; argumento l. si procura-
tor meus, & ibi notat Bart. & communiter DD: ff.
de procurator. & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio.
& obligat num. 22. & in terminis Segura in repeti-
tione, lib. si ex legati causa, col. 32. fol. 104. ff. de ver-
bor. oblig. Roder. Xuarez in lib. post rem iudicatam,
limitat. in 2. ad l. Regni ff. de re iudic. Anton. Go-
mez vbi supra in d. numer. 18. circa finem, vers item
adde.

80 *Et Azeued. vbi suprà numero 31. inde inferens*
iuncto num. 32 quod licet iure communi si vendam tibi
fundum meum, vt ex pretio satisfacores creditoribus
meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, vt
huiusmodi creditores contra te agere possent, vt per
81 *Beneuentum Stracham, de mercatura tit. de deco-*
ctorib. num. 9. colum. 333. in paruis; hodie tamen per
illam legem Regiam hac non requiritur cessio, sed di-
82 *rectè poterant agere creditores contra emptorem talis*
fundi pro debitis suis recuperandis, & soluendis ex pre-
tio dicti fundi. Et quaeritur praedicta actio, & obliga-
tione hodie per legem alteri per alterum irreuocabili-
ter, & promissor non potest praedictam promissionem
alteri factam reuocare, cum sit ex causa onerosa (vt
excludamus casum donationis absenti facta ante
acceptationem, de quo latè egimus alibi) ita in termi-
nis tenet Anton. Gomez, vbi suprà n. 18. vers. tertio
etiam adde. & priùs eodem 2. tom cap. 4. de donatio
num. 3. in fine, vbi & non potest actus vel contractus
reuocari, tametsi Azeued, in d. l. 2. n. 30. tenet contra-
rium dicens, quod ad irreuocabilitatem acceptatio est
necessaria.

83 *Ex quibus omnibus* (inquit & prosequitur ipse
Ioan. Gutier.) *rectè probatur, nostra praecedens limi-*
tatio, quandoquidem procedet in fauorem cuiuslibet pri-
uati absentis, cui hodie de iure Regio quaeritur actio,
& obligatio per alterum eidem stipulantem,
&c.

84 Hactenus de notabili, admodùmque singulari;
determinatione Ioan. Gutierrez firmiter cunctos
articulos nostrae quaestionis absoluètis, tam respe-
ctu doctrinae generalis, quàm specialis, vt quoties
debitor obligat alterũ, vt soluat creditori suo ab-
senti, & minimè in contractu interuenienti, quod
statim quaeratur ius, & obligatio tertio creditori,
& actio directa, & non vtilis firma, & irreuocabi-
lis: quam in speciali casu (de quo sermo noster est)
85 vt is qui vendit eo pacto, & lege, vt ex pretio
emens soluat suis creditoribus, istis statim quaerat
ius, & actionem, vt venditor promittens eis sit
obligatus directè, & sine vlla debitoris stipulan-
tis, & vendentis cessione facta distinctione inter
ius cõ nunc, & regium ex nostra *l. 2. q. 16. l. 5. reco.*
Cum ex ea directè concedatur absenti vt ex aliis
rectè firmat ipse Gutier. loco citato, ad quod vlte-
rius videndus erit ipse Gutierrez, *in l. 2. practic. q.*
58. vbi hanc doctrinam mirabiliter comprobat *n.*
56. *prope finem.*

86 Et similiter facta specialiter, & signanter distin-
ctione inter donationem tertio absenti factam, &
aliam qualibet obligationẽ redũdantem in fauo-
rem. & vtilitatem tertij absentis, vt in illa sit ne-
cessaria, etiam hodie, acceptatio, ne vlterius reuo-
cari possit, & vt efficaciter tertio ius perfectum ac-
quiratur ex ea & ex pacto inter principaliter con-
trahentes, in ista autem vt firmum ius, & irreuoca- 87
bile tertio absenti acquiratur; nulla sit necessaria
acceptatio, sed statim eidem actio, & obligatio à
lege ipsa secunda irreuocabiliter praestetur. Cuius
quidem authoris, & aliorum per eum allegatorum
resolutio in omnibus conuenit nostrae.

Qua stante, potest probabiliter dubitari de reso- 88
lutione Alexandri *consil. 14. lib. 6.* quod referens no-
tabile dixit Mierez *de maioratu 18 part. quaest. 68. n.*
53. quo Alexander ex pluribus resoluit, quod pro-
mittens alicui, soluere omnibus creditoribus; ob 89
ligatur istis etiam absentibus, & ignorantibus, quę
doctrina iure communi attento scrupulosa vide-
tur, & contra iura expressa in tota *2. p. huius quaest.*
allegata; indubitabilis tamen redditur hodie iuxta
patrium ius, ex his, quae Anton. Gom. Azeued. &
Ioan. Gutierr. rectè firmat, nisi Alexand. intelligas
iuxta doctrinam Ioan. Gutier. *in d. quaestione 59. n.*
23. vbi dicit, quòd quando creditor, cui iàm debe-
tur res, vel pecunia, stipulatur, eam reddi, & solui
tertio stipulanti interest. vt illi soluat & quia cen-
setur constitutus procurator nomine creditoris,
iuxta *l. si cum Cornelius, ff. de soluto.* vbi Bart. & com-
muniter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter
explicat, & comprobat Antonius Gomez *tom. 2.*
variar. capite 11. vers. quintus casus est, & in vers. seq.
sextus casus est. Vel nisi eam Alexand. & sequacium
doctrinam intelligas, prout Boërius *decis. 204. n.* 90
43. dum in praxi esse tenendum, affirmat propter
circuitum vitandum, ex *l. Dominus testamento, ff.*
de conditio. indeb. quod donatarius qui ex pacto se
obligauit donanti ad eius debita soluenda, vt do- 91
natarius directo possit conueniri à creditoribus,
vt circuitus, & anfractus euitetur, & ex bono, &
aequo. Sequitur Ioan. Gutier. *practicar. quaest. lib. 2.*
quaest. 58. num. 19. maximè in nostro regno vbi iudi-
candum inspecta sola facti veritate, ex *l. 10. tit. 17.* 92
lib. 4. recopil. qui quidem latissime per totam quae-
stionem agit de donatario vniuersali, qui de iure
tenetur soluere creditoribus intra vires donatio-
nis, etiam non confecto inuentario in subsidium
quando donator non est soluendo, vel quando
alicui non est haeres; de quo plenè per Giurbam
decis ex num 33. vbi plures allegat, quibus adde
Canecium *variar. resolutio. lib. 1. cap. 8. de donatio.*
ex n. 42. & part. 2. cap. 7. de pactis ex n. 128. tamen
ipse Gutier. *d. quaest. 58. num.* 19. rectè obseruat de 93
iure nostro regio directè posse donatarium con-
ueniri propter circuitus vitandos, & attenta veri-
tate; ideo multo magis, quando adest pactum ex-
pressum de soluendis creditoribus; prout sentit
Gutier. *d. n. 19. p. med.*

Hanc eandem distinctionem, & differentiam in- 94
ter donationem absenti factam, vel quae ex pacto
inter alios contrahentes tertio absenti resultat, &
aliam obligationem, quae ex pactu inter principa-
liter contrahentes infertur tertio, minimè cõtra-
henti, nec praesenti tempore contractus; apertissi-
mè agnouit Castillo *controuers. c.* 150. quo illam
excitat post alios quaestionem, an & quando pa-
ctũ de non meliorando prosit omnibus filiis irre-
uocabliter. Et distinguit duos casus, primus est,
quando cum suo filio, & ad eius dumtaxat fauo-
rem limitatim pepigit pater de non meliorando
aliquem filium, vel de nullo meliorando in eius
damnum, & praeiudicium, vt tunc ex isto pacto
limitato nullum iudicatur ius caeteris fratribus, &

posse huius filij paciscentis consensu reuocari, &
alterari per patrem; vt videre est *ibidem num.* 25.
& 26.

94 At quando hoc pactum de non meliorando fit
ad instantiam vnius filij, & in eius fauorem prin-
cipaliter, ita quod promissioois, & scripturæ con-
fictioni ipse tantum adfuerit cum parente promit-
tente. & pactum ad scripturam redigente, iuxta *l.*
22. *T.* attamen pactum ipsum quoad ius, exco re-
sultans, & quoad substãtiam promissionis genera-
liter, & indefinitum magis conceptum sit, atque
itavt non modo filij, cuius fauore adductus fuit
parens ad pacti, & obligationis promissionem, sed
& omnium filiorum fauorem contineat, tunc cæ-
teris etiam filiis absentibus, & minimè cootrahen-
tibus ius irreuocabile acquiritur, vt post Angel.
& Tellum probat Castillo *n.* 35.

Quæ resolutio recipit comprobationem ex iis,
96 quæ antea *n.* 22. prædixit in hunc modum. *Tertiò
atque in comprobationem eorundem, id hodie magis in-
dubitatè procedere debere videtur, attenta decis. l.* 2.
tit 16. *lib.* 5. *noua recopil. ex qua alteri per alterum,
etiam absenti quæritur actio & obligatio, vt constat ex
illis verbis*, ibi. *Tao pueda opponer que fue fecho el
contracto, o obligaçion entre ausentes Et ita annota-
runt vnanimiter huius regni interpretes, Greg. Lop.
Antonin. Gom. Didac. Perez. Couar. Villalobos O.anus
Matienz, & Azeued. cum quibus Ioan. Gutier. pratic.
lib.* 3. *quæst.* 98. *num.* 7. *Ludouic. Molin. de Hispan.
primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 59. *&* 68. *Parlador. lib.* 2.
cap. 3. *ex num.* 1. *cum seqq. Thomas Sanchez lib.* 1.
de sponsalib. disputat. 9. *num.* 18. *& voluit apertè in eis-
dem terminis noster Tellus in d. l.* 21. *Taur. numer.* 11.
in fin. Angulo de melioratio. ad l. 6. *gloss.* 2. *numero* 5.
ibi *Es hoc est conforme iuri regio, vndeceteri filij ex
contractu, & pacto de non meliorando, inito cum vno
filio, ita acquirere possunt ius, atque ex coinxta d.
l. regiam* 2. *agere ac si cum eis pactum ipsam factam
fuisset*, &c.

97 Et quamuis iste author postmodum *d. n.* 35. *in fi-
ne*; quærat, an ad huius pacti irreuocabilitatem
requiratur cæterorum filiorum quibus absentibus
in consequentiam ius acquiritur, & vtilitas(acce-
ptatio, remittit se. an *cap. seqq.* 151. & melius ad *c.*
152. quo per totum de hoc latè agit, & cum Mic-
98 tes *de maiorat. part.* 1 *q.* 68. Angulo, & Morquecho,
requiri acceptationem firme, ex eo tamen mouetur;
quia hi omnes Doctores probant hanc pactionem
de non meliorando esse veram donationem, vt ip-
se Castillo *n.* 1. 1. *&* 3. cum dictis Doctoribus com-
99 probat, atque *n.* 18. *&* 19. & quemadmodum in do-
100 oatione absenti facta etiam hodie requiratur ac-
ceptatio ad eius irreuocabilitatem, ita & in ista de
non meliorando, cum sit vera donatio; igitur
apertè coostat, & clarè scorit Castilio, nec non
Mieres, & Morquecho, quod si pactum de non
meliorando non contineret donationem: obser-
oaretur in eo respectu tertij absentis dispositio *d.
l.* 2. sicuti in cæteris obligationibus, quæ alteri per
alterum hodie acquiruntur irreuocabiliter præter
donationes ex speciali ratione eas excludentes à
verbis *d. l.* 2. iuxta vnam Doctorum opinionem, quæ
in praxi magis frequenter admittitur,

101 Et hanc distinctionem in hiscemet terminis,
quibus loquimur, clarè declarauit Mieres *maiorat.*
1. *part. q.* 68. vbi postquam *num.* 13. *& seqq. dict.
l. Regia* 3. opposuit ad denegandam reuocationem
pacto de non meliorando ante acceptationem;
postea contrarium sequutus *num.* 55. ita ait; *nec ad
rem pertinet etiam, d. l. ordinamenti; quia ea non pro-
cedit in donatione, vt volunt Doctores prædicti, & do-
cet communis practica regni vt supra dixi.*

Hæc omnia lector attẽde; quia alibi ita digesta 102
non reperies, vidi enim doctos viros in materia *d.
l.* 2. infeliciter errare, terminos iuris confundeotes
& indistinctè sentientes, etiam hodie in obliga-
tiooibus quibuslibet absenti factis, seu alteri per
alterum requiri acceptationem ad earum firmita-
tem, & irreuocabilitatem moti ex determinatione
Doctorum loquentium in donationibus, in quibus
tantummodo eorum versatur controuersia, non
animaduertẽdo rationis specialitatem sufficiens
motiuum præstantem DD. dissentioni, oe includa-
tur *in d. l.* 2 generali determinatiooe, & magnam
esse differentiam inter donationes, & cæteras ob-
ligationes tertio absenti per alterum irreuocabi- 103
liter acquisitas ex immutabili dispositione, *d. l.* 2

Quibus suppositis concludendum erit in nostra
quæstione, vt creditores debitoris vendentis, vel
donaotis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum
pacto, vt illis satisfaciat, possunt liberè comparere
in iudicio concursus, oon solũ forma ri per dooa-
tarium, aut emptorem, cum eum ex pacto habeant
efficaciter obligatum iuxta nouam *l. Reg* 2. dispo-
sitionem vt hactenus manifestè monstrabimus.

Verum etiam ad concursum principalis debito- 104
ris hac lege vendentis, vel cedentis, quẽ credito-
res simul habent obligatum vt antea, quia prior
obligatio per secundã non tollitur, sed imò auge-
tur, etenim est addere obligationẽ obligationi, vt
secunda magis tuti, & securi sint creditores, provt
ex plurimis iuribus expressè hoc probantibus di-
ximus suprà *ex n.* 15. *cũ seqq. vers. pro contraria tamẽ
parte iura sunt expressa*, &c. & tenent in terminis
Boërius; Azeued. & Hermosilla superius citati
numero 68. *vers. licet de iure communi creditores*; &c.
Nec enim in creditorum præiudicium hoc pa-
ctum debet cedere, nec potest debitor minuere ius
creditorum licet augere sic, efficaciores cautiones
aut fideiussores, & hypothecas præstando; provt
ex iuribus, & doctoribus probauimus, sursum *ex
n.* 31. *vers. nec non quia creditores*, &c. debitor enim 105
principalis, & emptor, seu donatarius ex hoc pacto
iudicantur, & effecti sunt duo rei debendi. Et secũ-
dus, qui soluere promisit, constitutor dicitur, cum
accedat debito iam ab alio contracto, quod se so-
luturum constituit, & promittit, *l. eum qui, §. quod
exigimus, ff. de constituta pecunia, l.* 1 *l. fin. C. de constit.
pecunia. §. de constit. instit. de actionibus* ? latissimè
post plurimos DD. vidẽdus Pirrus Maurus Aret.
in tract. de fideiussoribus, cap. 4. *per col. fol. mihi* 5. vbi
quod iste cõstitutor etiam principaliter obligatur

Et cum vtrosque habeant obligatos creditores,
ad cuiuslibet concursum recurrere liberè possunt, 106
itavt vna solutione contentari debeant, provt abũ-
dè probauimus suprà 1. *part. cap.* 17. *&* 18. *per
tota.*

Restat nunc satisfacere illi difficultati apposite
suprà *in* 2. *argumento* 2. *part. huius quæst. numer.* 40.
vers. secundò, & pro hac parte facit, quod dicitur
l. Regiam 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop.* non posse procedere
in emptore, aut donatario cum pacto, vt creditori-
bus satisfaciat, cum hoc casu isti non se obligent
creditoribus, nec in eos directè dirigãt suam pro-
missionem, & obligationem, sed directè in vendi-
torem, seu donatorem hac lege & cõditiooe: nam
d. l. dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit
obligari; & de sua voluntate alteri se obligandi

quomodolibet appareat, prout ex aliis diximus supra *ex n. 60. cum seqq. vers. qui verò affirmat suam*
108 *&c. sectantur*, &c.

Quia respondetur, quod quando debitor obligat alium, vt creditoribus suis satisfaciat absentibus, & non stipulantibus; hæc obligatio non solum fit debitori stipulanti; sed eo mediante creditoribus suis reum simul obligare intendit; quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio, necnon eius qui se obligat, vt scilicet suam dirigere inceodat obligationem in fauorem, & vtilitatem absentis creditoris, vel eius, cui solutio fieri stipulatur; nec vera hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expresse leges de hoc loquentes, nempe *d. l. stipulatio ista. §. alteri c. §§. seq.* & propterea non valet hæc obligatio, nec tertio prodest, & in expresso in nostris terminis, quod hæc sit alteri per alterum reum obligari; probat *d. l. stipulatio ista si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea erit causa, vt valeat stipulatio. Unde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit, etsi procuratori meo, quia interest mea, ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, &*
109 *in §. si stipuler.* similis text. *in l. si cum Cornelius, ff de solutionibus* & *ibi* Bart. Et communiter omnes & in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris stipulatis cum alio, vt eis soluat; probant expresse Ioannes Gutierrez *practicar. quæstio. lib. 4. dict. quæst. 59. ex num. 22. cum multis sequentibus*; post plures Doctores à se relatos in quo nullum dubium esse potest, ac proinde in hoc casu planè verificari, *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* & quæ in eius exornationem abunde hactenus di-
110 ximus.

Et in huius legis intellectum audi insuper Matienzum *in d. l. 2. gloss. 3. num. 6. tit. 16. lib. 6. recopil. fol. mihi* 422. post Plures alios sic loquentem. *Nec quidquam refert iudicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in præsentem, vel in absentem, vt promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus casibus pariter lex nostra procedit, vt absenti actio quæratur sine cessione*, &c. Sequitur, & facit, *quidquid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species, verum esse confeo, quod dixi iure nostro Regio, vt obliget promittentem promissio absenti facta, vel præsenti ad vtilitatem absentis absque cessione; vt satis constat ex verbis leg. nostra quam ita intelligit Gregor. Lopez in lib. septimo tit. 11. part. 5. verb. tercera persona. Didac. Perez vnico verbo in lib. 3. tit. 8. ordinamen. column. 1058. in principio. Antonius Gomez in tractat. de contract. cap. 11. numero 20. vers. hodie tamen iure regio. Didacus Couar. lib. 1. resolut. 14. numero 23.* &c. Vtriusque enim contrahentis stipulantis, ac promittentis intentio est, vt debitor oneretur, & vt promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus.

CAPVT XXVII.

Officium vitalitium, seu annui prouentus ad vitam concessi per regem, seu priuatum cum facultate alium nominandi post mortem; an & quando nominari? vel nominantis concursum sequatur, vt ex emolumentis vita debitoris durante creditores satisfiant.

Et an officio renunciabili hypothecato, & ob defunctum renuntiationis amisso, & à Rege alteri, seu etiã eidem debitori concesso ius duret creditorium vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & alterius prorogetur, an ius hypothecæ continuatum intelligatur.

SVMMARIVM.

Ad officij vitalitij emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione, an creditores nominantis vel nominati ius habeant. n. 1.

Nominante condemnato, facta nominatione, an fiscus possit in fructibus rei exequi in præiudicium nominati. n. 2.

Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur separatum à nominante. n. 3.

A nominationis tempore ius fuit radicatum in persona nominati acceptatis. n. 4.

Nominatus non à nominante, sed à primo concedente ius recepit. n. 5.

A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officij. 6.

Nominatus non capit ab eligente nullo tantum ministro sed à mandante, à quo recipit potestatem. n. 7.

Iudicium, & condemnatio nominantis non affert præiudicium iam nominato. n. 8.

In electione necessaria non cadit grauamen, nec valet oppositum à nominante. n. 9.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi quæsitum à patre pecunia, vel meritis, an grauari potest per patrem eligentem. n. 10.

Vectigalibus concessis cum facultate nominandi aliam vitam, facta nominatione creditores nominantis ius non habent ad emolumenta. n. 11.

Idem in officij emolumentis eodem modo concessi per Regem. n. 12.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi vnum ex filijs, filius nominatus habet iure proprio & non tenetur creditoribus patris. num. 13.

Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate hæredis tacita, vel expressa. n. 14.

Qualitas hæredis ex quibus indicatur num. 15. remissiuè

Nominatus

Nominato quando ius irreuocabile acquiratur ex numer.16.

Nominando facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est variabilis vsque ad mortem.n.17.

Quo casu si non fuerit reuocata in vita per nominantem nominatio tenet respectu contrahentium. numer.18.

Secus respectu creditorum nominantis præmature eligentis qui habent ad emolumenta officij, durante vita debuoris.n.19.& 20.& n.21.

Electio,& nominatio præmatura non præiudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante.n.22.

Leg. cum pater,§.à filia, ff. leg. 2. ponderatur. ibidem.

Electionem datam patri pro nominando vnum filium ad emphyteusim, post suam mortem pater præuenire nequit eligendo in vita in præiudicium cæterorum filiorum respectu fructus sua vita durante. num.23.

Et fructus medij temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres.n.24.

Et respectu interusurij potest pater nominans in vita, & tradens emphyteusim gramamen apponere nominato.n.25.

Nominandi tàm in vita quam in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit.n.26.

Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irreuocabilis fit.n.27.

Debet tamen concurrere nominatio acceptatio,& traditio vt fiat irreuocabilis nominatio.n.28.

Aliàs sola actio personalis acquiritur nominatio, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienando cum hypotheca speciali.n.29.

In nominatione procedit l.quoties.C.de rei vind.sicut in cæteris contractibus.n.30.

Nominatus ad officium alicui concessum cum facultate nominandi in vita,vel in morte si acceptauit contractum,& possessionem rei,non tenetur creditoribus nominantis.n.31.

Secus si res,ad quam nominatur ei non sit tradita.numer.32.

Fructus sunt accessio dominij, & dominium sequuntur. num.33.

Creditores nominantis,qui rem non tradidit ius habẽt interim ad fructus, quia pertinent nominanti.num. 34 & 35.

Officium renuntiabile cum regio assensu hypothecari, & obligari potest n.36.

Officium hypothecatum amissum,& regi deuolutum, alteri concessum,non transit cum hypotheca sed soluitur. num.37.

Officium super quo conditus fuit maioratus ob defectum renunciationis amissum,liberum deuoluitur ad regem,absque vinculo n.38.

Hypotheca super iuribus regalibus imposita an resoluatur per venditionem alteri eorum factam à debitore.n. 39.remissiuè.

Creditor debet prospicere qualitatem resolubilem rei sibi hypothecatæ, & sibi alio iuris remedio præcauere. n.40.

Emphyteusis per commissum deuoluta hypotheca imposita resoluitur.n 41.

Et hypotheca medio tempore contracta resoluitur. numer.42.

Pignus resoluitur, resoluto contractu ex causa precedente necessaria.n.43.

Causa necessaria,vel voluntaria antecedens,vt pignus resoluatur,quæ dicatur.n.44.remissiuè.

Emphyteusis de prouidentia ob non solutum Canonem a possessore deuoluitur ad dominum in præiudicium descendentium vocatorum.n.45.

Et etiam in præiudicium Ecclesiæ, si prælatus non soluerit pensionem.n.46.

Officium amissum,& ad regem deuolutum,si iterum debitori concedatur, extincta manent antiquæ hypothecæ.n.47.

Officium sicut ad regem liberum deuoluitur, ita liberum transit in eum cui Rex nouiter concedit.n.48.

Res,quæ semel effecta fuit libera semper libera remanet. n.49.

Molendinum hypothecatum si penitus sit dirutum,hypotheca dissoluitur,etiamsi ex eisdem molis, & cæmentis aliud nouum construatur.n.50.

Quia non est idem molendinum, sed aliud nouum. n.51.

Actio semel extincta iterum non reuiuiscit n.52.

Hypotheca, quæ semel cessauit, & omnino euanuit, amplius non reuiuiscit.n.53.

De officio ad feudum valet argumentum.n.54.

Feudum semel amissum ob delictum, si eidem Vasallo concedatur,nouum erit feudum n.55.

Feudum nouum dicitur etiam antiquum eidem Vasallo nouiter concesso.n.56.

Ob nouam feudi concessionem,refutatione præcedente, omnia pacta antiqua feudi euanescunt.n.57.

Nouum dicitur,quod nunquam fuit,vel fuit,& postea nouo iure acquiritur.n.58.

Nouum officium dicitur ad tempus concessum,prorogatum postea post tempus. n.59.

Officio semel extincto aliud nouum concessum intelligitur.n.60.

Officium prorogatum post terminum nouum est.numer.61.

Eo durante si prorogetur officium idem durat officium n.62.

Si verba prorogationis sint apta ad nouum officium, vt puta eligimus te pro aliis sex mensibus, nouum est officium. n.63.

Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur,& non fideiussoribus.n 64.

Officij prorogatio operatur inter officialem, & eligentem, sed non quoad fideiussores officialis. numer.65.

Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecis .n.66.

Prorogatio tacita conductionis non conseruat prælationem hypothecæ,sed operatur à die tacitæ conductionis.n.67.

Concurrentibus locatore pro mercede tacitæ conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam,isti præferuntur in hypotheca.n.69.

Locator pro suis annuis pensionibus omni præfertur creditori,interim contrahenti cum conductore. numer.69.

Creditor censualista pro sorte,& vsuris præfertur creditori contrahenti postea cum eodem debitore ante vsuras decursas.n.70.

Fideiussor officialis,vel conductoris cum termino limitato,cum facultate tamen in eodem contractu, vt possit tempus prorogari,an pro tempore prorogato teneatur.n.71.& .72.

Fideiussor administratoris pro tempore limitato,si dominus

minus post illud vti patiatur, non tenetur. n. 73.

Fideiussio pro vnere ad officium Banchi si eius industria accedat ad officium Capsery, non tenetur. numer. 74.

Fideiussor pro administratore alieni officy, si nouus dominus illum tolerauit in administratione, non tenetur. n. 75.

Noua persona superueniente in officio semper nouum officium dicitur. n. 76.

Etiamsi à principio officium concedatur duabus personis successiue. n. 77.

Vsufructus relictus Titio, & post eius vitam heredi suo, duo sunt vsusfructus. n. 78. & n. 79.

Idem in renouatione emphyteusis. n. 80.

Officium noniter prorogatum eidem debitori, licet liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem. n. 81.

Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris. n. 82.

Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinet à rege, vt cum eadem hypotheca transeat in nouum successorem. n. 83. & n. 84.

VANTVM attinet ad primum articulum huius cap. an officiom vitalitium concessum per Regem debitori cum facultate nominandi alium
1 in vita, aut post mortem; videtur
dicandum, quod facta nominatione, ita nominato
ius ad illud acquiritur, vt creditores debitoris nominantis
amplius ex eius emolumentis satisfieri,
& solui prætendere non possint, cum pertineant
ad nominatum, & eius creditores cum ad ea iam
ius habeant, & sic officij huius emolumenta sequi
debent concursum oominati, & non nominantis
Hanc resolutionem absolutè firmauit, & amplissimè
comprobauit D Ioan. Bapt. Valenzuela *in con-*
2 *sil. 155. per totum, tom. 2* dum loquitur de ministro
Regio, cui Rex ob sua seruitia gratiã fecerat duo
milia ducatorũ anouatim sua vita durante super
quibusdam annuis introitibus cum facultate etiã
eligendi, & nominandi inter viuos, vel in vltima
voluntate aliam quamlibet personám, vt pariter
illis per vitam fruatur. Minister in vita sua per authenticum
instrumentum nominauit filium suum
acceptanté nominationem, & in tantum nominato
fuisse ius irrenocabile quæsitum, vt per condemnationem
postea factam in visitatione ministri,
exequutio oequeat fieri in istis introitibus, &
emolumentis in præiudicium nominati, ad quem
omnino pertinent, & non ad patrem nominanté.
3 Mouetur D. Valenzuela *d. consil. 155. ex num. 10.*
quia per hanc nominationem pro secunda vita filius
nominatus eo ipso consequuntur fuit ius distinctum,
& separatum à primo, ex singulari doctrina
Pauli de Castro *in cons. 164. num. 4. lib. 2.* Bartol.
consil. 59. num 3. lib. 1. Bald. *consil. 215. num. 1.*
lib. 2. Christophorus de Castellio *consil. 10. num. 51.*
Decio *consil. 458. num. 19.* Parisio *consil. 72. num. 21*
lib. 4. Socin. Iun. *consil. 108. num. 3. lib. 2.* Molina
de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 17. & Marinus Frecia
de subfeudis lib. 3. §. 1. numer. 2. Præpos. *in cap. 1.*
num. 14. de feudo Marchia. Cum à tempore nomi-
4 nationis (tempore non prohibito facta) fuerit ius
radicatum in persona filij nominati, & nominationem
acceptantis, independens à iure sui patris, *ex*
leg. cum multa. Cod. de bonis qua liber. versicul. si
quis igitur. Caldas Pereira *in leg. si curatorem, verbo,
lasis, num. 107. Codic. de in integrum restitut.*
Anton. Gomez *in leg. 48. Tauri, num. 4. versic. imò*
quod magis procedit, & num. 7. Mastrillus *tract. de* 5
Magistratib. lib. 4. cap. 18. num. 19. ibi, quia non
ab eo immediatè, sed ab alio, hoc est, à rege, &c.
Castro Cau. *tract. de societate*, & ab eo tempore 6
officium, & eius emolumenta sibi quæsiuisse nominatum,
vt ipse Valenzuela ibi *numer. 12. & 13.*
Post Puteum *decis. 274. lib. 3.* & Prosper. Farinacium
decis. 71. num. 1.
Et à *num. 14. cum nalis sequentibus*, quod no- 7
minatus non capit ab eligente, qui exequitur; sed
à mandante, à quo potestatem recepit, cum eligens
in exequendo solus sit nudus minister *ex cap.*
vt fama, de senten. excommunic. ibi. *Cum hoc non*
*ipsi, sed illi, quorum authoritate id faciunt, facere
videntur*, & ex plurimis Doctoribus abundè
prosequitur vsque *ad n. 27. & ex n. 36.* quod iu- 8
dicium contra nominantem non potuit præiudicium
afferre nominato habenti ius anteriua ex
nominatione acceptata per ipsum nominatum,
vbi multa congerit in proposito, & quod in his
redditibus non potuit fieri sequestratio.
Consonant quæ Phebo *tom. 2. decis. 157.* vbi pa- 9
ter impetrauit officium vitalitium à rege cum facultate
nominandi quendam filiũ, vt pro sua vita
officium teneat, & pater tempore nominationis
fecit filiũ ipsum obligare pro dote sororis, & fuit
determinatum, hanc obligationem, & dotationem
promissam fuisse nullam, cũ ante nominationem
filius iam à Rege habebat ius ad officiom, & sic
non potuit grauari. Ex Cabedo *2. part. decis. 125.*
n. 11. Valasco *consultatione 129. n. 12.* Gonzal *ad re-*
gul. 8. gloss. 5. §. 6. num. 41. Ceuallos *commun. con-*
tra commun. quæst. 425. à num. 17. ex quibus apparet,
quod electio illius filij tanquam vnici erat necessaria,
cum fœmina non possit exercere officium.
Et ideo in electione necessaria non cadere
grauamen *ex leg. vnum ex familia. § 1. delegat. 2.* ex
Valasco *consul. 186. num. 9. & 10.* Caldas *de nomin.*
quæst. 2. n. 2. de qua decisione multum ego dubito
nostri tamen non est disputare.
Vel saltem doctrina Phebi non procedit quando 10
facultas data patri ad nominandum filium aliquẽ
pro secunda vita officij, obtentà fuit à patre propria
pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater
in actu electionis, & nominationis filium granare
tanquam successorem peculij profectitij, si credimus
Montano *de regalib. officiis num. 42. & 43.* vbi
explicat sequutus à Noguerol *allegat. 19. num. 54.*
Idem quo Valenzuela vbi supra, quòd quando 11
à Rege conceduntur redditus vitalitij pro vita patris,
hac facultate vt possit nominare filium suum
pro alia vita, vt facta nominatione creditores patris
non habeant ius ad hoc reddims, nec eos sequestrare
posse. Tenent Ponte *consil. 109. per to-*
tum, volum. 2. vbi *n. 9. & 10.* ponderat Decium *con-*
sil. 544. per quos atque D. Valenxuelam *d. cons. 155.*
volum. 2. tenet Noguerol *allegat. 11. num. 105.*
Qui *num. 106.* idem affirmat in officio eadem 12
forma habito à Rege cum facultate nominandi
aliam personam, vt facta nominatione creditores
nominantis ad officij emolumenta, recurrere amplius
non possint. Cum Frecia *de sub feudis q. 51.*
fol. 51. Mastrillo ad Petrum Gregorium *de concess.*
feudali 3. p. quæst. 7. littera B. fol. 94. & de magi-
stratib. lib. 1. cap. 18. num. 19. & 35. & Andr. Georg.
in recopil feudal. cap. 54. ex num. 82. pag 401.
Iterum ipse Noguerol *allegat. 19. sub n. 53.* vbi 13
dicit, quod quando officium conceditur à rege

Tum

Titio cum facultate nominandi vnum exfiliis,vel
liberis,tunc filius nominatus habet officium iure
proprio,& ex propria persona,& succedit in offi-
cio absque qualitate hæredis. Prout latè probat
Montanus *in tract.de regalib.titul. de regalib.officus*
n. 27.pag.193.& num.28.num.30.& num.34. quo
casu filius nominatus non tenebitur creditori-
bus patris nominantis, cum officium habeat ex
prouidentia Regis absque qualitate hæreditaria,
Ita per Montanum *vbi proximè n.43.pag.* 210. &
per Pontem *cons.109.volum.2.* Gallup. *in methodo*
14 *feudal.4.p.cap. 5.numero 69.cum seqq.* vt secus sit,
quando filius,aut successor memoratur in facultate
te subexpressa,vel tacita qualitate hæredis,& ex
15 quibus hæc qualitas inducatur optimè, post alios
tractat ipse Noguerol *d.allegat.* 11.*ex num.50.cum*
sequentibus.

16 Sed adhuc horum Doctorum assertiones maiori
indigent declaratione,& distinctione ad hoc, vt
cognoscamus,quando nominatione facta ius irre-
uocabile quæratur nominato,in quo communem
scribentium distinctionem sequi debemus asseren-
17 tium, quod si nominandi facultas competit ex
contractu, vel alio actu inter viuos gesto, si est
collata, & restricta ad solum tempus mortis eli-
gentis,& nominantis (idem etenim est in hoc ar-
ticulo) tunc nominans per viam donationis, aut
alterius contractus inter viuos, potest semper va-
riare,& alium,aliosvè pluries nominare vsque ad
tempus mortis.Vt per text.*in leg.cum pater,§.à fi-
lia.ff de legat.*3.tenent latiùs Anton.Gomez *in leg.*
17.*Tauri,num.*6.Molina *de primogen.lib.2.cap.4. à*
*num.*22. Menoch. *de arbitrar.lib.1.casu* 38. Men-
chaca *de success.progressu,§.*56.*num.* 14. Matienzo
in leg.14.tit.4.gloss.1.num. 37. & seqq. Aluarus Va-
lasc *consil.fin.numer.* 27.*& sequentibus.* Ceuallos
*quæst.*686.Ioan.Gutierrez *practicar.lib.3.quæst.79.*
ex num. 3.cum sequentibus. Gonzal. *super reg.* 8.
Cancellar.gloss.5 ex n.42. D.Christophorus de Paz
de tenuta cap.34.num.52. D.Valenzuel. Velasquez
in consil.63. ex numer. 39.cum sequentibus, & alij
per Castillo *controuersiar.tom.5.cap.80.num.* 18.

18 Quo casu siue variauerit nominatus, siue non
variauerit, vel non reuocauerit nominationem
factam,sed in ea persisteret vsque ad mortem, ita
vt interim firma sit nominatio:hoc intelligendũ
19 erit respectu ipsorum contrahentium,nominantis
nempe, & nominati; at respectu creditorum no-
minantis nominatio non tenet in eorum præiudi-
cium:Nam cum ea forma facultatis ad nominan-
dum,sit facienda tempore mortis debitoris,ita vt
antea inter viuos non sit adstrictus;sequitur,vt si
eam ita fecerit voluntariè;non adstrictus facit, &
& alienat ius suum, in suo patrimonio radicatum,
in præiudicium creditorum,quo nullo modo ad-
mittitur, & ideo licet teneat nominatio quantum
ad contrahentes;nihilominus emolumenta,& in-
terusurium reddituum,& officij pertinet credito-
rum nominantis satisfactioni, ita in iis terminis
quamplurima Iura,& Doctores in variis articulis,
& materiis adduximus,& copiosè disputantes re-
20 soluimus supra *hac 2.p.cap.15.per totum.*Vbi quod
licet quis teneatur restituere post suam mortem
maioratum, legatum, fideicommissum, bona ad-
uentitia filij,& similia:possit prælmaturè, & ante
tempus restituere;tamen in præiudicium credito-
rũ nullomodo potest debito priuari illo interusu-
rio,& fructibus sua vita durante, ad quos ius ha-
bet radicatum,&ex quibus tenetur suis creditori-
bus satisfacere. Atque ideo siue debitor nomi-
nans formauerit concursum, illud interusurium 21
trahendum erit ad concursus corpus,siue ipse no-
minatus concursu fecerit ad illud interusurium
ius habet creditores nominantis exclusiuè ad alios
creditores nominati. Ad longum probauimus *in*
*d.cap.15.*quo casu non possunt procedere doctrinæ
Valenzuelæ,& aliorum,quos supra retulimus.

In terminis prætmaturæ electionis factæ per de- 22
bitorẽ,vt non præiudicet suis creditoribus quoad
interusurium, ea celebri doctrina Peraltæ sequuta
per Molinam,Cancetium,& Fontanellam diximus
in eodem cap.15.n.34. versic. & ideo ille qui ex di-
spositione, &c. Et facit text. *in leg. cum pater.* 79.
§. à filia, ff. de leg. 2. à filia (inquit Consultus) *pa-*
ter petierat, vt cui vellet ex liberis suis, prædia cum
moreretur, restitueret; vni ex liberis prædia fidei-
commissaria viua donauit; non esse electionem pro-
pter incertitudinem fideicommissi certæ donationis
videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui
fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota
matris electione.

Pariter etiam hanc partem notanter disputat, & 23
per plura fundamenta, atque doctrinas defendit
Caldas Pereira *de nominat.emphyteut.quæst.* 18. *ex*
num.9.cum multis seqq. vbi firmat, quod si pater
obtinuit emphyteusim pro filiis,vt filiis, & non
hæredibus,data facultate eligendi post suam mor-
tem,si in vita vnum filium eligat,& nominet abs-
que reseruatione vsusfructus, sed emphyteusim
pleno iure trahendo filio nominato, is tenetur
conferre interusurium,& fructus ex re emphyteu-
tica à se perceptos durante vita patris, ad cuius
substantiam,& patrimonium eo tempore pertine-
bant, & in præiudicium cæterorum filiorum vni
dare non potuit durante sua vita. Vide eundem
Pereiram abundè prosequentem, vt secus fit de 24
ipsa re emphyteutica,quam conferre non tenetur,
sed fructus interusurij Et idem post Valascum *de*
*partitionibus cap 23.ex n.97.*obseruat Brito *de loca-*
to in repetit.ad cap.potuit,§.5.n.9.in fin.

Fulcitur hæc resolutio, nam is qui recipit em- 25
phyteusim cum facultate nominandi post suam
mortem, licet in nominatione non possit graua-
men,aut onus apponere:quia nominatus nihil re-
cipit à nominante,sed à domino: tamen si in vita
sua nominauit,& emphyteusim nominato tradi-
dit,quam retinere poterat toto tempore vitæ suæ
benè tunc poterit ponere nominato grauamen
aliquod in nominatione: quia nominans de suo
præstat illud interusurium,& fructus,quod in vi-
ta sua ea emphyteusi percipere poterat. Ita per
Cald.Pereira *de nominat.d.quæst.*18. *n.* 2. & Anto-
nium Gamam *in decis.70.num.*2.tenet Cardoso *in*
praxi iudical. verb. emphyteusis, *num.* 47. plura
alios Doctores, & iura ad hoc idem adduximus
hac 2.p.cap.15.ex num.34 cum seqq.

Si vero facultas nominandi competens ex con- 26
tractu alicui simpliciter conceditur,vel etiã quan-
do signanter dicitur,vt possit eligere alium, aut
nominare tam in vita, quàm in morte:quia vtro-
que casu omne tempus comprehendit facultas.
Hoc casu eligens seu nominans semel variare po-
test vsque ad mortem,per text *in leg.eum qui certa-*
*rum,§.fin.ff.de verbor.obligatio.*Si vero hæc facultas
prędicto modo concepta competit ex testamẽto,
vel alia vltima voluntate, tunc si nominatio fiat
per contractum, statim quæritur ius irreuocabile
nominato, eique statim acquiritur dominium ex
dispositione

dispositione testatoris, qui solum executionem, &
nudum ministerium committit electori, vel nomi-
natori, argumento text. *in l. vnum ex familia. §. si de
falcidia, D. de legat.* 1. innumerabiles pene DD. pro
hac differentia inter contractum, & vltimam vo-
luntatem congerit Castil. *d. c.* 80. *sub d.* 18. *v. quando
verò eligendi, aut nominandi facultas cum seqq.*
28 Qui *in vers. deinde cum seqq.* addit, quod quando
ex contractu competit facultas nominandi, debet
ad nominationem interuenire contractus accepta-
tio, & traditio, vt fiat irreuocabilis. Prout ex pluri-
29 bus comprobat. Alias etiamsi interueniat contra-
ctus absque traditione; solum acquiritur nomina-
to ius, & actio personalis, quæ non impedit aliam
nominationem cum traditione alteri factam, nisi
in prima adsit clausula de non alienãdo cum spe-
ciali hypotheca, vel pactum de non reuocando.
30 Prout ibi, & *ex n. 19. cum seqq. & n. 44.* vbi ad lon-
gum, quod in nominatione procedit *l. quoties. C. de
rei vend.* sicuti in aliis cæteris contractib.
31 Et in hoc distinctionis membro procedunt re-
solutiones D. Valenz. & aliorum, quos à principio
huius c. laudauimus, asserentium habentem facul-
tatem nominandi à rege tam in vita; quam in mor
te, facta nominatione per contractum cum rei tra-
ditione, & acceptatione, ita ius nominato acquiri
in officio, vel redditibus à rege obtentis, vt amplius
creditoribus nominantis non teneatur.
32 Sed adhuc in horum DD. assertione subsisten-
dum. Nam licet fiat nominatio absque tamen tra-
ditione rei, quam adhuc penes se retinet nomi-
nans; cum eius dominium non sit quæsitum no-
minato *ex l. traditionib. C. de pactis*, pariter nec fru-
ctus rei eum sequuntur, sed nominantem, tanquam
33. dominum: fructus rei etenim sunt dominij acces-
siones, *l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. Iulianus. § si fructib.
D. de actionib. empt. l. ex diuerso. & l. in fundo, D. de
rei vendicat. l. fructus D. de fructib. & litium expens.*
Quamplurimos DD ad id laudauimus supra *hac 2.
p. c. 20. ex n. 20. cum seqq. vers. tertio quia quemadmo-*
34 *dum*, &c. Atque ideo interim dum res non traditur
verè vel fictè in fructibus, & emolumentis officij
creditores debitoris nominantis ius habebunt, &
ad eos pertinebunt, & eius concursum sequentur,
non tamen nominati, iuxta doctrinam, de qua su-
pra *ex n. 18. vers. quo casu sine variauerit nominans,
&c.* Et huic fundamento rectè conueniunt, quæ
copiosè congerit Castillo *d. c. 80. ex n. 19 & n. 40.*
paulo ante citatis.
35 Nam illa nominatio, & acceptatio, licet prosit
quoad reddendam nominationem irreuocabilem,
& per consequens ad cogendum nominationem
ad tradendam rem actione personali, tamen ante
traditionem rerum dominium sibi non acquisiuit
nominatus, sed potiùs penes nominantem rema-
net ex vulgatibus, & ideo ad eum tanquam domi-
num fructus pertinent, & per consequens suis cre-
ditoribus, ex iam dictis.
36 Quoad secundum huius c. articulum, quando
officium sui natura renunciabile, & ad hæredes
præmissa renunciatione transmissibile, c. Prout ta-
bellionatus, decurionatus, & similia, hypotheca-
tum fuit creditoribus possessoris, prout fieri posse
in Hispania cum hæc officia sint vendibilia, &
transmissibilia quamuis in transmissione assensus
regius requiratur, & titulus officij ad fauorem suc-
cessoris expeditur, & reputantur bona patrimonia
lia, & alienantur prout cætera bona patrimonialia
Probant Cou *lib. 3. var c. 19. n. 4. & 6.* Gutier. *lib.* 1.
pract. q. 64. n. 4 & 5. Gom. de Leon. *alleg.* 100. Valasc.
de partit. c. 13 n. 62. & seqq. & alij quamplures cit.
à Nog. *alleg. 19. ex n. 46.* Auend. *de c. c. 65.*
Si forte officium amissum fuit, quia renuncia- 37
tio non fuit facta intra terminum à iure regio af-
fixum *ex toto tit. 4. lib. 7. recop.* vel alio modo amit-
tatur, tunc si rex de nouo alteri concedat officium
in istum transit liberum, & absque onere, & vin-
culo hypothecæ, cui officium suppositum erat,
cum ipso iure dissoluatur; quia ius debitoris an-
nihilatum fuit & penitus extinctum, & ex natura
rei resolutum, & ad regem vti dominum officio-
rum liberè deuolutum absque aliquo onere, sed
eo modo, quo à primordio concessit debitori pro-
vt argumento *l. ex vectigalis D. de pigneribus, & lib.
stipulantem §. sacram. D. de verb. oblig* & ex Bald.
Aymon. Crauet. Auron. Gabr. & aliis, in terminis 38
probauit Mieres *de maiorat 3. part. q. 5. n. 32.* ibi, *ex
quibus decisum fuit, quod cum quidam vinculum fe-
cisset cuiusdam decurionatus, quod officium postea amis-
sum fuit: qui dictus id non renunciauit in tempore de-
bito, & ideo rex fecit gratiam nouam illius officij, quod
tale officium remansit liberum, & non restitutioni sub-
iectum, & ita obtentum fuit per duas sententias confor-
mes.* Sequitur in nostris terminis D. Larea *in alleg.
fiscal. 22. n. 29.* qui *ex n. 19.* plura iura, & doctrinas
in comprobationem doctè, & vtiliter cumulat,
qui per totam allegationem tractat, quando hypo- 39
theca imposita per debitorem super redditibus re-
galibus, hoc est, iuros. & illos alteri vendentem,
resoluatur, vel remaneat.
Conducit doctrina Baldi *in tit. quibus mod. feud.
amittat, rursus si fidelis.* Dum tradit, creditorem, 40
dum feudum hypothecæ admisit, debere sibi pros-
picere, & cauere rem, quæ hypothecæ subiiciebа-
tur, esse sui natura resolubilem, & teneri scire con-
ditionem rei hypothecæ supponit, & debuit
cautius prospicere naturam rei, & sibi cauere alio
iuris remedio, seu indemnitate iuxta latè tradita
per eundem Bald *in l. fin. § sed quia nostra. C. com-
munia de legatis*, quem referens probat Io. Garc.
de hypot. post contr. n. 12. D. Larea *vbi proximè n. 28.*
Conducunt verba *d. l. lex vectigal. 31.* ibi *Sicut* 41
*proponeretur vectigali non soluto, iure suo dominus
vsus esset, etiam pignoris ius euanuisse, l. ex duob. §. 1.
de in diem adiectio. c. nuper 6. de donatio. inter. vir. &
vxor.* ex quibus illam regulam, vt resoluto iure
dantis resoluatur ius recipientis, exornant ex Bar,
Alberic. Salicet. Auron. Gom. Octauian. Cacheran.
Barbos. Tuscho, & aliis, Valasco, axiomate iuris.
lit. R n. 108, atque pignus medio tempore contra-
ctum resoluatur post Bart. Bald. *in c. 1. §. rursus tit.* 42
quib. mod. feud. amittatur, & Marot. Præposit. *num. 1.*
Tiraquel. *de retr. lignagier. §. 34. gl. 1. n. 10.* Franchis
dec. 64. n. 4. Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 3. part.
n. 72.* & quando resoluitur pignus extincto con-
tractu, & acquisitione debitoris ex causa de præte- 43
rito necessaria. Vide D. Larea *d. alleg. 22 n. 21. & 20.*
Giurba *dec. 91 ex n. 9. & seqq.* & nos alibi plurimos
citauimus, & præ cæteris, quando, & quibus casi- 44
bus dicatur causa necessaria, vel voluntaria, vt res-
tinguatur, vel permaneat hypotheca. Latissimè pro
sequitur Hermosilla *ad l. 67. gl. 1. per totam, tit. 5. p.
5. fol. 358 cum seqq.* omnino videndus, qui vndique
cuncta congessit *tom. 2.*
Et ex eo principio fit, quod emphyteusim de 45
prouidentia pro se, filiis, & nepotibus, & sic non
hæreditariam licet possessor alienare nõ possit ex
causa voluntaria in præiudicium successorum, ta-

meu si non soluerit pensionem, vel aliter res in
commissum ceciderit: ipsa liberè deuoluitur ad do-
minum directum in præiudicium successorum,
quibus hoc casu ex natura rei, & contractus, cui ab
initio acquisitionis hæc inest conditio, proculdu-
bio præiudicat, etenim hæc est alienatio necessa-
ria inducta à lege, nõ ex voluntate possessoris. La-
46 tissime Brito *de locato ad c. potuit, §. 4. ex n. 15. cum*
seq fol. 393. & in §. 3 ex n. 28. fol. 382. & etiam in præ-
iudicium Ecclesiæ, quando prælatus cessauit à so-
lutione pensionis, Brito *d. §. 4. n. 15. & 16.*
47 Quæ doctrina (vt ad tertium, & vltimum arti-
culum huius c accedamus) non solum procedit,
quando officium fuit extinctum, & amissum, &
ad Regem deuolutum, concessum fuit alteri tertio,
sed etiam quando eidem debitori, qui illud ex ali-
qua causa amisit, fuit de nouo à Principe conces-
sum, adhuc prior hypotheca fuit resoluta; cum no-
uum sit officium, ex nouo titulo, nouaque conces-
48 sione illud debitor consequatur, ac de nouo acqui-
rat, & cum ad principem semel liberum fuerit de-
49 uolutum, pariter liberum in debitorem trãsit: quia
ius semel extinctum iterum non reuiuiscit. Et res,
quæ semel effecta est libera semper libera manet,
ex vulgaribus. Provt in similib⁹ terminis pulchre
50 probat Ludouic. Cencius *in tractat. de censibus*
quæst. 101. ex n. 12. cum seqq. Quod si molendinum
fuit censui hypothecatũ, & penitus dirutũ, hypo-
theca dissoluitur, etiamsi ex eisdem modis, & cæ-
mentis aliud nouum fuerit constructum: quia hoc
est nouum molendinum non idem; sed alterum
diuersum à diruto per iura singularia hoc idem
probantia *in l. inter. stipulantem. §. sacram,* & ibi DD.
D. de verbor. obligat. l quod tamen, §. 1 ff. quibus mod.
vsufr. amittat. & sub n. 15. ita ait, *& in molendino*
constructo ex ruina, si cæmentis alterius molẽdini, quod
51 *non sit idem, sed nouum molendinum.* Dixi Rota co-
ram Seraphin. *dec. 1418. n. 4. & satis vrgens ratio*
quia actio semel extincta, amplius non reuiuiscit, l.
53 *Mauius. §. duobus, D. leg. 2. l. qui res, §. aream, D. de*
solutionib. &c. *Provt nec hypotheca, quæ semel omni-*
no cessauit, & euanuit, amplius non reuiuiscit, l. eius
qui. §. fin. D. iure fisc; gl in l. si cum §. fin. D. de furtis
Surd. *dec. 51. n. 5. & dec. 163. n...* &c. Vbi latius pro-
sequitur videndus, *& in q. 98. sub. n. 62. vers. verum*
enim vero.
54 Deinde si Vassallus feudum (cuius ad officium
valet argumentum, vt ex Marino Frecia, Boerio; &
Ponte asserit Barbosa locorum commun. & argu-
55 mentor. *loco 47. n. 4.*) quia tale delictum commisit,
ex quo ipso iure feudo sit priuatus, & dominus ei
hoc delictum remiserit, feudum illud non anti-
quum, & paternum, sed nouum existimatur. Vt
post Andream de Isernia, Marotum, Præpositum,
Bald. Federic, Matthæum de Afflictis, Alexand. &
Sazium probat Scraderus *de feudis 2. p. c. 3. n. 43.*
provt in istis nostris terminis rectè argumentatur
D. Larea *d. allegat. 22. n. 31.*
56 Nam nouum feudum, etiam antiqui natura-
amissa, dicitur ex noua concessione eidem Vassallo
facta, etiamsi de antiquo feudo fiat concessio, & ei
renouetur *c. 1. de eo qui fidem fecit agnato in vsibus*
feudorum in illis verbis. *Non obstare illud pactum,*
nisi feudum omnino refutauerit, vel nisi adhoc refu-
tauerit, vt dominus eum quasi de nouo beneficio inue-
stiret: tunc enim secuta inuestitura noua quasi nouum
57 *sit feudum, non succedit.* Ex quo probant DD. quod
ob hanc nouam inuestituram, & nouam conces-
sionem, refutatione præcedẽte, omnia pacta anti-
qui feudi euanescunt. Vt ex Maneoto, Rosental,
Aretin. Afflict. Milianensi, & aliis probat Armen-
gol. *in respons. feud. sect. 1. art. 2. n. 162.* vbi satis ad
propositum nostrum sic ait. *Et ratio est, quia tunc*
non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de
medio refutans, & dedit locum refutatio in successione
ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refuta-
tum in manibus regis & de nouo eidem concessum ex
quo inuestitus efficitur nouus dominus regis, c. 1. v. ter.
illud videtur, de alienat. feudi. Quia consensus regis
vincentis, & confirmatio contractus, & rex confirmans
videtur donare feudum, &c. consonat text. *in l. pacta*
conuenta 72. D. de contrahen. emptio. ibi, *recessum à*
priori contractu, & noua emptio interuenire videtur. 58
Nouum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, &
postea nouo iure acquiritur. Provt latissimè post
plures DD. & singularium iurium ponderationem
eleganter sequitur DD. Larea *vbi proximè dict. al-*
legat. 22. ex n. 31. cum multis seq. & idcirco cum sit
nouum officium post amissionem, omnia antiqui
onera, & hypothecæ per debitorem impositæ eua-
nescunt, & in eum liberè transit ex noua regis cõ-
cessione, vt statim probauimus.
Et quod ex qualibet noua officij concessione 59
dicatur nouum officium, etiamsi antea concessum
officium ad tempus finito tempore prorogetur.
Probat expresse Bartolus *in lege dies cautionis, n. 3.*
D. de damno infecto. vbi Castrensis *n. 2.* & Angelus
num. 2. Angelus idem *in l. sed si manente, D. de preca-*
rio Baldus *in l. penult. n. 2. de excusat. tutor* idem Bal-
dus *in l. eum qui, §. 1. num. 2. D. de iurisdict. omn. ind. &*
in l meminisse. per textum ibi, *numero 4. D. de officio*
Proconsul. Boërius *decision. 284. num. 12.* Natta *cons.*
75. num 1. cum sequentibus, Petrus Surdus. *cons. 202.*
num. 9. Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 791. numero*
1. Poore *de potestate Proregis tit. 10. rubric. de po-*
testate substituendi in officus. Mastrillus *de magistrat.*
lib. 1. cap. 28. num. 67. cum seqq. quia semel extincto
officio aliud nouum censeatur concessum D. Larea 60
d. alleg. 22. n. 30.
Valde erudite etiam tractat nouissimè Nogue- 61
rol *allegat. 21. & ex n. 14.* vbi adducit distinctionẽ
Bart. *in d. l. dies cautionis n. 3. de damno infecto,* dum
illum text. & *d. l sed etsi manente,* quando officium
prorogatum in eadem persona sit nouum, vel
idem, quod si protogatio fit post finitum primum
officium erit nouum, & diuersum officium, cum
primum sit finitum per lapsum termini. Sed si 62
prorogatio fit durante officio, tunc Bart. subdistin-
guit, quod si verba prorogationis sunt simplicia,
nempe, protogamus primum officium tunc pri- 63
mum officium durat. Si vero verba protogationis
sũt apta ad nouum officium, provt si dicatur, eli-
gimus eum pro aliis sex mensibus, tunc officium
est nouum, & in confirmationem adducit DD. eos-
dem, quos D. Larea dudum citatus, ex quo ipse
Noguer. ad plurima admodum notabilia infert, &
primum *num. 10.* quod si contractus fiat pro certo
tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel 64
expressè prorogant, nocebit, ipsis, & non fideiusso-
ribus per text expressum *in leg. item quæritur, §. quo*
impleto, D. locati, l si cum Hermes C. eod. tit. infinitos
DD. refert, *& n. seqq.* exempla reddit. *& n. 10.* quod
prorogatio officij procedit inter officialem, & eli-
gentem, non vero respectu tertij, qui fideiussor est
cuius respectu officij prorogatio nihil operatur;
cum per prorogationem fideiussoris obligatio sit
extincta ex d. iuribus. *& l. Labeo, §. hæc autem, & §. si*
per fideiussores. D. de receptis arbitr. vbi adducit do-
ctrinam

66 ctrinam Salicet. *d. §. qui impleto.* dicentis, quod decisum in eo §. quoad durationem hypothecariam in renouatione conductionis, procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed non si bona sint aliena, & obligata ab eorum domino pro conductione, in quibus non durat hypotheca; nec in ea prorogatio aliquid operatur. Idem tradit Alberic. *in d. §. qui impleto* Castr. *n. 1.* Carroc. *de locat p. 3. tit. de renouationibus, conductio. q. 22. n. 1. & 7. pag. 159.*

67 Et *n. 21.* vnum animaduersione dignum asserit Noguerol. quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renouata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operari ex die primi contractus, sed tantum ex die tacitæ reconductionis, qua inest tacitus consensus contrahentium, & perseuerantia in priori contra-
68 ctu, & reconducta. Et ideo si concurrat locator ad mercedis exactionem pro tempore tacitæ reconductionis, & alij creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis, & ante tacitam reconductionem, proculdubio isti posteriores locatori præferendi erunt. Per Cornazan, *decis. 177.* Rouirum *ad pragm. de locato & conduct. n. 4.* Barbar. *de assistentia præstan. gl. fin. n. 70 & seqq.* Cæsar Manent. *dec. 31. n. 17.* facit Marescot *variar. resol. lib. 1. c. 5. disp.* & mirabiliter defendit Gaito *de credit. c. quæst. 11. num. 2149. & 2150.* & ipse Noguerol. comprobat *n. 22.*

69 Quod comprobat à contrario sensu, & à ratione cessante de hypotheca quæ contrahitur ad fauorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionum pro omnibus annis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub vnica verborum structura, & conceptione: quæ cum vnica reputetur, & sit obligatio pro omnibus annis, locator præfertur pro omnibus decursis cuilibet creditori, post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius *de censib. q. 118. ex n. 14.* vbi plurimos allegat.

70 Prout ex hac ratione præfertur creditor censuarius pro sorte, & vsuris futuris, quibuslibus creditoribus contrahentibus cum debitore post censua impositionem, & obligationem, anteaquam vsuræ & redditus nascerentur, & deberi inciperent; quia attenditur vnitas obligationis primordialis, in qua annuæ præstationes continentur, ex text. capitali *in l. Lucius ff. qui potior. in pign habeant.* quem exactè exornarūt Negusant. *de pignorib. 5. p. memb. 1. n. 10. & 14.* Crauet. *in l. 1. n. 46. D. solu matr* Bursat. *cons. 103. n. 12. cum seqq. & n. 18 & 21.* Surd. *dec. 250. n. 16* Rosental. *de feudis c. 1. concl. 19. ex n. 1. & seq.* Bartius *dec. 108.* Mastril. *dec. 119. ex n. 12. cum seqq. p. 2.* Guido Bon. *aduoc. 29. n. 13. & 14.* D. Valenzuela *cons. 16. n. 31. 32. 42. & 43. vol. 1.* Peregr. *cons. 114. per totum lib. 5.* Castillo *dec. 17. n. 31. 32. 42. & 43.* Gratian. *to. 4. c. 730 n. 18. cum seqq.* Fontan. *de pactis nuptial. lib. to. 2 claus. 7. gl. 2. p. 8. n. 76.* Gaito *de credit. c. 4. q. 1. n. 1176. & seqq* Merlino *contr. 43. n. 7.* Donat. Anton. de Maronis *quotid. resol. lib. 1. resol. 76. n. 5. vsque ad 9.* abunde Gasp. Rodrig. *de annuis redditib. lib. 3. q. 7. n. 70.* Ramon *cons. 82. n. 7. lib. 1.* Paschal *de virib. patria potest. 2. p. c. 7. n. 40. cum duob. seqq.* Noguer. *alleg. 17. n. 10.* & videndus *ex n. 15. cum multis seqq* qui multa valde vtilia cumulauit, quibus adde Gratian. *1. to. discept. 42 n. 25.* Surd *de alimentis tit. 8. priu 50. n 2.* Punte *cons. 34. n. 46.* Valenzuela *cons. 56. n 31.* Matienz. *de contr. tit. 22. lib. 11. n. 32 & 33 & lib. 14. tit. 46. n. 9. tom. 2.* igitur in reconductione tacita cum nouus, & diuersus à priori dicatur contractus, sequitur quod hypotheca, & prælatio non à die contractus, sed à die tacitæ reconductionis admittenda erit. Vide alios DD. *1. p. c. 24 ex n. 91. vers. hanc. concl. verissimam,* &c. Et ipse Noguerol. *d. alleg. 21.*

Et *n. 26.* erudite asserit, quod fideiussor officia- 71
lis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipsius nouus consensus in prorogatione interuenit, etiamsi in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex text. *in d. l. Labeo 2. § fin. iuncto princ. ff. de receptis arbitr.* vbi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent, dicit *§ fin.* quod ad hoc vt prorogatio præiudicet fideiussoribus, requiritur eorum consensus, aliter obligari non manebūt. Cuius text. ponderatio admirabilis esset, si vera foret, quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur insitam esse prorogationem in contractu, cui se subscripserunt fideiussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis *in d. l. dies cautionis, D. de damno infecto, n. 2.* ibi. *Aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima; aliàs non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione: quia fideiussores non censentur se obligasse, nisi ad damnum, quod daretur primo tempore. Casus est singularis secundum vnum intellectum, in l. Labeo, § fin. supr. de arbitris iuncto principio illius l.* &c. Idem tenet Decian. *cons. 72. n. 14. vol. 2.* Carroc. *de locat. tit. de obligat. q. 6. de fideiussor n. 3. vers. ampliatur secundo loco notabiliter, fol. 249. sed in meis, fol. 236.* vbi allegat Castr. & Tiraq. *de retr. conuent. § 1. gl. 7. n. 32. in fin.* Ruginel. *in pract. q. .. c. 24. n. 2. vers sexto addo prædicta procedere, pag. 72.* Guazin. *de tregua, & pace, p. 2. 1. § 3 q. 14. n. 14. & q. 28. n. 14.* Enrigius *de fideiussorib. c. 20. § 18 n. 8.* Petr. Maurus Aretin. *in tr. de fideiussorib. 2. p. princip. sect. 5. c. 2. n. 13. pag. 307 in magnis, & in paruis, fol 508. ex n. 9. cum seqq.* Qui tamen nihil loquitur de facultate 72
prorogandi posita in eadem scriptura, imò potius alibi articulum tangens contrarium expressè tenet *in 2. p princ. sect. 10. c. 53 n. 21 fol. 10. 11.* in paruis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in eo facultas de renouando obligationem, quod tali casu fideiussore non liberatur; cum tunc dicatur vnus contractus & vna obligatio, quæ habet ina à primo contractu & obligatione, Cou. *var. res. c. 16. n. 5. lib...* Quæ opinio longè de iure verior est, at cum latiori examine indigeat, eam accuratius disceptare volui, vt veritas clarius propaletur, prout videre est *1. part. cap. 34 per totum.*

Ex supradictis infert Nog. *allegat. 21. ex n. 16.* 73
cum seqq. quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annū, quo transacto si permisit in administratione durare per aliud tempus, cum ei liberum fuisset, transacto anno reuocare, fideiussor nō tenetur pro tacita, & permissa prorogatione, vt in puncto tenet Decia. *cons. 71. n. 15. vers. at vero quādo, & n. 16.* sequitur Crau. *cons 1. casu 59. ex n. 6.* Guaz. *de tregua & pace, p. 2. § 3. q. 28. n. 8.*

Idem tenent Rota Rom. *to. 5. Rota recent. anni* 74
1636. quæ est *dec 156.* in ordine, in qua disceptatum fuit an fideiussio facta pro iuuene tyrone, & nouitio tempore, quo fui admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum, quo inuenia fuit admissus ad officium Capserij crescente illius indu-

ftria; & decium fuit, fideiussorem pro nouo officio non reneti, nec ad id suam obligationem extendi, quia fuit sua obligario limitata ad exercitia tyronibus apta: & ideo non potest extendi ad officia maiora, de quibus fideiussor non cogitauit.

75 Et Donatus Antonin. de Marinis *tom. 1. resolut.* 136. resoluens, in fideiussorem administrationis cuiusdam officij, quod erat alienum, eiusque dominium ad alium pertinebat, & domino illius mortuó, officium in alium fuit translatum, qui quidem admisit eundem administratorem, & permisit administrationis continuationem eius industria vtens in eiusdem officij exercitio, & fuit resolutum fideiussorem non teneri pro administratis ex tacito, vel expresso consensu successoria. Quem Doctorem, & superiorem Rotæ dec. adducit Noguerol *d. allegat. 22. n. 19. & 40.*

76 Verum denique aduertit ipse *ex n. 18.* in declarationem doctrinæ B & sequacium, de quibus suprà *ex num. 59. vers. & quod ex qualibet noua officij concessione*, &c. vt procedat eius distinctio, quando ipsi officiali prorogatio conceditur durante, vel finito officij primo tempore; sed quando noua persona in officio interuenit; semper in ea nouum
77 officium consideratur, etiamsi à principio conceditur duabus personis successiuè; ex doctrina Bal. & Salicetti *in l. antiquitas, C. de vsufruct.* dicentium,
78 quod quando vsusfructus, vel relinquitur Titio pro sua vita, & post eum filio, vel hæredi, non est vnus vsusfructus; sed duo diuersi, vnus pro patre, & alter pro filio, idem dixit Caldas Pereira *in tr. de renouat. emphyt. q. 4. n. 15.*

79 Et hocipsum in officiis resoluit Matta *voto 40. n. 3. & voto 206. n 18.* Mastrill. *in addit. ad Petrum Gregor. de conces. feudi, p. 3. q. 7. sub littera B. ver. sed hic cadit pulchra q. pag. 94. & 95.* idem Mastril *de*
80 *magistratib. lib. 1. c. 28. ex n. 16. & n. 21. vsque ad n.* 28. lo. Andreas Georg. *in repetit. feudali c. 54. n. 79. vsque ad* 84. Et in reuocatione emphyteusis nouæ personæ facta, idem post Gamam, & alios dicit Noguerol, vbi proximè *n. 19. & 20.*

81 Quibus quidem casibus, in quibus consideramus nouum officium, & nouam concessionem officij factam tertiæ personæ, vel etiam eidem proculdubio omnia onera, & fideiussiones, vel hypothecæ antea imposita resoluuntur, provt hactenus probatum fuit. Non tamen negamus, quod licet officium nouum sit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca generali, quando officium semel extinctum eidem debitori iterum noua concessione conferatur à Rege; quia licet sit noua acquisitio ex hactenus abunde consideratis; in eius emolumentis creditores ius habebunt virtute obligationis bonorũ, & hypothecæ generalis, quæ cõprehẽdit bona futura, & nouiter acquisita ex iuribus vulgaribus.

82 Denique obseruandum erit, quod quando hypothecæ subiiciuntur officia vitalitia, redditus, & alia iura donata, & habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, vt per text. *in l. si Statius, Florus, §, Cornelio Felici, D. de iure Fisci*; probarunt Felicianus *de censib. lib. 2. c. 4. n. 14.* Socin. iun. *cons. 119. à n. 15. lib. 2.* Petr. Surdus *de aliment. tit. 9. q. 42. n. 5.* Ludouis. Mol. *de primog. lib. 1. c. 12. n. 32. & 33.* Manric. *de contractib. lib. 11. tit. 31.* Hermosilla *tom. 2. ad l. 67. gl. 1. ex n. 17. & seqq. tit. 5. p. 5. fol.* 360. de qua doctrina per varios casus discurrentes egimus abundè infrà 3. *part. cap penult. 25. per totum.*

Non tamen pro omnibus supra scriptis respi- 83
cientibus officij hypothecati extinctioné, ac nouam Regis concessionem, siue ipsimet officiali priuato factam, siue etiam alteri tertio; vnum omittere non licet, quod securitatem afferre assolet creditoribus hypothecariis; vt cognita officij hypothecati vacatione, & extinctione celeriter occurant regi, eiusq; consilio Cameræ repræsentãtes iura sua, & hypothecas in ipso officio à possessore impositas, & humiliter supplicent, vt noua officij concessio hac fiat qualitate, & conditione, vt obligationes, & hypothecæ continuentur in nouum officij successorem, & iste ad eas teneatur, provt & prædecessor; in quo solent multoties audiri creditores, & sub hàc cõditione expediri nouas concessiones exclamantibus creditoribus; ad ea quæ in iis terminis asserunt Ponte *dec. 18. sub n.* 18. Molfessius *in 2. tom ad consuetud. Neapolit. part.*
4. q. 26. n. 7. & Gaitus *de credit. c. 4. quæst. 12. n. 218.* Et 84
hac iuri securitate consequuntur iura sua à successore concessionem nouam acceptante sub hac conditione, quæ inest ab initio acquisitionis officij, & hi creditores præferuntur respectu officij aliis quibuslibet creditoribus noui successoris ante; vel post officij consequutionem, & acquisitionem contrahentibus cum quibuslibet hypothecis provt sæpe in discursu huius labyrinthi scripsimus & signanter hac *2. p. c. 14. ex n.* 115. *vers. imò, & quod plus est*, &c. vbi plurimæ doctrinæ, & DD. cumulantur; atque etiam *1. p. c. 12. ex n. 14. cum seqq. vers. nec huic verissima resolutioni*, &c. *& princ. ex n. 2.* vbi plurimi laudantur Doctores.

CAPVT XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debitori ipsi (ex diuersa causa simul creditori) hypothecari valet.

Et an ipse debitor in nomine à se debito (sibique hypothecato) aliis omnibus hypothecariis creditoribus præferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus.

SVMMARIVM.

Nomen debitoris, ipsi debitori, ex alia causa creditori potest hypothecari. n. 1.
Pignus in re propria non subsistit. n. 2.
Actio & passio in eadem persona non concurrit. n. 3.
Nomen creditoris non est de bonis, nec in bonis, sed de bonis creditoris. n. 4.
Creditor qui id quod debet habet hypothecatum, licet contra seipsum agere non possit, potest tamen debitum retinere. n. 5.
Ac pariter ei competit vtilis actio virtute obligationis. n. 6.
Debitor simul & creditor, qui obligatum habet quod ipse debet, an in eo præferatur aliis creditoribus anterioribus, ex n. 7.
Partem affirmatiuam, vt omnibus præferatur, qui teneant. n. 8.
Compensatio admittitur inter partes adinuicem creditores, & debitores. n. 9.
Per compensationem fit solutio. n. 10.
In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantũ ipsũ nomẽ, quo extincto, & illa extinguitur. n. 11.

Extin

Extincta re pariter extinguitur hypotheca. n. 12.

Nomine debitoris per compensationem ipso iure extincto, an extinguatur hypotheca. n. 13.

Compensationis exceptio impedit praescriptionem, & eius initio opponitur. n. 14.

Hypotheca super censu, seu nomine debitoris non impedit redemptionem, & solutionem faciendam domino census, etiam inscio creditori hypothecario. n. 15.

Et per redemptionem, seu solutionem extinguitur hypotheca. ibid.

L. nomen quoque, C. quae res pign. oblig. poss. adducitur contra Cencium. n. 16.

Solutio nominis hypothecari rectè fit creditori hypothecanti, inscio hypothecario, nisi iste debitori inhibuerit, ne suo soluat creditori. n. 17.

Extincto nomine hypothecato, resoluitur hypotheca. n. 18.

Praelatio propter hypothecam, hac extincta, non subsistit. n. 19.

Debitorem factum etiam creditorem ratione compensationis etiam sine hypotheca praeferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint. n. 20.

Compensatio, vt operetur solutionem, debet opponi, & factum hominis requirit, quia non operatur ipso iure regulariter. n. 21.

Et à die compensationis opposita, & non antea extinguit obligationem, & actionem. n. 22.

Compensatio fit ipso iure, quando defectus solutionis posset afferre damnum debitori. num. 23. & numero 24.

In nomine eidem debitori simul postea facto creditori hypothecato non praeferri aliis anterioribus creditoribus verius ostenditur, ex n. 25.

Compensatio non admittitur ipso iure, nisi ad euitandum poenam, vel commissum, vel cursum vsurarum n. 26.

Compensatio non admittitur ipso iure ad euitandum cursum annuorum redituum ex contractu licito & a iure approbato. n. 27.

Compensatio admittitur ipso iure, vbi defectus solutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem, & creditorem, non in praeiudicium priorum creditorum. n. 28. & 29.

Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compensationem, & ideo semper durat hypotheca, in qua anteriores praeferuntur. n. 30.

Creditor posterior apud se ipsum compensare non potest in praeiudicium anteriorum potentius ius habentium ad creditum à se debitum. n. 31.

Debitor ex alia causa factus simul creditor vtrunque creditum retinet suam causam separatam absque confusione & compensatione. n. 32.

Soluens, quod debet, non prohibetur petere, quod sibi ab eodem debetur n. 33.

Creditorem posteriorem non posse apud seipsum compensare in praeiudicium anteriorum, qui teneant, n. 34.

Compensandi facultas procedit inter debitorem, & creditorem non in praeiudicium tertij. n. 35.

Creditor posterior rem debitoris subhastando non potest compensare suum creditum pro pretio à se oblato in praeiudicium anteriorum. n. 36.

Compensatio non admittitur, vbi neque solutio admittitur. n. 37.

Fictio non operatur plusquam veritas. n 38.

Solutio posteriori non fit in praeiudicium anterioris creditoris. n. 39.

Fictio non operatur in casu ficto plusquam veritas in casu vero. n. 40.

Compensatio est ficta solutio. n. 41.

Fictio non admittitur in praeiudicium tertij. n. 42.

Fictam solutionem per compensationem inducit lex ex aequitate. n. 43.

Aequitatem nunquam lex admittit in praeiudicium tertij. n. 44.

Iure creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non potest. n. 45.

Hypotheca super nomine debitoris semper durat, durante nomine, & non extincto. n. 46.

Praelatio creditorum cessat quoad omnes extincta re, aut nomine hypothecato n. 47.

Compensatio opposita per debitorem simul creditorem prorsus excluditur in praeiudicium anteriorum. numero 48.

Census hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & similiter hypotheca, qua erat grauatus. n. 49.

Facultas recipiendi census redemptionem remanet penes debitorem censum alius hypothecanti; nisi in tribus casibus. n. 50.

Solutionem per compensationem non admittit lex in damnum creditorum anteriorum. n. 51.

Compensationis exceptionem, qui habet tutus est à praescriptione. n. 52.

Praescriptio in negligentia alterius fundatur, qua cessante praescriptio cessat. n. 53.

Praescriptio contra principalem debitorem non obstat tertio creditori in hypotheca. n. 54.

ARDUA est quaestio haec, & ideo ex subtilioribus iuris principiis resolutio eius desumenda erit, quam (vt clarior reddatur) ad partes disputabimus, Eo priùs firmo fundamento supposito, posse, nempe, nomen debitoris ipsemet debitori per creditorem hypothecari. Finge, creditor meus pro aliqua summa, seu quantitate constituit se debitorem meum mihi ex diuersa alia causa (ita vt ego sim debitor tui ex vna causa; & tu ex alia diuersa pro certa quantitate meus sis debitor. Et vterque nostrum ad inuicem creditor sit, & debitor.) Tu, qui praeposterè constitutus fuisti debitor meus, pro summa mihi debita obligasti omnia bona tua, iura, & actiones; proculdubio in hac obligatione generali, siue etiā speciali venit, & includitur nomen illud, quod tibi ego debebam, hanc conclusionem verissimam profitentur Negusantius *de pignorib. 3. Membr. 2. p. ex n. 21. 22. & seqq.* Gaito *de credit. c. 4. q. 7. ex n. 328. & seqq.* & inferius *ex n. 352. cum seqq.* Vincent. de Franchis *dec 53. n. 5.* 1

Qui quidem duo, scilicet Negusantius, & Gaito, remouent obstacula, quae huic verae doctrinae opponebatur. Primum, quod in re propria pignus consistere non potest, ad text. *in l. neque pignus. D. de reg. iur.* Secundum, quod actio, & passio in eadem persona consistere non potest, atque ideo idem debitor, & creditor contra se ipsum agere non valet. 2 3

4 Ad primum respondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non est debitoris, sed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris est, imo eius patrimonium extenuat, sed est in bonis creditoris, cui debetur, iuxta text. *in leg. postquam, §. idem tamen, D de vsufruct. earum rerum, quae vsu consumt.* prout mirabiliter considerant, & respondent post alios Negusant. & Caito locis cit.

& per l *bonorum*, §. *in bonis*, *D. de verb significat.* no-
tant Aretinus *in conf.* 147. Castaneus *in consuetud.*
Burgun. rubric. 6. §. 6. *verb. par inuentare*, *n.* 3. Iacobi
Cancer. *var. resol. lib. c.* 2. *n.* 42. D. Valençuela *in*
conf. 156. *ex n.* 56. Alexand. *conf.* 11. *n.* 2. & Escobar
de ratiociniis, *c.* 31. *n.* 17. quos citauimus supra 1. *p.*
c. 24 *ex n.* 122. *vers. pro cuius fundamenti comproba-*
tione, &c.

5 Ad secundum subtiliter respondent, quia si de-
bitor, & creditor contra seipsum pro nomine hy-
pothecato non valet agere; potest tamen excipe-
re, & nomen illud quod alias debebat, retinere ad
text. *in l. creditor. la* 2. *in princip. D. qui potiores*, *in*
pig. hab. ita post Bartol. Salicet. & alios late probat
Negusantius, vbi supra *n.* 54. sequutus per Gaitum
d. quæst 7. *n.* 332. 333. 334. itaque in nomine, quod
ego debeo, possum habere hypothecam, cuius vir
tute habeo retentionem, prout ex Corneo, Soci-
nio, & Negusant. comprobat etiam Sigismund.
Scaccia *in tract. de commerciis*, §. 1. *gl.* 5. *n.* 422. *& n.*
6 423. qui etiam *n.* 428. firmat, mihi competere vti-
lem actionem virtute obligationis, sequitur Gaito
dict. c. 4. *quæsito* 7. *n.* 352. 353. *&* 354.

7 Hoc supposito, deueniamus ad secundam no-
stri cap. partem, quæ longè difficilior est; an scili-
cet (eodem themate retento) in nomine, quod ego
debeo tibi, & tu ex alia causa factus es meus debi-
tor sub obligatione bonorum generali, vel specia-
li illius debiti; an ergo in eo præferendus sim om-
nibus tuis creditoribus hypothecariis, quantum-
cunque anterioribus me.

8 Et partem affirmatiuam pro prælatione neruo-
sè tuetur Sigismund. Scaccia *in tr. de commerciis*,
§. 2. *gl.* 5. *ex n* 424. *cum seqq*, vbi dicit, quod quando
ego tibi debeo centum, & postea tu factus es de-
bitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi
obligasti omnia bona tua, iura, & actiones, quod
non solum nomen, quod tibi debeo, est mihi ipsi
obligatum, sed etiam ego, in eo potior ero omni-
bus tuis creditoribus, quantumuis anterioribus, &
hypothecariis. Scacciam referens sequitur Ioan.
Domini Gaito *de credito. cap.* 4 *quæsito* 7. *& n.* 355.
cum seqq.

9 Eo vnico mouentur fundamento; quoniam
contracto inter me, & te hinc, inde debita fit inter
nos compensatio ipso iure sine ministerio homi-
nis, ad text. *in l.* 4. *& l. si ambo. D de compensat. l. si*
10 *constat. C. eod. tit.* §. *in bonæ fidei, instit. de actionib.* Et
per compensationem fit solutio, per text *in l. solu-*
tionis, *D. de solutionib. l. Iulianus ait. D. de condit. &*
demonst l. si debitor. D. qui potior in pign. habeantur;
quare per compensationem mihi ipsi solui credi-
tori, & extinctum fuit creditum, quod tibi debe-
bam, & per consequens hypotheca anterior, quam
tui creditores in credito habebant, penitus re-
soluitur.

11 Hoc fundamentum altius extolles, & clarius
percipies si consideres, quod si nomen debitoris
credi or suis creditoribus hypothecauit, tantum
durat hypotheca, quantum ipsum nomen, & qua-
tenus vi it obligatio primi debitoris duntaxat, ita-
vt per solutionem nomen, & obligatio extingua-
tur, & per consequens hypotheca super eo impo-
sita, ad late tradita infra 3. *p. c.* 1. *ex n.* 128. *vers. sed*
12 *hoc minimè refragantib.* &c. Nam extincta re, pariter
extinguitur hypotheca, iuxta singulares doctri-
nas, e. aut. 1 *ex n.* 36. *cum multis seqq. vers quoad se-*
13 *cundum huius c. articulum*, &c. Sed sic est, quod eo
ipso quod primus debitor suo creditori quantita-
tem aliquam mutuauit ex alia diuersa causa, itavt
simul effectus fuit debitor, & creditor statim com-
pensatione mediante ei soluisse intelligitur, & sua
extincta fuit obligatio, atque creditum, super quo
creditores primi creditoris hypothecam habe-
bant; fuit resolutum; ergo creditores nullam præ-
lationem prætendere possunt in credito sibi hy-
pothecato, cum eorum hypotheca perierit, & si-
mul cum credito semel extincto per solutionem,
resoluta fuerit.

Comprobatur ex simili effectu, quem tacitè 14
operatur compensatio, siquidem exceptio com-
pensationis impedit initium præscriptionis; ete-
nim si ego sum debitor tuus, & tu postmodum fa-
ctus es debitor meus, ego non possum aduersus te
præscribere: nam exceptio compensationis, quam
tu potes contra me opponere; impedit præscri-
ptionem; latissimè & eleganter pro vtraque parte
disputans, & plures allegans tractat Io. Gutierr. *de*
iuram. confir. 3. *p. c.* 1. *ex n.* 21. *cum multis seqq.* Ant.
Gom. 1. *tom. var. c.* 11 *n.* 20. Couar. *pract. cap.* 25. *n.* 4.
quos, & alios allegat Gutier. *loc. cit.*

Roboratur discursus iste; quoniam debitor, qui 15
nomen debitoris, vel censum sibi debitum, suo
hypothecauit creditori; potest iustè admittere eius
redemptionem, & nominis solutionem, eique
à suo debitore rectè fit solutio, & liberatur, etiam
inscio, & non citato creditore habente in nomi-
ne, aut censu hypothecam, quæ ob talem solutio-
nem extinguitur, & euanescit; latissimè post alios
probat Gasp. Rodrig *de annuis redditib.* 2. *lib.* 1. *q.* 18.
n. 53. Io. Garcia *in tr. de hypotheca post contr. à n.* 13. 16
vsque ad n. 21. qui plura cumulant, licet & perpe-
ram contrarium defendere conetur Ludou. Cenc.
in tr. de censib q. 72. *à n.* 6. contra quem est text. ex-
pressus *in l nomen quoque*, *C. quæ re. pign. oblig. pos-*
sunt, cuius sunt verba. *Nomen quoque debitoris pi-*
gnorari, & generaliter, & specialiter posse, iampridem
placuit quare si debitor is satis non fecerit, cui tu cre-
didisti, ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei,
cui debuit, soluit, nondum certior à te de obligatione
tua factus. vtilibus actionibus satis tibi facere vsque
ad id, quod tibi deberi a creditore eius probaueris
compellitur, quatenus tamen ipse debet, vbi Bart. Bald.
& cæteri DD. communiter.

Quæ doctrina rectè procedit nisi creditor, cui 17
nomen debitoris fuit hypothecatum inhibuerit
debitori, ne soluat suo creditori; prout limitant,
text. Rodrig. & Io. Garcia locis proximè citatis. Et
ab iis de per Gratianum omnino videndum *tom.* 4.
disceptat. 636. Gutier. *practic. lib.* 1. *quæst.* 81. *à n.* 10.
vsque ad 26. Surdum *dec.* 265. *& in decis.* 60. idem
Gratian *lib.* 3. *cap.* 485. *ex n.* 1. *cum seqq.* planè plu-
rimos referens videndus Castillo *contr. tom.* 4. *c.*
59. *ex n.* 40. *& seqq.*

Ergo de primo ad vltimum fatendum erit, 18
quod debitor, qui postea simul effectus fuit credi-
tor sui creditoris pro securitate obligantis omnia
bona sua, iura, & actiones, sub qua obligatione in-
cluditur nomen illud, quod antea debeat præferri
debet omnibus creditoribus, etiā anterioribus, &
hypothecariis, qui per compensationem ipso iure
factam eo ipso quod debitor nominis hypotheca-
ti effectus fuit creditor, suam hypothecam in no-
mine ipso amiserunt, extincto per fictam solutio-
nem nomine. Quia qualitas non potest esse sine 19
subiecto, & sic nec prælatio absque hypotheca se-
mel sublata, & resoluta, prior enim nominis debi-
tor apud seipsum compensauit, & sibi ipsi soluit,
eius

cuiusque creditor ex mutuo recepto obligationem lacerauit.

20 Erjerit aduertendum præfatos Doctores nempe Scaccia *de commerciis d.§.2.gloss.5.ex num.422 cum multis sequentib.* & Gaito *de creditor.d.c.4.quæst.7.ex n.355.* admittunt suam resolutionem, etiamsi prior debitor, qui postea simul fuit effectus creditor sui creditoris; non habeat hypothecam in bonis sui creditoris: nã adhuc excludere, asserunt, creditores anteriores hypothecarios, cũ per compensationẽ subsequutam (quæ loco solutionis habetur, vt diximus) totum hypotheca resoluatur extincto credito, quo supposito prior debitor postea simul factus creditor non eget hypotheca ad prælationẽ, & exclusionem omnium quorumlibet creditorum qui excluduntur à nomine debitoris, non tam ex iure debitoris primi quam ex defectu sui.

21 Et insuper præfati duo doctores, Scaccia *n.431. & sequentibus.* & Gaito *n.358.* vt securior reddatur sua opinio, non obstare asserunt, quæ Doctores communiter affirmant, nempe compensationem, vt solutionem operetur, nihilominus facto hominis indigere eamque non admitti, si de ea non opponatur & excipiatur per compensare volentem, Mantica *de contractib.1.tom.lib.11.tit.8.n.13.* & ex aliis Gaito *de creditor.c.4.quæst.8.ex n.1015.* Tindarus *de compensat.art.6.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.quæst.18.n.1.* latissimè disputat, & sic veriorem resoluit Castillo *controuers.tom.4.cap.40.*
22 *ex n.11.& seqq.* qui innumerabiles alios allegat, & est tex. *in leg.fin.Cod.de compensat.* & ex tunc extinguit actionem, & obligationem à die, quo compensatio fuit opposita, & non antea, Surdus *d.117.n.5.* Grassis *in tractat.de exception.except.16.n.12.* & cæteri etiam Doctores relati probant, qui Grassis amplissimè *ex n.35.* plurimis relatis probat compensationem requirere factum hominis, & nihil operari, nisi postquam de ea expressè opponatur.

23 Cui difficultati respondent compensationem in hoc casu non esse de illis, quæ facto hominis indiget, cum (si non admitteretur) compensans pateretur damnum, quo casu quoties defectus solutionis possit afferre præiudicium, vel damnum debitori, ipso iure fit compensatio absque facto hominis, vt ex pluribus comprobat Gaspar Rodrig. *d.q.18.n.3.cum sequentibus,* & eodem *lib.2.q.19.ex n.2.& n.1.* Castillo *d.c.40.ex n.12.cum seqq.* vbi latè
24 procedit Grassis *de exception.except.16 ex num.36.* (quem nec non Castillum citatum consule pro tota compensationis materia) sed sic est, quod in nostro casu, si compensatio non admitteretur ipso iure, & ante oppositionem ad extinguendam obligationem, & nomen debitoris; super quo alij creditores anteriorem habent hypothecam; maximum dãnum sequeretur priori debitori, qui potiores cohærent in ipso nomine, eumque excluderent prorsus. Ergo ne hoc damnum pariatur, compensatio, & per consequens prælatio ei concedenda erit ipso iure & ante oppositionem.

25 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra Scacciam, & Gaitum firmiter asseuerãdom est, imò priores creditores hypothecarios præferendos esse in nomine debitoris eidem debitori, postmodum simul creditori facto hypothecario, nulla eis obstante compensatione tacita, vel expressa etsi aliàs ipso iure fieri debeat, siue demum opposita exceptione, cum adhuc priorum, & anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum præiudicium, nec nomen, seu obligatio extinguitur, nec per consequens hypotheca dissoluitur.

Hæc resolutio (multorum authoritate exornanda) vnico, & inuincibili nititur fundamento. Nam 26
licet verum sit; regulam supra positam *n.21.versic. & insuper præfati duo Doctores,* &c. Nempe compensationem non fieri ipso iure, vsquequò de ea opponatur, illam pati fallentiam, quãdo defectus solutionis damnum affert debitori, vt puta ad euitandam pœnam conuentionalem, aut euitandum commissum, vel ad impediendum cursum vsurarum, seu interesse. Prout testantur DD. omnes superius citati *n.23.versicul.cui difficultati respondent* &c. (Secus ad euitandum cursum redditutum ex 27
censu conuentionato à iure licito, & approbato; prout videre est amplissimè per Gaspar Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.18. per totam,* maximè *ex n.9.cum sequentibus,* quem sequitur Castillo *controuersiar.tom.4.c.40.num.115.* & ex Nauarro Boeacc. Molina, Rebell. Feliciano, & Gaspar. Rodriguez sequitur Ludouic. Cencius *de censib.m.q.88.sub n.6. ex versic.hinc autem fructus cum seqq.& versic. tunc autem extinguitur census per viam compensationis,* &c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, seu potius decepti Scaccia, & Gaitus sublimitationis immemores.

Nam respondetur, quod prædicta limitatio pro- 28
cedit dumtaxat inter ipsos debitorem, & creditorem non tamẽ respectu tertij creditoris anterioris habentis ius, & hypothecam in ipso nomine debitoris cuius præiudicium comparatione ad damnum debitoris compensare volentis, potentius illud est, & prælatiuè attenditur ad impediendam compensationem, sic eleganter sublimitat Gaspar Rodrig. *de annuis redditib.lib.2.q.19.n.n.2.* In hæc *Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, & ad vitandum commissionem pœna, leg.si constat.l.etiam.C.de compensatio.l.cum alter cum l.seu.ff. eodem tit.l.eius.C.de solutionibus gloss. & Doctores in l.si constat & (vt diximus supra in quæstione precedẽ-* 29
ti) generaliter compensatio fit ipso iure, vbicumque defectus solutionis posset afferre damnum, vel præiudiciũ debitori. hoc tamen (sublimitat ipse) *verum est inter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum: secus si sit alius creditor antiquior potius ius habens, quam volens compensare; quia in eius præiudicium non fit compensatio, vt est decisio Neapolitan. Vincent. de Franchis 53. n.10. vbi dicit contra naturam fictionis esse, quod fictio operetur in tertiũ præiudicium. Idem decisio Genuensis 590.n.16.&c.* Hactenus Rodriguez.

Ex qua sequitur, quod si debitori reciproco 30
prohibeatur compensatio in præiudicium creditorum anteriorum, nomen ipsum omnibus hypothecatum perdurat, cum non extinguatur per fictam compensationis solutionem, & per consequẽs omnium creditorum hypotheca subsistit, ad quam si concurrant, is est præferendus creditor, qui potius, & anterius ius habeat *ad totum tit.ff.& C. qui potior.in pignor.habe.tur.*

Non enim creditor posterior apud se ipsum cõ- 31
pensare potest, nec retinere nomen, quod antea debebat creditori suo in damnum, & præiudicium aliorum creditorum anterius, & potentius semel iam quæsitum ius habentium ad illud nomen exigendum, quoniam hac via creditor posterior prælationem haberet in bonis debitoris communis contra notissimas iuris regulas, & principia, quippe nomen illud debitoris præcedens in bonis est creditoris, & sic debitoris communis, non in bonis

32 eius,qui illud soluere debebat , prout ex multis
probauimus superius ad principium huius cap. n.
4.ideoque quando creditor (aliàs debitor com-
munis(simul postmodum efficitur creditori sui de
bitoris ex alia causa diuersa,& separata, habentis
alios creditores anteriores se,vtrumque creditum
retinet suam causam separatam,absque vlla confu-
sione,aut compensatione, text est singularis in l.
qui inuicem 3.ff.de conditione indeb. Qui inuicem (in-
quit Consultus)creditor ipse,qui debitor est, in casi-
bus in quibus compensatio locum non habet, si soluit,
non habet conditionem veluti indebiti soluti; sed sui
crediti repetitionem.Probat etiam text.in l.si cum dos,
33 ff rerum amotar.vbi qui resoluit quod debet ,non pro-
hibetur petere quod sibi debetur.Borcholt.de compen-
sat.cap.3.n.13.Ioann. Baptista Costa de retrotra-
ctione casu 4.c.9.n.6.Et id circo creditores anterio-
res merito præferuntur in illo nomine debitoris
quod in bonis debitoris communis erat tempore
suarum obligationum cum hypotheca,text.est op-
timus in d.l.si cum dos.ff.rerum amotarum.
34 Et hanc resolutionem, quod debitor recipro-
cus non potest apud seipsum compensare,nec re-
tinere creditum , quod debebat in præiudicium
anteriorum creditorum hypothecam habentium
(qui proculdubio in eo ei debent præferri) vltra
Franchum Rodrig,& decision.Genuens.supra ci-
tatos multi alij communiter tenuerunt Bald.Sa-
licet & Moderni in leg.siquidem ff.de transf.Angelus
cons 259.n.1.ad fin.Iacob.Cancer.variarum resolut.
p.2.c.6.n.38.Larata consil.39.n.11.& 12.Vincentius
Anna allegat.8u.n.8.Cyriacus tom.2. controuersiar.
224.n.3.Noguerol.allegat.11.n.139.& n...præcedē-
ti Idem tenet Pellica in consuetud Auersa c.6.n.166.
Thorus in compendio decisio.verb.compensatio.Aloys.
Riccius in additio.ad Franhc.d.decis. 53. in princip.
& eodem Vincent.de Franch.dumtaxat citato Idē
tenet Castillo controuersiar.tom.4.c.40.n.117.& se-
quentibus,quos omnes congessimus,& sequuti fui-
mus superius hac 2.p.c.3.ex num.31.& seqq.versic.
deinde vana est hæc posterioris creditoris prælatio,&c.
Quibus adde Magonium in Rota Lucensi dec. 1.
n.21.& non obscure Cumanum consil.172. Ioann.
Baptist.Costam in tract.de retrotractione cas.5.c.9.
n.12.Bellonus decis.190. n. 19. Cardinal.Albanus,
quem refert,& sequitur Asinius de execution. §. 7.
c.65.Sess de inhibitionibus c.5.§.7.n,8.11.& 12.licet
contrarium tenuerit Carleual.de iudiciis tom.2.l.2.
tit.3.c.37.sequutus Scacciam Gaitum,& alios, ea
motus ratione ex facultate compensandi concessa
debitori à iure,quam debilem esse superius osten-
dimus n.28.versic.nam respondetur quod prædicta li-
35 mitatio,&c. Vt eadem facultas procedat inter de-
bitorem,&creditorem dumtaxat. secus in præiu-
dicium tertij,& licet pro sua opinione Carleual.
ipse adducat Flamin.Cartar.decis.62.fallitur,quia
nihil tractat de hoc puncto allegat etiam Dianam
resolut.moral part.3.tract.5.resolut. 10.& in additio.
ad 1.2.& 3.p.resolut.8.qui quidem in resolut. 10. lo-
quitur in foro poli, & contrarium expressè tenet
in foro fori,qui iterum in addit verb.compensare
expressè iterum tenet quod in præiudicium tertij
creditoris anteriorem hypothecam habentis non
admittatur compensatio hæc etiam in foro con-
scientiæ.&in d.c.3.ex n.35.ad litteram relatum in-
uenies singularem Rotæ decisionem mirabiliter
36 loquentem in proposito, & per totum cap. non
otiosè disputatam nouam, atque celebrem quæ-
stionem,an creditor posterior rem debitoris com-
munis subhastatam ita possit eam licitare,& eme-
re,vt pro pretio oblato compensare admittatur
creditum suum in præiudicium cæterorum credi-
torum anteriorum. Vbi ex plurimis fundamentis
negatiuè resoluimus,ad quæ te remittimus.
Deinde comprobatur hæc pars,nam compensa- 37
tio non admittitur, vbi non admittitur solutio.
Bellapertic.& Bald.n.12. versic.sed hodie dubitatur
in fin.l.fin.C.de compensatio.Petr.Surd. consil. 246.
n.12.Imola in l.1.n.9.ad medium,versic.& quod dixi
de compensatione,digest.de solutionibus,Laderch.cons.
164.n.10.Gratianus disceptat.515.n.46.& 47. Lu-
douic.Cencius de censibus , q.88.sub n. 6. versicul.
hic autem fructus fuisse debitos,&c. Ne fictio opere- 38
tur ; plusquam veritas. Vt considerant DD. ipsi
Sed solutio non potest fieri in bonis debitoris 39
communis creditori posteriori in præiudicium
creditorum anteriorum,vt abundè tradidimus su-
prà 1.p.c.10.per totum,maximè ex n.41.cum multis
sequentibus,versic.quod primum illud firmiter asseue-
randum,&c.infrà 3.p.c.8. per totum. Et sæpè dixi- 40
mus in hoc tractat. Ergo nec admittenda com-
pensatio in eorum damnum:maximè cum sit ficta
solutio,quia fictio non potest operari in casu ficto
plus,quàm veritas in casu vero,ex iuribus,& axio-
mate vulgaribus.
Et quia compensatio est ficta solutio,l. si pecu- 41
lium ff.statu hominum , & ex pluribus Surdus cons.
142.n.12.& cons.82.n.4.l.1.Tiraquell.de retract.lig-
nag.§.3.gloss.2.n.6.Grassis except.16. n.10.sed fictio
non admittitur in præiudicium tertij,leg.stipulatio 42
de dote,ff.de iure dotium,gloss.in cap. quia nostra , de
priuilegiis.Gutierrez de gabellis q.88.n.22 quam-
plurimos Doctores refert Mantica de contractib.
lib.15.tit.6.num.25 .& 16.& in terminis nostris sic
argumentantur Vincent.de Franchis dec.53.n. 10.
Gaspar Rodrig.de redditibus lib.2.q 19.n.2.ergo cō-
pensatio apud seipsum admittenda non erit in
præiudicium anteriorum creditorum.
Et insuper,quia prædictam fictam solutionem 43
inducit lex ex æquitate,in l.rem 18.ff.de compensat.
l.inter tutores 36.ff.de administr.tutor.Donel. lib.16.
comment.c.15.Gratus cons.122.num. 12.& 13.lib.1.
Gratian.disceptat. tom.4.c.528.n.15.Anton.Ripol.
variar.resol,cap.vult.n.148.æquitatem autem nun- 44
quam lex admittere assolet in præiudicium tertij,
quamplurimos Doctores in comprobationem ad-
duximus suprà hac 2.p. c.24.ex n.24. & seqq.versic.
quoniam hæc actio subsidiario,&c.Et in versic hæc re-
solutio Hermosillæ.&c.
Ex quibus manifestè destruitur vanum funda- 45
mentum Scacciæ & Gaiti, quo lapsi admiserunt
prælationem,& pertinere,miserè affirmarunt.pri-
mo nominis debitori in ipso postmodum facto
creditori sui creditoris, eo quod per compēsatio-
nem(quam ipsi perperam fieri posse cogitarunt)
fuit extinctum nomen, & per consequens hypo-
theca priorum,& anteriorum creditorum,necnon
primum illum debitorem , & creditorem adinui-
cem esse præferendum,siue per viam retentionis,
siue per suam hypothecam,cui facilè respondetur,
quod cum penitus denegetur compensatio in præ-
iudicium tertij & anteriorum creditorum, qui ius
hypothecæ quæsitum iam habebant anterius in
illo nomine debitoris,tūc existēte in bonis com-
munis debitoris,ei per factum debitoris,nec cre- 46
ditoris reciproci detrahi nō potest,prout pro hac
parte probauimus. Et ideo adhuc semper credi-
tum,& nomen ipsum viuit,& per consequens hy-
potheca

potheca,quæ durat durante nomine,& eo nondũ
extincto.Ad latè tradita, & considerata superiùs
ex n.9.cũ seq.vers.eo vnico mouentur fundamento,&c.
Idcirco ad id omen concurrentibus creditoribus
omnibus,is præferendus est , qui anteriorem hy-
pothecam habuerit.Iuxta notissimas iuris regu-
las,compensatione qualibet sublata.

47 Sed adhuc dicto casu,per eosdem Doctores,Gai-
tum nempè,& Scacciam,supposito,vt admittatur
compensatio,quomodo possibile est,eorum reso-
lutio,attribuẽs prælationem indebito,& retentio-
nem secundo creditori.Quoniam si creditum per
compensationem extinctum est; vt ipsi supponũt,
quomodo possibile erit,vt detur prælatio in re hy-
pothecata ; quæ semel extincta per solutionem fi-
ctàm reperitur. Hæc enim extinctio hypothecæ
operatur præcisè tam respectu anteriorum credi-
torum,quam posterioris,qui nominis debito errat
Et sic concursus ad rem,quæ non est in rerum na-
tura,nec per consequens prælatio dari potest:cum
non entis nullæ sint qualitates,& ex nihilo nihil
fit.Ergo eorum Doctorum disceptatio secundum
seipsos inanis , & inutilis redditur,& multo ma-
gis reprobata compensatione in præiudiciũ ante-
riorũ creditorum,qui faciunt,vt quodlibet credi-
tum reciprocum per se subsistat,&ad inuicem vter-
que debitor separatim teneatur alterutri seclusa
compensatione,etiam opposita per alterum ; quia
foret sibiipsi posteriori creditori soluere,antequã
prior creditor dimittatur,& soluatur contra om-
nes iuris regulas,& princ.Vt diximus hactenus.

48 Quo fundamento satisfit omnibus pro cõtraria
parte consideratis,quæ cessant ratione compensa-
tionis cessare,quam merito in præiudicium tertij
excludunt tot Doctores,qui prorsus communiter
præseruant in hoc nomine debitoris prælationem
anteriorum creditorum concurrentium ad bona
communis debitoris,in quibus nomen hoc,com-
pẽsatione penitus exclusa,viuum reperitur.Quos
DD.si perlegissent Scaccia,& Gaitus non ita te-
merè contra communem respondêrent.

49 Et signanter non obstat,quod *ex n.11.cum seq.
versic.hoc fundamentum altius extolle*,&c.In contra-
rium diximus.nomen,scilicet debitoris, seu cen-
sum datum in hypothecam creditoribus per solu
tionem,aut redemptionem factam debitoris ex-
tingui,& similiter hypothecam,qua doctrina ve-
rissima est,nihil tamen detrahit nostræ resolutio-
ni ex communi DD. deductę, & fundatæ. Quo-
niam in eo casu solutio vera, & extinctio crediti
omni iure permittitur debitori nominis, & tunc
nihil mirum suos iuris naturales effectus resolu-
tionis retinere,& operari solutionem, atque re-
demptionem,quos creditores impedire non pos-
50 sunt.Quia ius,& facultas recipiendi solutionem
remaneat ipsum penes debitorem,demptis tribus
casibus,de quibus alibi latè diximus *1.partic.27.ex
n.46.cum seq.versicul.tractandum decedente, & ces-
sionario*,&c.

51 At in nostro casu per compensationem solutio
prohibetur,atque nihil mirum,vt pariter effectus
dissoluendæ hypothecæ impediatur.Prout simili-
ter in eodem casu, de quo in argumento idem de-
terminatum videmus,quando impeditur solutio,
&redemptio in præiudicium creditoris hypothe-
carij,nempe quando iste inhibuit debitori nomi-
nis,vel census,ne soluat suo creditori,vel redimat
eo non citato,ac monito.Vt probant DD. omnes
eo in argumento laudati,& hoc casu facta solutio
aut redemptio absque creditoris hypothecarij mo
nitione,eius iuri,& hypothecæ nihil detrahitur,
quia tunc prohibetur solutio , & redemptio in
præiudicium anterioris hypothecæ.Et sic nec de-
bitum extinguitur,nec per consequens hypothe-
ca euanescit,ex Doctoribus omnibus ibidem alle-
gatis,qui hanc simul doctrinam,& limitationem
ad regulam comprobant videndi.

Nec denique obstat, quod in contrarium dixi- 52
mus *suprà n.14.versic.comprobatur ex simili*,&c.Ex-
ceptionem compensationis impedire præscriptio-
nem , eadem namque doctrina nihil detrahit no-
stræ resolutioni.nec ex ea aliquid infertur contra
eam.Tum quia intrinsecè supponit compensatio-
nem non extinguere obligationem ipso iure , &
ante eius oppositionem;nam si extingueret , nul-
lum ius aut obligatio mansisset , quæ possit præ-
scribi per debitorem.Tum quia debitor,qui tutus
est exceptione compẽsationis aduersus suum cre-
ditorem,quem aliàs in alia summa tenet obliga-
tum,non potest dici negligens in petendo,& ideo 53
cessat causa præscribendi,cum præscriptio in ne-
gligentia creditorum fundetur , qua cessante , &
præscriptio cessat,& tandem,quia doctrina proce- 54
dit inter debitorem,& creditores,& non in præiu-
dicium alterius tertij creditoris habentis hypo-
thecam in nomine debitoris sui,& præscriptio
contra istum nihil detrahit iuri hypothecæ credi-
toris,ad iura,& DD.*infrà 3.p.c.13.n.45. vers. idem
dicimus in vsu capione*,&c.

CAPVT XXIX.

Creditor censuarius cum pactone valeat redemptio,nisi ipsam per bimestre præcedat monitio;an graduari valeat,si citra terminum capitalis sors cum decursis, necnon decurrendis per illud bimestre ei obtulit , ac deposuit debitor , inde instans in concursu à se peracto,pro census extinctione,ac legitimo deposito.

SVMMARIVM.

Censui consignatiuo nihil tam naturale est, quàm facultas liberè redimendi quandocumque.n.1.

Pactum de non redimendo,vel redimendo,vel vltra aliquod tempus est nullũ,& vitiatur licèt nõ vitiet.n.2.

Census redemptio non valet,nisi monitio redemptionis fienda per duos menses antea præcedat,ex motu proprio.n,3.

Qua motus proprij forma,in Hispania nunquàm fuit obseruata:sed licitè licet debitori,quando velit redimere censum.n.4.

Debitor ad tempus potest terminũ præuenire,& soluere inuito,& renuente creditore. n.5.

Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moneatur appositum in creatione census est inductum in fauorem creditoris.n.6.

Per redemptionem census intra bimestre cum vsuris decurrendis intra illud consuli videtur principali creditoris intentioni,& fini.n.7.

Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere,nisi prius creditore monito,esse licitum,& depositum cũ vsuris iniustè recusante creditorem,sæpè determinauit Senatus.n.8.

Pactum de non redimendo nisi per bimestre præcedat monitia

monitio, non est contra iustitiam censui consignatiui, nec grauosum debitori. n.9.

Per pactum de praemittenda monitione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando velit, redimendi. n.10.

Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione praecedente ante tempus. n.11.

Illud est illicitum, hoc vero permissum in creatione censui. n.12. & n.13.

Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactũ de non redimendo ante monitionem discrimen expressè agnoscit mot proprius Pij V. n.14. & n.15.

Pactum de nõ redimendo, vel redimenda intra, vel extra certum tempus reprobat motus proprius. n. 16.

Pactum de non redimendo, nisi praemissa monitione ante bimestre licitum esse, & posse apponi in creatione censui, expressè determinat mot. proprius. n.17.

Motus proprius non dedisset pro forma praeambulam monitionem, si in aliquo infringeret libertatem redimendi. n 18.

Motus proprius de forma creandi censui non fuit receptus in Hispania, sed ab eo supplicatum. n.19.

Attendanus reprehenditur contrarium sectans. n. 20. & num.21.

Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat. n.22.

Plana constitutio non recepta licet vt obliget non allegetur, adduci tamen potest in vim authoritatis, & doctrina magistratus. n.23.

Et vt approbetur communis Doctorum tenentium de iure communi, & cessante motu proprio, licitum esse pactum de praeambula monitione ante redemptionem. num.24.

Pactum de non redimendo ante monitionem futura redemptionis non continet onus debitori, sed praestat indemnitatem creditori. n.25.

A ratione legis correcta, vel reuocata rectè argumentatur. n.26.

Quidquid fieri potest lege, potest & pacto fieri. n.29.

Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest. n.28.

Et quidquid fieri potest praescriptione, idem & pacto licitum est. ibid. & n.29.

Legitimum dicitur quod à lege approbatur. n.30.

Pactum, quod lege censui non reprobatur, permissum censetur. n.31.

Prohibitio nulla inducitur, nisi in casibus à iure expressis. 32.

Pactum, quod expressè in legibus censui non approbatur, non ab eisdem prohibetur. n.33.

Leges imperatorum legis vim non habent in Hispania, allegantur tamen in vim rationis & doctrina magistralis. n 34.

Debitor ad tempus potest ante tempus soluere inuito creditore; cum tempus in eius fauorem appositum praesumatur n.35.

Tempus appositum in fauorem creditoris debitor praeuenire nequit creditore inuito. n.36.

Idem quando fauore vtriusque debitoris, & creditoris, ibidem.

In alternatiuis debitori negatur electio, quando vnum ex eis ponitur in fauorem creditoris ad eius securitatem. n.37.

Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fideiussorem non satisfacit, termino transacto offerendo fideiussorem, sed ad censum tenetur. n.38.

Condemnatus ad triticum, vel eius valorem non eligit, sed creditor, in cuius fauorem destinatio apposita intelligitur. n.39.

Periculum mutationis moneta vbi adest, debitor non permittitur soluere ante tempus. n.40.

Debitor in diem, vel sub conditione, etiamsi dies non sit appositus in fauorem creditoris, nequit praeuenire solutionem, quando praematura solutio allatura esset damnum creditori. n.41.

Et periculum pecunia deposita in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris iniustè depositum recusantis. n.42.

Fraus etiam in tempore fit. n.43.

Solutio praematura in damnũ alterius non admittitur. n.44.

Creditori interesse vbi versatur si sibi fiat solutio ante tempus conuentum non admittitur. n.45.

Nec in praeiudicium tertij n.46.

Solutionem anticipatam nequit praelatus, aut possessor maioratus recipere in praeiudicium successorum. n.47

Pactum de non redimendo, nisi praemissa monitione ante bimestre, est in fauorem creditoris, & non debitoris. num.48.

Debitor praeuenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum n.49.

Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipsi. n.50.

Creditori per depositum sortis principalis cum decurrendis in bimestri sequente an consuli possit. n.51.

Creditori ante bimestre recipiens sortem nequit tuta conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre. n.52.

Solutio redditum anticipata in censui contractu reprobatur. n.53.

Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit vsuras recipere, nisi bimestre transacto. n.54.

Per oblationem sortis cum vsuris bimestri deductis in pactum nullatenus consulitur indemnitati creditoris, recusantis depositum. n.55.

Pactum, ne valeat redemptio non praemissa monitione futura redemptionis ant bimestre, verior est opinio, à Rota, & Senatu saepè canonizata. n.56.

Nec depositum intra bimestre arctat creditorem, nec periculum pecunia deposita cedit in eius damnum: sed debitoris contra pactum deponentis. n.57.

Quod defendunt plurimi Doctores citati: ibid. & n.58. & seqq.

Depositum sortis cum decursis, & decurrendis intra bimestre non extinguit censum, sed viuit, vt antea n.59. 60. & 61.

Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobat n.62.

Deppositum sortis cum vsuris decursis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum. n.63.

Tempus contractus, & dispositiones qui non seruat, formam non seruare dicitur. n.64.

Depositum vt releuet, debet fieri cõgruo tempore. n.65.

Depositum fit tempore incongruo factum ante tempus adiectum fauore creditoris. n.66.

Creditoris, vel vtriusque fauore quando, & quibus casibus tempus appositum intelligitur. n.67. remissiuè.

Deposito iusto recusato, periculo deponentis cedit pecunia, secus si iniustè creditor depositum recus. n.68. & 69

Creditor, cum per inutile depositum sit solutus, pro censu & decursis graduari debet in concursu peracto per debitorem n.70.

Debitore ante bimestre in pactum deductum deponente eo transacto liberatur, & arctatur creditor depositum leuare. n.71.

Et ex tunc periculum sequitur creditorem. n.72.

Deposi

Depositum legitimè factum habet vim redemptionis census.n.73.& 74.

Deposito facto ante bimestre, post illud desinit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum. num.75.

Pactum de non redimendo nisi monitione præmissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi.n.76.

Census sub pacto præambula monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectato, ex n.77.cum seqq.

Hunc casum non fuisse præuentum a motu proprio, & sic in eius forma non comprehendi, nec esse expectandum bimestre; fuit opinio Doctoris.n.78.

Casus omissus relinquitur iuris communis dispositioni. num.79.

Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad suam liberam voluntatem n 80.

Solemnitas à lege requisita si adhibere non sit possibile; actus absque ea valet.n.81.81.& 83.

Solemnitas certa vbi a lege requiritur, subintelligitur, si adhiberi potest. secus si non possit.n.82.

Pactum de non redimendo nisi præmissa denunciatione ante bimestre comprehendere debitorem redimentem intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre, probabilior opinio est. num.85.

Ratio motus proprij requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis.n.86.

Et multo magis quando statim post census emptionem debitor vult redimere.n.87.& 88.

Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensorum.num.89.

Redimere volēs ante bimestre per illud debet spectare, quia tunc oblatio vim habet monitionis futuræ redemptionis iuxta pactum, aut motū proprium.n.90.

Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi eo modo, quo possit. num.91.

Denunciatio, quæ personaliter, vt requiritur, fieri nequit fit eo modo, quo possit.n.92.& 93.

Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consulitur vir.censi.n.94.95.& 96.

SÆPE sæpiùs hic mutationem monetæ temporibus controuersum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cauit, vt prius quam debitor redimere censum intendat; præcisè teneatur per duos menses antea monere creditorem, vt intra illos possit quærere alium, qui pecuniam iusto lucro recipiat, ne ex ea otiosa lucrum amittat, vel fortè ne ex rumore, & fumo mutationis monetæ damnum subitò patiatur) possit in concursu creditorum gradum per sententiam tenere, & inter cæteros numerari, scilicet quando debitor pacto neglecto intra duos præfatos menses ei obtulit capitale cum decursis nulla præcedente monitione, vel fortè simul etiam cum decurrendis fructibus per illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusauit iudicis authoritate deposuit.

Debitor postmodum, eiusque creditores contendunt, hunc censuarium creditorem non esse, nec ad concursum admittendum, eo quod à tempore depositi extinctus fuisset census, nec inter cæteros creditores concurrentes graduari debere. Contra verò creditor censuarius ipse ex defectu monitionis præambulæ iuxta pactum in census creatione admissum, iustè recusare redemptionem præfatam, & depositum illegitimè factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum, sed potius viuere contendit, & pro graduatione, & prælatione ortuosè instat. seu quid iuris in hac contentione ad partes disputabimus.

Et pro debitore depositum legitimè fuisse fa- 1
ctum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum; vrgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignatiuo, quàm libertas redimendi, quandocumque debitor velit, sed pactum & conditio non redimendi, nisi præcedente monitione creditori fienda per duos menses ante redemptionem, prorsus infringit libertatem liberè redimēdi: cum postquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis intuitu per duos menses expectare, & redemptionē detinere, & interim redditus soluere; ergo tale pactum tanquam vitiosum, & contra substantiam, & naturam intrinsecam census consignatiui, & redimibilis est nullū, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor, sed potius sua libera quandocumque redimendi facultas salua, & illæsa remanet, siquidem pactum de non re- 2
dimendo, vel de redimendo ante, vel post certum tempus in creatione census appositum est inutile, nullum, & vitiatur, licèt non vitiet contractum principalem, prout latissimè post plures alios disputans resoluit Ludouic. Auendan. *in tr. de censib. c.19. per totum*, abundè per Cenclum *in tr. de censib. q.59. ex n.16. vsque ad fin. q.* qui innumerabiles alios allegat; ergo per depositum sortis principalis cum decursis, & maximè cum decurrendis per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet pacto inutili, & illicito non refragante.

Secundò, quia licèt proprio motu Pij V. *verf.* 3
cum verè traditione pretij, &c. disponatur pro forma redemptionis census, ne valeat redemptio, nisi antea per duos menses creditor sit monitus redemptionis fiendæ, ibi *Cum verè traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denunciari ei: cui pretium dandum erit, & post denunciationem, intra annum tamen, etiam ab initio pretium reperi posse*, &c. Quem motum proprium plurimi statim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem esse nullam, & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recusare accipere depositum à debitore intra bimestre factum.

Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & 4
quamplures exteros obtentum est, dictum motum proprium in Hispaniæ regnis nec fuisse, nec esse receptum; sed ab eo supplicatum ad sanctissimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua *in d. verf. cum. verò traditione pretij*; nunquam fuit admissa in Hispaniæ regnis, nec hactenus visum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulæ monitionis; cum iuxta patrias leges, & consuetudinem obseruatam liceat debitori liberè quandocumque redimere, & censum extinguere, quoties velit, dicti motus proprij bimestri neglecto; ergo nec virtute pacti adstringi debebit.

Tertiò; nam quamuis dictum pactum foret lici- 5
tum, & eius obseruatione adstringeretur debitor; adhuc tamē in facultate debitoris esset intra præfatos duos mēses redimere, & sortem cum decur-

ſis deponere inuito, & renuente creditore: quia
debitor ad tempus poteſt terminum præuenire, &
ante tempus ſoluere, nec huiuſmodi ſolutionem
oblatam poteſt creditur recuſare, *l. quod in diem, ff.*
de ſolutionib. l. ſtipulatio iſta. §. inter certum, ff. de ver-
bor. oblig. l. quod quis. ff. de actionib. & oblig. l. intra
dies. ff. de re iudic. l. cum qui. ff. de annuis legatis, l. in
diem. ff. de condictione indebiti. l. ſub conditione, cum l.
ſeq. ff. eodem, l. cum tempus ff. de reg. iur. Ergo debitor
ſi ſoluat, & redimere velit ante dictos duos men-
ſes in pactum deductos, creditur ſolutionem iuſtè
recuſare non poterit, & per conſequens, cenſus ip-
ſe ex tunc redemptus remanet, & extinctus, debi-
torque penitus liberatus.

6 Quartò, & vltimò fulcitur hæc pars: nam quam-
uis præfatum pactum de non redimendo cenſum,
niſi antea per duos menſes creditó monitus ſit, re-
ſpiciat, & appoſitum dicatur gratia, & fauore cre-
ditoris, ne damnum patiatur in lucro ſuę pecunię,
& vt interim perquirat alium, qui eam in cenſum
recipiat, ne ceſſet intereſſe lucrorum: adhuc ta-
men creditoris indemnitati, & vtilitati conſuli-
tur, ſi per debitorem ei offeratur, vel legitimè de-
ponatur capitale cenſus cum redditibus corre-
ſpondentibus præfatis duobus menſibus futuris,
intra quos deponitur, omni ceſſante damno ſuo,
7 poteſt pecunias iuſto lucro accommodare, & re-
inueſtire. Hoc enim depoſiti genere prorſus ſatis-
fit principali creditoris intentioni, & fini, cũ nul-
lum damnum patiatur, imò ex eadem pecunia du-
plex poteſt conſequi lucrum, & intereſſe per illos
duos menſes, ſi ſtatim admittat redẽptionẽ, aut le-
uat depoſitum, & conſecutiuè aliũ emat cenſum,
tunc namque percipit redditus duorum menſium
ab antiquo debitore; & pariter eodem tempore
currunt redditus ſecundi debitoris, cui in cenſum
pecuniam tradidit; atque ideo pacto non obſtante,
videtur libere licere debitori, cenſum ante duos
menſes redimere, & extinguere inuito, & renuen-
te creditore: cum prædicto caſu prorſus ceſſet
eius damnum, & conſequatur id ipſum, quod ex
pacto ſibi præcauere voluit, & multum magis.

8 Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus,
contrariam ſententiam ſæpè, & iuridicè amplexus
fuit Senatus hic Valliſoletanus, atque pluries in
facti contingentia declarauit, licitum eſſe pactum
in creatione cenſus conſignatiui (in ſuo rigoroſo
pretio conſtituti tanquam licitum & cum natura,
& iuſtitia cenſus compatibile & nullo ex capite
reprobatum) per partes appoſitum, ne debitori li-
ceat cenſum redimere, niſi antea per duos menſes
ſuam debitor creditori intimauerit voluntatem
futuræ redemptionis, iuſtéque creditorem recuſa-
re accipere depoſitum ante præfatos duos men-
ſes, & ſic intempeſtiuè factum, etiam cum decur-
ſis & decurrendis per illud bimeſtre, periculum-
que pecuniæ depoſitæ intra illos contingens per-
tinere ad debitorem deponentem, non verò cre-
ditori iuſte recipere recuſanti.

9 Primò quia illud pactum in cenſus creatione li-
citum eſt, cum in nihilo opituletur naturæ iuſti-
tiæ, & ſubſtantiæ cenſus, ſed dumtaxat tendat in
indemnitatem creditoris, ne lucrum ſuæ pecuniæ
amittat, ſed vt intra illum terminum poſſit quære-
re alium nouum cenſus venditorem, ne pecunia ſit
otioſa, quod proculdubio fit abſque aliquo detri-
10 mento debitoris, cuius redimendi libertas per hu-
iuſmodi pactũ nullo modo infringitur, nec in ali-
quo retardatur, aut differtur; non enim ex eo pacto
impeditur debitor redimere, quandocumque vo-
luerit, ſed vt antea per duos mẽſes ſuam redimẽdi
liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, &
manifeſtet creditori, non vt iſte illam impediat,
ſed vt ſibi ipſi interim conſulat, & cautè proſpi-
ciat per illud bimeſtre ante redemptionẽ fiendã;
& ideo ſi debitor ab hinc duobus menſibus re-
dimere vult, & intendit, hodie moneat creditorẽ.

Et aliud eſt apponere pactum de redimẽdo intra 11
certum tẽpus, vel non redimendo niſi poſt certũ
tempus; aliud verò pactũ de non redimendo, niſi
præcedente monitione; nam in primo caſu directè
infringitur, & laxatur facultas, & voluntas liberè
redimẽdi, quo caſu loquitur, & diſputat, & per va-
rios caſus diſtinguit Lodou. de Auendan. *in tract.*
de cenſibus c. 19. In ſecundo vero caſu libera relin-
quitur debitori voluntas, quandocumque redi-
mendi ſub præambula monitione; vt dictum eſt.

Et hoc diſcrimen inter vtriuſque pacti genus 12
non obſcurè agnouit Auendan. *d. cenſib. d. c.* 19. qui
dum reprobauit pactum de redimendo, vel non
redimendo intra certum tempus (adhibita tamen
caſuum diſtinctione) *ſub n. 3. in an. Nec aliud vir-*
tualiter probant verba motus proprij Pij V. ſuper forma
creandi cenſus; quaſi dicat huic meæ reſolutioni
non opitulatur motus proprius, cum in aliud di-
uerſum tendat, & circa diuerſum, & licitum caſum
diſponat, quatenus formaliter appetit præambu-
lam monitionem per duos menſes ante redem-
ptionem. Hoc idem deſumitur ex Cencio *de cen-* 13
ſibus, q. 59. ex num. 16. cum multis ſequentibus, iuncta
q. 105 ex n. 18. & ſequentib. q. 111. ex num. 43. dum
dict. q. 59. poſt magnam Doctorum caternam, re-
probat pactum de non redimendo, vel redimen-
do intra certum tempus, in aliis verò quæſtioni-
bus abunde comprobat pactum de præambula
monitione tanquam non infringens debitoris li-
bertatem redimendi quandocumque voluerit,
qui aperte agnoſcit diſcrimen, rationem, & diffe-
rentiam inter vtrumque pactum.

Eandem apertiſſimis verbis determinans agno- 14
uit motus proprius Pij V. *clauſul.* 9. ibi. *volumus*
autẽ poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante lon-
giſſimi etiam temporis ac immemorabilis, imò centum
& plurim annorũ præſcriptione, non obſtantibus aliqui-
bus pactis directè, aut indirectè talem facultatẽ aufe-
rẽtibus quibuſcumque verbis, aut clauſulis cõcepta ſit.

Et ſtatim conſequutiuè *in clauſul.* 10. ponit for- 15
mam, de qua agimus, vt ante redemptionem te-
neatur per bimeſtre eam debitor creditori denun-
tiare; ac protinus *in clauſul.* 11. immediata, ita ait,
pacta etiam continentia pretium cenſus extra caſum
prædictum, ob vſuram, aut ob pœnam, aut ob aliam cau-
ſam repeti poſſe omnino prohibemus.

Ex quibus capitibus commixtis, & ſimul iunctis 16
duo vtiliſſima deducuntur, alterũ, diſcrimen ma-
ximum, & patens inter vtrumque pactum; quia
vnum illicitũ iudicatur; alterum omnino licitum
& non infringens libertatem redimendi quando-
cumque. Secundum quod notabiliter deducitur 17
illud eſt, quod in pactũ licitè deduci poteſt præ-
ambula monitio ante redemptionem, dum repro-
bãs Pij V. pacta, per quæ infringitur libertas redi-
mendi; excipit caſum proximè, & immediatè an-
tecedentem de præambula monitione per bime-
ſtre, ibi (*extra caſum prædictum*) quem in pactum
deducere expreſsè permittit. Quæ quidem ſub-
tilis ponderatio euidenter euincit difficultatem
noſtram, cum quibus ſatisfit primo argumento

contra

contrariæ partis, de quo sursum *numero* 1. & 2.

Secundò, & pro pacti huiusmodi iustificatione viriliter viterius pugnat motus proprij Pij V. *de forma creandi censuum*, qui cum emanauerit ad detestanda pacta illicita, & non concernentia naturæ, & iustitiæ contractus censualis; adhuc tamen pro forma admisit, & decreuit, vt census redemptionem subsequatur ex oblatione pretij recepti, nisi antea per duos menses debitor moneat creditorem de futura redemptione, & de sua voluntate imposterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo scrupulosè se gessit in alia Piana constitutione) hanc monitionis præambulæ formam admitteret; si illicitam, & aduersariam iustitiæ, & naturæ census, & redemptionis iudicaret. Ergo pariter vt licita, & à lege Pontificia permissa, & approbata in pactum deduci potest, prout statim vlterius probabimur.

19 Nec opitulatur, quod præfata Piana constitutio in Hispania non fuit, nec est recepta, imò ab eo supplicatum, prout verum est innumerabili pene Doctorum caterua adducta in nostris commentariis, *de supplicatione ad Sanctiss.* 1. p. c. 7 *sect.* 4. *ex n.* 159. & comprobant quæ *sect.* 3. *ex n.* 147. adde no-
20 uissimè Nuguerol. *alleg.* 32. *n.* 41. quidquid falsum & contra omnium communem senteutiam autumat, Lud. Auendan. *in tr. de censib. c.* 50. *n.* 16. vt non à tota serie motus proprij sit supplicatum, sed tantum ab eo capite, quo prohibetur, census, emptio absque numerata pecunia de præsenti, eo motus, quod petitio regni ad regnum illud tantum capi-
21 talis continebat per *l.* 10 *tit.* 15. *lib.* 5. *recop. in noue quater. addit.* non animaduertens, quod ea lex loquitur in casu particulari, in quo non fundantur nostri, ad absolutam in obseruantiam motus proprij inducendam, sed in regis responso ad petitionem regni absolutè comprehendente totum motum proprium, ne de cætero amplius super eius capitibus dubitaretur, & eundem motum proprium non esse receptum clare, ex ita asseuerauit; *a esto vos respondemos, que el motu proprio, que decis, no esta recevido, antes sea suplicado del*, &c. Qui totum dicit nihil excludit (& sic iotellexit, & iotidicè communis regnicolarum, tam iurisprudentiæ, quam theologicæ professionis Doctorum, quos in vnum congessimus locis proximè citatis) imo, &
22 quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter & inaduertenter dixit Auend. *d. c.* 50. Immemor contrariæ doctrinæ, quam verissimam esse, firmiter asseuerauit antea *in c.* 37. *n.* 15. vbi ex professo tractauit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resoluit; verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo capitulo limitatim prout apud eundem sibi contrarium latiùs videre poteris, qua vera suppositione stante rectè argui potest, quod lex pontificia non recepta non ligat neque obligat, vt plurimis comprobauimus *in tr. de supplicatione ad sanctiss.* 1. *p. c.* 2. *ex num.* 114. *cum multis seqq. sect.* 3. *per totam*; & sic legitimè currit argumentum.

23 Cui respondetur, quod licèt eadem Piana constitutio ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis, & constitutionis, vt præcisè adstringatur debitor ad eius obseruantiam cessante pacto expresso: adduci tamen potest in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magistralis in argumentationem trahi, quatenus admittit præambulam monitionem, eamque in census creatione iustam, & licitam agnoscit, esseque naturæ iustitiæ, & substantiæ census conducibile, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod sufficit, vt de iure communi licitum iudicetur pactum expressum de non redimendo ante præambulam monitionem per bimestre; & vt approbetur 24
opinio tenentium de iure communi, & secluso motu proprio, hoc pactum licitè apponi posse per contrahentes census creatione, insinuat Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *c.* 8. *n.* 13. & 14. Federic. Martinú *in suo tr. de iure censu, c.* 6. *num.* 381. ibi *Dico valere pactum, quo conuenit, quod debitor censu volens illum, redimere bimestre, trimestre, aut semestre ante emptori & domino census suam voluntatem aperire redemptionemque denunciare debet. Quia huiusmodi pactum, nullum venditoris onus continet, & prodest emptori vt sua indemnitati tempestiuè prouidere possit, & destinare pecuniam suam negociationi, aut emptioni alterius census*, &c. quem refert & sequitur Ludou. Cen. 25
de censib. q. 105. *n.* 19. dicens hanc opinionem, cum sit conformis Pianæ constitutioni, satis æquam esse, & sequendam.

Et quia ratione legis etiam correctæ, vel reuo- 26
catæ legitimè argumentari potest, *ex authoritate, de concessione praben. lib.* 6. testatur post alios Syluester Aldrobandinus *cons.* 32. *n.* 15. sequitur & variis similibus comprobat D. Ioan. del Castillo *contr. to.* 5 *c.* 108. *n.* 6. & *à princ.* Gutier. *de iuram. confirmat. c.* 17. *n.* 61. & facit quod ad propositum diximus infra *num.* 34.

Ac denique si hæc conditio licita iudicata fuit, 27
& approbata à lege canonica; eodem modo potest licitè in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, *l. non impossibile, D. de pactis, l.* 2. §. *fi conueniat, D. depositi l. contractus, D. de reg. iur. l. fin.* vbi Bart. & Bald. *C. de fideiussor. gl. in cap.* 2. *verb. officiali, in fin. de consuet. lib.* 6. Socratdus *in topi. locali. loco* 89. Tuschus *litt. A. conf.* 510. *num.* 18. Gabriel. Aluarez *axiomatibus, littera A. ex num.* 494. Barbosa *in locis commun. loco* 28
60. *num.* 1. Sicuti etiam de consuetudine ad pactum valet argumentum, vt quidquid potest fieri, vel acquiri consuetudine, aut præscriptione, potest etiam per actum fieri, vel acquiri. Euerard. vbi proximè & Aluarez *ex n.* 496. Caldas Pereira *in lege si curatorem, verbo, sua facilitate, sub num.* 6. *Cod. de in integrum restitutione* Gratianus *disceptatione* 88. *num.* 10 *cum sequentibus*, & alij condocti ab Alua- 29
rez iterum legendo *littera P. ex numero* 8. vbi de præscriptione per *l. alienationis verbum, D. de verb. signif.* & per alios Surdus *decis.* 3. *num.* 23. & *decis.* 236. *num.* 9. Valascus *consultat.* 132. *num.* 32. Gama *decis.* 379. *n.* 5.

Hæc quippe conditio, cum à lege approbetur, 30
legitima, & licita omnino iudicari debet, legitimum namque dicitur, quod à lege recipitur, & approbatur *lege legitima, D. de pactis, lege* 3. §. *fin. D. pro socio* & ex Decio Parlador. & Ioanne Garcia. & aliis diximus in nostris commentariis, *de protectione regia* 4. *part. c.* 7. *ex n.* 2. ergo de valore huius pacti in cuius creatione hæsitandum non erit.

Conducit, quod in alio pacto in censuus crea- 31
tione apposito, & admittendo contra alios DD. scripsit Auendan. *de censibus, cap.* 86. *numero* 6. ibi *Primò ex eo quod nulla ex constitutionibus, quæ de censu meminerunt reprobant eam conditionem: ergo si non datur prohibitio, necessario datur promissio;* qua

quia quod lege vetitum non est, licere dicitur, leg. nec
non §. quod eis, D. ex quibus causis maioris glossa &
Bal. in lege in tantum, §. vniuersitatis, D. de rerum
32 *diuis. Iason in l. ex facto, n. 25. D. de vulgari, & nulla*
eius prohibitio inducitur, nisi in casibus a iure expres-
sis gloss. ordinar. in cap. fin. de iure patron. cum traditis
per Aymonem in consilio 205. numero 35. Rolandus à
Valle consilio 27. numero 14. lib. 1. & dixit latè in
33 *lege 40. Taur. glossa 4.* &c. Qui argumentandi mo-
dus in nostro casu, & pacto, de quo agimus, rectè
quadrat. Molina *de contractibus, disputat. 391. ad fi-*
nem sub clausula 11. ibi Quoniam licet census, qui
in eisdem extrauagantibus approbantur, non crearen-
tur cum huiusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui
aliter celebrantur, ibi reprobari, vt sapè in superioribus
dictum est, &c.

Et ex his, quæ in hoc secundo fundamento
diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ
partis, de quo suprà *n. 3.* cum à ratione legis abro-
gatæ, & non receptæ potest argumentum formari
& legitimè applicari, vbicumque ratio militet, etsi
lex ipsa non seruetur, hoc idem videmus in legi-
34 bus imperatorum, & pandectarum, quæ in his Re-
gnis Hispaniæ nullam habent authoritatem in
vim legum; sed tanquam dicta prudentum, & in
vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, vt
per *l. 1. Tauri*, disponitur, per quam & alios DD. fir-
mat Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. n. 11.* Paz *de te-*
nuta, cap. 67. n. 10. qui latiùs comprobat *cap. 57. n.*
99. 100. & 101.

35 Tertium fundamentum desumitur ex existen-
tia, & validitate pacti, vt ne censûs redimi possit,
nisi antea per duos menses certioretur creditor,
itavt nec debitor ipse possit validè hunc termi-
num præuenire, quia licet de iure regulariter de-
bitor ad tempus possit ante tempus soluere, ex iu-
ribus sursum in 2. argumento contrariæ partis al-
36 legatis *n. 5.* id procedit, quando tempus est apposi-
tum in fauorem debitoris (prout regulariter & in
dubio præsumitur) at verò quando constat, tempus
appositum fuisse gratia, & fauore creditoris, vel
vtriusq. creditoris, & debitoris; tunc nullo modo
potest debitor ante terminum assignatum soluere
inuito, & renuente creditore, latè probant Cenc.
de censib. q. 84. per totam, maximè à n. 5. & seqq. &
per *l. cum qui, D. de annuis legatis, & l. qui Romæ, ff.*
de verb. oblig. & in l. fideicommissi. §. cum Polydius. D
de vsuris, & l. filiæ relictum, §. Pegasius D. de lege 2.
latè probat Anton. Gomez *in l. 22. Tauri sub n. 10.*
versic. sextò & quidem noviter, & subtiliter facit. D.
Perez de Lara *de anniuersar. & capellan. lib. 2. cap. 9.*
ex num. 51. & per *d. l. qui Roma.* gl. & Bart. ibidem,
& Decium *in l. cum tempus. num. 115. D. de reg. iur.*
idem probat Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de so-*
lutio. cap. 92. per totum. Anton. Faber *ad tit. de solu-*
tionib. definit. 14. in illis verbis. *Vsique dies expe-*
ctanda est ne quidquam de creditoris iure minuatur;
& cum Alciato, Decio, Conrado, Duareno, Hippo-
lyto, de Marcilles, Antonio Gomezio, Padilla, Iu-
lio Claro, & aliis tenet Morla *in emporio iuris, tit.*
de rebus creditis. quæst. 21. num. 5. & 6. & aliquibus
extra relatis latè comprobat D. Ioan. Baptista de la
Rea *in decis. 15. sub num. 9.* & iterum *in decisione 16.*
num. 11.

37 Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili:
quod licet regulare sit, vt in alternatiuis debitoris
sit electio; fallit, quando vnum ex alternatiuis
ponitur in fauorem creditoris ad maiorem eius
securitatem, & cautionem, veluti quando quis
promisit intra talem diem, centum dare, aut pi-
gnus, vel fideiussorem, non satisfacit die transacto,
pignus dando, aut fideiussorem offerendo, credi- 38
tore impugnante, & agere volente ad centum, quia
cum pignus, aut fideiussor ponatur ad maiorem
securitatem, & cautionem creditoris, & in eius fa-
uorem; eius est electio, an velit agere pro centum,
aut pro pignore; mirabiliter & latè per Iacob.
Cancer. *var. resolut. lib. 2. tit. 6. de solut. ex n. 47. &*
seqq. fol. mihi 148. optimè discutit, & post plures re-
soluit Tiraq. *de retr. lignagier. §. 3. gl. n. 16.* P. Surdus
cons. 98. ex n. 30. & per totum Anton. Gomez *de contr.*
c. 11. n. 41. Gratian. *discept. 338. per totam.* Montier
dec. 48. per totam, plurimos allegat Anton. Amat.
var. resolut. 34. ex n. 22. cum seqq. Aluarez *in axiom.*
lit. D. ex n. 22 cum seqq. vbi plures alios allegat, licet
male percipiat.

Late & optime Fontanella *in tr. de pactis nupt.* 39
claus. 5. gl. 8. p. 13. ex 69. 70. & 71. vbi de sententia,
qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel eius
æstimationem, vt tunc non debitori condemnato
sed creditori, & actori vincenti detur electio, an
velit triticum, vel eius æstimationem; quia in hu-
ius gratiam & fauorem æstimatio alternatiuè fuit
posita in sententia; latissimè prosequuntur DD. ci-
tati, & plurimi alij ab eisdem conducti; quibus
consonat, quod licet in obligatione alternatiua sit
debitoris electio regulariter, tamen si sibi assigne-
tur terminus ad eligendum, & non eligat intra il-
lum, facultatem eligendi amittit, & transit in cre-
ditorem, *l. mancipiorum, 6. de opinione legata.* Bart. *in*
in l. cum qui certarum, 138. §. cum pure, n. 4. Simon.
Prætis *de interpr. vult. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 3.*
solut. 4. n. 20 itavt semel ad creditorem electione de-
uoluta, debitor non potest moram purgare, cum
res non sit integra in præiudicium iuris creditori
quæsiti Craneta *cons. 216. n. 13. & cons. 246. num. 5.*
Bellonus *dec. 144. n. 10.* Franch. Aretin. *cons. 95. ex n.*
8. Tiraq. *de retr. lignagier. §. 24. gl. vnic. n. 9. & 10.* Gra-
tian. *tom. 2. discept. 139. ex n. 1.* Matesot. *var. resol.*
lib. 2. c. 97. ex n. 4. Carleual. *de iudicijs tom. 2. lib. 1.*
t. 3. disp. 3. n. 49. & quod debitor post moram amit-
tat facultatem eligendi, & deuoluatur ad credito-
rem probant Burat. *dec. 287. n. 7.* Beltramin. *in an-*
notat. Ad Alexand. Ludou. *dec. 316. num. 3.* qui plu-
res allegant.

Maxime si rumor adsit mutationis monetæ, quia 40
tunc multo minus admittitur debitor præuenire
terminum appositum gratia, & fauore creditoris,
prout in nostris terminis probat D. la Rea *in d. dec.*
Granatensi. 15. per totam.

Et quod magis est, ipse D. Ioan. Bapt. de la Rea 41
in d. dec. 15. per totam, neruosè & absolute defen-
dit, debitorem ad diem, vel sub conditione (etiam-
si dies non sit appositus in fauorem creditoris) nõ
posse præuenire diem, aut conditionem, quoties
rumor mutationis monetæ adest, & damnum alla-
tura esset præmatura solutio creditori. Atque tunc
creditorem iustè recusare solutionem, & deposi- 42
tum, necnon periculum, & detrimentum monetæ
interim mutatæ cedere in damnum debitoris de-
ponentis, & non creditoris, cum ille in huius frau-
dem soluisse intelligatur; nam prætor fraudem in- 43
telligit etiam in tempore fieri, vt inquit text. *in l.*
ait prætor, 7. §. si cum diem, D. quæ in fraud. credit. lege
omnes 17. §. fin. eodem tit. & quia in damnum alte- 44
rius non potest fieri præmatura solutio *ex l. vxo-*
rem, 41. §. Seium, 12. D. de leg. 3. prout ex pluribus
notarunt Molina *lib. 2. de primogen. cap. 4. num. 23.*
Anton.

Anton. Gomez *in l. 17. Tauri, n. 6.* Acaius Ripol. *in lib. 1. de condu. & demonstr.* in text. ibi, *cum dies incertus, n. 51. pag. 85.* Cened. *canon. 35. num. 15.* qui multa cumulat, vt solutio ante tempus fieri non debet in alterius præiudicium.

45 Eandem opinionem tenuerunt post alios Iason *in leg. 2. quæst. 12. verf. motus vltra prædict. C. de iure emphyteut.* & idem Iason. *in l. qui Romæ in princip. num. 3. & 4. D. de verbor. obligatione,* Cassaneus *in consuetud. Burgund. gloss. 11. des censes, §. 2. num. 30. & seqq.* & alij plures sequuti à Cencio *de censibus, quæst. 84. num. 7. & ex num. 4.* dum firmant, quod quando versatur interesse creditoris, nec sibi fiat per debitorem solutio, nisi tempore conuento, puta, quando esset soluendum aliquid, quid tempore possit deteriorari, vel eius pretium minui; tunc solutio admittenda non sit absque consensu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi potest verificari certius, quàm quando adest rumor, & periculum mutationis monetæ.

46 Et quando solutio anticipata potest alicui, etiam tertiò parare præiudicium, vt non sit ante diem admittenda; probat ex *l. cum pater, §. à filia, D. de legatis, 2.* Bart. *in leg. 1. n. 11. D. de legat. 1.* Graffis *except. 25. num. 104.* Rota *Aucponens. 17. n. 4.* Decianus *consf. 71. n. 42. lib. 4.* Antonin. Amar. *resolut. 19. n. 6.*

47 Hinc possessor maioratus aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatum solutionem in præiudicium succ. ssorum, quia scilicet deceſſerunt termino solutionis pendente, latissime Mol. *de primogen. lib. 1. c. 21. n. 10. & per totum,* vbi de varijs quæstionibus, & doctrinis, per text. *in l. si quis domum. §. 1. D. locati,* & est Concil. Trid. *sess. 25. de reformatione, cap. 11.* ibi. *repræsentata pecunia in successorum præiudicium,* vbi Augustinus Barbosa, & Gutierrez *de iuramen. 3. part. cap. 1. num. 1. & 2.* Petrus Barbosa *in l. filiofamilias, §. vlt. num. 27. D. soluto matrim.* Valascus *de iure emphyt. q. 10. n. 1.* Zerola *in praxi Episcop. p. 1. verb. alienatio Ecclesiæ, verf. ad septimum* Caldas Pereira *de renou. quæst. 10. num. 3. & tract. de empt. & vendit. c. 16. num. 8.*

48 Sed sic est, quod hoc pactum non redimendi, nisi præcedente monitione per duos menses antea, est prorsus in fauorem creditoris dumtaxat, vt ad oculum patet, & in expresso firmauit Ludouic. Cencius *de censibus, quæst. 103. sub num. 10. versic. cæterum cum necessitas ista denunciandi futuram census redemptionem fit inducta fauore domini census, vt possit prouidere de nouo inuestimento pecuniarum, vt diximus suprà, num. 18. & firmauit Rota coram R. P. D. Merlino in Esina Saluian. 10. Nouembr. 1634. quæst. est post tract. decis. 5 ... num. 11.* &c. Rebellus *lib. 6. quæst. 10. num. 13.* Bonacina *in summa tom. 2. de contractibus disp. 3. quæst. 4. puncto vnico, numero 40. & 41.*

49 Ergo intra id tempus debitor redimere non potest, maximè si adest rumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura solutione patiatur creditor, vt ex alijs probat Petrus Maurus Aretin. *in tract. de solutionibus, d. c. 91. n. 4.* & D. la Rea *dict. decisione 16. per totam,* & alij Doctores dudum allegati.

50 Maximè quia hoc pactum non destinatur, vt debitor ad diem, vel post diem soluat, aut redimat, sed tempus apponitur monitioni duntaxat, vt superiùs in primo fundamento huius partis latiùs probauimus. Et ideo nec etiam doctrina regulæ, de qua in tertio argumento contrariæ partis, nempe vt debitor ad diem possit ante diem soluere, rectè applicari, nec adaptari, potest intentioni, & destinationi huius pacti.

Quartum, & vltimum fundamentum depromitur ex responsione ad quartum, & similiter vltimum argumentum contrariæ partis de quo suprà *ex numero sexto,* quo dictum fuit, per oblationem, & depositum sortis principalis cum decursis nondum solutis, & decurrendis per illos duos menses contentos in pacto, prorsus consuli indemnitati creditoris, qui intra illos potest accommodare pecuniam absque damno suo: cum per illud bimestre percipiat à debitore fructus correspondentes sorti, & ideo posse hoc modo præuenire solutionem, & census extinctionem consequi à principio omissa præambula monitione. 51

Quia respondetur, hoc totum pendere ex voluntate creditoris, an velit renuntiare pacto in sui fauorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum mensium, ex iis, quæ Cencius *de censib. q. 103 sub num. 20. & num seqq.* & tunc nullo modo potest creditor tuta conscientia recipere redditus decurrendos per illos duos menses futuros, cum accedente suo consensu, census si extinctus, & sors, quam recipit, principalis non potest producere redditus, à debitore iam liberato soluendos. Nec anticipata redditum solutio in censuum contractibus admitti potest. Vt in his terminis probat Stephanus Gratianus *disceptation. forens. tom. 1. cap. 8. ex numer. 30. cum sequentibus.* 52 53

Si vero creditor à principio recusat sortem cum decursis debiti, atque etiam cum oblatione fructuum sequentium duorum mensium, recipere, quia vult vti obligatione pacti, & spectare duos menses post monitionem futuræ redemptionis; tunc licet eueniat reditus illius temporis, quia interim census viuit, & nondum extinctus fuit, suos tamen creditor non facit, neque ei debentur, vsquequò transeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere potest, prout latissimè comprobat, & distinguit post alios, & Rotæ decisiones Cencius *d. q. 111. ex n. 43. cum pluribus sequenti.* vbi latissimè articulum prosequitur, & declarat omnino videndus. 54

Et ideirco si creditor non renuntiat suo pacto, sed vult eo vti, & non admittere solutionem, & redemptionem per illos duos menses, nullo modo potest recipere redditus futuros, nec suos facere, & propterea per illorum oblationem non consulitur eius indemnitati, nec satisfit damno, & contrahentium intentioni principali: cum eo ipso quod recipiat sortem ante bimestre, redditus bimestri recipere nó possit, quod casu nullumodo creditoris indemnitati satisfit, nec euitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duomenses contingere timetur; ex qua fuam perdat pecuniam 55

Ex quibus fundamentis longè verior est nostra resolutio in dies per Senatum nostrum Vallisoletanum, necnon per Rotam pluries canonizata, atque plurimorum Doctorum authoritate fulcita, tenentium legitimam, licitamque conditionem in census cõsignatiui redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adstringi, vt nec tenéat redemptio oblata per eum sortis cum decursis, atque etiam decurrendis per duos menses futuros, non 56

non præcedente ante illos monitione redemptio-
nis futuræ. Nec depositum intra illos per debito-
rem factum inuito, & tenuente creditore legiti-
mum iudicari, cui iuridice recusare licet, quouſ-
que transierit, & perficiatur dictorum duorum
mensium iuxta pacti tenorem terminus, quem de-
bitor spectare tenetur, vt census extinctus, & re-
demptus dicatur: quia adhuc interim viuit, &
currunt redditus, atque ideo periculum pecuniæ
depositæ interdum contingens in damnum cedit
debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis,
non seruata forma facti. Tenuerunt Federicus
Martinus *in suo tractatu de iure census capite 6. nu-
mero* 381. Petrus Surdus *consil.* 181. *per totum*, ma-
58 ximè *ex numero* 18. *cum sequentibus, tomo* 2. *& con-
sil.* 198 *numero* 7. *eodem tom* … omnino videndus,
qui eleganter loquitur Salas *de censibus libro* 11.
numero 1. *&* 2. Molina *de iustitia, & iure tomo* 2.
disputatione 391. *clausula* 10. *numero* 11. Rebellus
libro 16. *quæstione* 6 *numero* 22. Bonacina *in summ.
tomo* 2. *de contractibus disputatione* 3. *quæstione* 4,
puncto vnico, ex numero 40. qui *numero* 41. sic ait.
Ego vero existimo cum Salas dubio 12. *numero* 5. *te-
neri perseuerare, si voluerit censualista: nam hac di-
spositio censetur facta in fauorem censualistæ, vt in-
terim quærat, & deliberet, quid facturus sit de illa pe-
cunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta quæstione
10. numero 13. & alij apud Salas in simili dubio 11.
numero 1. alioquin ad quid tenetur censuarius denun-
tiare per bimestre ante redemptionem ita volente cen-
sualista*, &c.

59 Nouissimè etiam Duardus *in tractatu de censi-
bus ad extrauagantem Pij V. titulo* 2. §. 6. *quæstione*
11. *& tomo* 2. *quæstione* 8. §. 6. *numero* 1. ibi. *Probatur
hæc sententia. Quoniam durante termino duorum
mensium per nostram extrauagantem præfixo, adhuc
census durat non obstante disdicta, seu denunciatione
de qua agitur. Nam per solam disdictum, seu denun-
ciationem non censetur census extinctus, ac redem-
ptus, siquidem dum Romanus Pontifex decreuit in
hoc §. dictam denunciationem faciendam esse per bi-
mestre, anteaquam census sit extinguendus per pre-
tij restitutionem; necessario supponit quod intra illud
bimestre census viuat*, &c.

60 Stephanus Gratianus *disceptatione forens. tomo* 1.
capite 8. *per totum, & in numero* 23. *&* 24. ita ait.
*Quinto poterat dici, non esse expectandum tempus
duorum mensium: quia in casu, de quo agimus, nullum
aderat pactum in instrumento census, quod pro redem-
ptione facienda deberet fieri denunciatio per duos
menses ante: vnde videbatur tacitè per partes renun-
tiatum huiusmodi priuilegio, tanquam in eorum fauo-
rem inducto, & sic statim erat locus reuenditioni, nullo
alio tempore spectato. Et in consequentium depositum
non potuit oppugnari tanquam factum ante tempus:
cum venditor, qui habet facultatem redimendi, posset
omni tempore redimere, dummodo non sit conuentum,
quod fiat retrouenditio præcisè anno, vel die tali, quia
tunc debet spectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de
retractu conuentio. §. 1. glossa 2. numero 68. licet ista
non sint tuta, quia secundum formam constitutionis
Pij V. requiritur huiusmodi denunciatio per bimestre
ante: vnde quamuis hoc non fuerit expressum per pa-
ctum; tamen intelligitur conuentum: ratio, quia ista
sunt de natura actus, ideo semper insunt, quamuis non
exprimantur, lege non dubitatur Codice de euictioni-
bus*, &c. *Prout in specie concludit*. Petrus Surdus *con-
silio* 198. *numero* 19. *& per totum*. Hactenus Gra-
tianus.

Latissimè etiam, & de tota materia plurimas 61
absoluens difficultates tractauit omnino viden-
dus Ludouic. Cencius *in tr. de censib q.* 103. *ex n.* 18.
cum seqq. & in q. 111. *ex n.* 42. *vsque ad n.* 48. in-
clusiuè.

Plures etiam determinauit Rota apud Seraphi- 62
num *dec.* 1413. & coram Aldobran. *q. dec.* 276. *post
tr. de censib.* & plures aliæ repeteuntur apud Cen-
cium in locis dudum adductis, quod magis ani-
maduersione dignum est; quod nullus adest au-
thor, qui contrariam sententiam sectetur, nec im-
pugnet hoc pactum in census consignatiui crea-
tione.

Quibus ita prælibatis, esto quod pactum de 63
non redimendo, nisi præcedente monitione per
bimestre ante appositum in creatione census con-
signatiui in licitum, & à iure approbatum, nec-
non compatibile cum libera debitoris facultate,
quandocumque redimendi, sequitur per necessa-
riam cõsequentiam debitorem offerentem aut in-
super deponentem sortem principalem cum vsu-
ris decursis, & debitis, & etiam simul decurrendis
per bimestre subsequens ante denuntiationem, &
intra illud, renuente tamen, & inuito creditore,
nullatenus liberari, nec censum interim extingui,
sed adhuc per illud bimestre durare: quia credi-
tor attento pacto iustè recusat pecunias recipere,
& depositum leuare cum ante tempus pacti præ- 64
maturè, & illegitimè factum dicatur: quia contra
formam contractûs deposuisse debitor intelligi-
tur, quippe qui non seruat tempus dispositionis
formam non seruare dicitur *lege obseruare*, §. *post
hac, D. de officio Proconsul*. Rebuffus *in tract. nomi-
nation. quæst.* 14. *n.* 6. Gamma *decis.* 337. *n.* 4. Cardoso
in praxi iudicum verbo tempus, n. 1. Petrus Surdus
decis. 203. *ex n.* 1. *vsque ad* 7. Castillo *controuersia-
rum tom.* 4. *c.* 45. *num.* 41. & quia depositum, vt re- 65
leuet debet fieri congruo tempore, *lege si solutu-
rus. D de solutionibus. l obligatione. C. eodem, l. acce-
ptam. Cod de vsuris* Menochius *cons.* 756. *n.* 13. Giur-
ba *dec.* 80. *num.* 4.

Et tunc dicitur depositum factum tempore in- 66
congruo, quando est factum ante tempus adie-
ctum solutioni fauore creditoris, text. *in lege cum
qui aliàs Iauolenus, D. de annuis legat. lege si ita reli-
ctum. §. Pegasus, D. de legat.* 1. *lege item illa, in princ.*
& ibi *glossa D. de constitut. pecun.* Salicet. *in lege qui
Romæ in* 3. *opposit. D. de verbor. obligat.* Mantic. *de
contract. lib.* 14. *titul.* 40. *num.* 6. Morla *in emper. iur.
tit.* 8. *quæst.* 11. *num.* 5. Antonius Gomez 2. *tomo,
cap.* 17. *num.* 27. Pirrus Maurus *in tract. de solutione,
capite* 92. *num.* 2 Hermosilla *ad legem* 2. *tit.* 13. *p.* 5.
gl. 4. *ex n.* 77. *cum seqq. tom.* 2. *fol.* 188. Vbi latissimè, 67
quando tempus fuit appositum gratia creditoris,
aut vtriusque, ibi distinctè per varios casus omni-
no videndus.

Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel 68
quodlibet aliud interim contingens cedere de-
beat in detrimentum, & damnum debitoris in-
tempestiuè, & contra formam pacti deponentis,
ex hactenus abundè comprobatis.

Nam si creditor iustam causam habet recusan- 69
di depositum, periculum pecuniæ, ac rei depositę
non sibi, sed deponenti peribit; secus autem quã-
do absque legitima, & iusta causa depositum re-
cusaret. Ita distinguendo tenet Foller. *de censibus
verbo, instrumento gratia n.* 50. Io. Bapt. Lupus *de
vsuris*. §. 4. *n.* 103. Bocaccius *in tr. de censib. p.* 2. *n.*
516. *el segunda*. Felicianus *eod. tr. tom.* 2. *lib.* 4. *c. vnic.*
numero

numero 61. sequitur Cencius *de censibus quæst.* 111. *n.* 61. vbi refert Intrigliot, & Rotam in duabus decision. idem tenentes. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 4. *gloss.* 6. *n.* 34 Marsil. *decis* 148. *n.* 18. Afflictis *decis.* 172. Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit. de solutio. resolutio.* 22. *n.* 1. Hercul. Marescot. *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 6. Intrigliol. *in tract. de censibus, q.* 65. *per totam.* Hermosilla *ad l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *glos.* 4 *n.* 94. *tom.* 1 *fol.* 189. Cum igitur iste creditor censuarius cum clausula non redimendi, nisi præmissa monitione per bimestre antea, iustam causam habeat recusandi depositum ante tempus, eius gratia, & fauore oppositum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor pati. Videndus etiam D. Larea *decis.* 19. *ex n.* 7. *& n.* 14. *& per totam, & decis.* 13. *n.* 5.

70 Quare cum adhuc creditor sit, non dimissus, solutus, nec satisfactus de suo credito, pernecesse admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter, cæteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decursis iuxta sui gradus prærogatiuam, quovsque integrè satisfiat, & ita non semel determinauit Senatus hic Pincian. me iudice inter cæteros Doctissimos Senatores.

71 Si autem debitor simul cum denunciatione (ad quam per pactũ fuit adstrictus) deposuerit sortem cum decursis debitis, & simul cum decurrẽdis per dictum bimestre futurũ, licet tunc intra illud creditor leuare depositum non teneatur. Vt prędiximus; eo tamen bimestri transacto, ac deposito per-
72 durante, cẽsus extinguitur, & vltra ad vsuras debitor nõ tenetur, sed penitus liberatur, ita vt pecuniæ depositę periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superueniens cedat in detrimẽtum creditoris, & nõ debitoris. Prout post plures alios obseruat Ludou. Cenc. *de censib. d. q.* 111. *n.* 52. 53. 54. *&* 55. In hæc. *Deposito autem per debitorem census illum redimere volentem legitimè facto, illud notificabit domino census, vel alteri legitima persona pro eo, qua notificatione, & illius relatione exequuta, si dominus census vltra duos menses à die prima denuntiationis, & disdicta inchoandos recusat, vel differat facere reuenditionem census, illico debitor liberatur ab onere soluendi annuam responsionem censualem gloss. in l. soluendum* 23. *& ibi B. n.* 1. *& Castro n.* 3. *ff. soluto matrim. Feller. de censibus dicto verbo, instrumentum gratia n.* 58. *Rom. in d. suo tract. de censib. art.* 28. *n.* 116. *Felician. d. tom.* 1. *lib.* 4. *cap. vnic. n.* 1. *&* 3. *& tom.* 2. *eodem lib.* 4 *& cap. vnic. n.* 1. *Michaël Salon. d. controuers.* 18. *n.* 11. *versic. dico secundo, & versic. dico tertio, & resoluit Rota coram Iusto* 9. *April.* 1601. *in illa Romana census. qua est post tract. decis* 131. *n.* 1. *& coram eodem ibidem decis.* 132. *per totam, & in alia*
73 *qua est decis.* 61. *n.* 2. *& seqq nam depositum legitimè factum habet vim extinctionis census ex actu retrò similis, vt fuit de mente Rota coram eodem Iusto*, &c. quæ est post tractat *decis.* 377. *n.* 10. *& seqq.*

74 Sequitur ipse Cencius *ex n.* 54. & facit, *Depositum autem istud fieri potest quandocumque intra terminum duorum mensium post factam disdictam, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, siue fiat in principio dictorum duorum mensium, siue in medio, siue etiam in fine: cum non desinant currere fructus census à die facti depositi, sed ab vltima die dictorum duorum mensium cessant currere. Vt fuit resolutum in Rota, coram Seraphino dec.* 1413. *num.* 1. *p.* 2. *dummodo fiat intra illud bimestre, vt sentire videtur Rota coram Iusto in illa Anconitana bonorum* 16. *February* 1604. *quæ est post tract. decis.* 377. *n.* 8. *& coram Dunozet. qua est ibidem decis.* 174. *num.* 4. *& coram Seraphino decis.* 1413. *n.* 2. hactenus Cencius.

Ex qua verissima doctrina sequitur, quod domi- 75
nus census facto deposito intra bimestre cum decursis, & decurrendis transacto biduo tenetur leuare depositum, si integrum sit, imò ex tunc extinctus manet census, & debitor liberatur, ac per consequens ipse, cum iam non sit creditor, excludi debet à concursu, & inter cæteros concurrentes neganda ei erit graduatio per sententiam.

Sed ex resolutione hactenus scripta alia, & non 76
leuis suboritur difficultas per motum proprium Pij V. minimè expressè præuenta, quæ penitus subuertere videtur rationem à nobis allatam supra in primo fundamento *ex n.* 8. *& seqq. versic quibus tamen, & aliis*, &c. Quo diximus, pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per duos menses antea, non refragari naturę; & libertati redimendi, cum hęc debitoris libertas semper remaneat illæsa: quia per illud pactum ei non taxatur, nec debitoris voluntas restringitur, quandocumque redimere; sed dumtaxat vt redimat præmissa monitione per bimestre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, sed consulitur indemnitati, atque vtilitati creditoris.

Nunc quærimus, quid si intra bimestre à tem- 77
pore creationis census, & receptę sortis, & sic post paucos dies vult debitor redimere, & extinguere censum reddendo aliam, vel fortè eandem pecuniam, puta quia necessitati, qua fuit adstrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occasio, quæ illum impulit, euanuit, vel ex alio accidenti, vel iusta causa motus vult se statim exonerari ab annui redditus præstatione. Quo casu denuntiatio per bimestre antea, impossibile est, vt præcedere possit: si dicimus, quod debeat expectare iuxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menses; iam infringitur redimendi facultas & non redimit debitor, quando vult, & pactum in effectu operatur, vt non nisi post duos menses possit redimere contra receptissimam innumerabilium Doctorum sententiam, de qua supra *n.* 1. *&* 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra, vel vltra certum tempus, esse nullum & vitiari, licet non vitiet.

Huic difficultati subitò occurrit Peritissimus 78
Consenator noster Dom. Martinus del Artiarigui (cuius merita longè maiora petunt) asserens hunc casum non esse præuentum à motu proprio Pij. V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui necessitate pressus, vendidit annuum redditũ, velit, aut possit statim intra paucos dies illum redimere. Quod raro, aut nunquam accidere solet, sed post longius tempus, longissimum, aut fortè nunquam redemptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambulæ denuntiationis per bimestre ante redemptionem præscripsit, cogitans censum longo emptore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, iura adaptantur. *l. nam ad ea ff. de legibus.* Et casum, de quo agimus, quando statim post venditionem annui redditus intra duos menses debitor vult redimere, non comprehendisse, cum impossibile sit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis angustiam, & sic hoc casu absque ea posse debitorem intra bimestre à die venditionis, & census creationis redimere.

Huic, acutissimæ solutioni pro tunc intellectus 79
meus aliquantulũ acquieuit præcipuè, si addide-

 ris,

ris, quod si casus iste nec litteraliter, nec virtualiter (vt supponitur) fuit comprehensus in dicto Motu proprio; sed prorsus omissus, debet tanquam omissus remanere sub dispositione iuris communis, ex vulgati *l. commodissimè, ff. de liber. &*
80 *posthum.* Sed per ius commune iuxta communem Doctorum sententiam, & naturam contractus liberum est debitori, quandocumque redimere, & non denuntiare, nec expectare terminum aliquem, vt à censu liberetur, provt in hoc cap. sæpè diximus. Ergo ista redemptio absque præambula denuntiatione impossibili ob temporis angustiam legitima debet iudicari.
81 Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur: nam quando solemnitas aliqua requiritur à lege in aliquo actu, vel contractu, qui absque ea celebrari non potest, valet actus, & perfici potest valide contractus, ea omissa, si possibile non est solemnitatem requisitam adhiberi, provt quando mandat, vt contractus mulieris nequeat celebrari absque præsentia duorum propinquorum: nam si isti vel adsint, vel mortui sint, vel nulli adsint consanguinei, sine illis geri potest contractus. Latissime Tiraquell. *de legibus connubialib. glos. 6. verb. de*
82 *son mary, per totam.* vbi plurimas doctrinas similes affert. Marienzo *in l. 6. gloss. 1. n. 3.* vbi etiam de ma-
83 rito absenti per text. *ibi, tit. 3. li. 5. recopilationis.* Idẽ quando consanguinei iusta causa recusant adesse contractui Tiraq. *ibid. q. 15. n. 125.* & de vtroque Casanate *cons. 27. n. 13. & 14.* Castillo *controu. tom. 6. c. 120. n. 24.* & plura similia *ex n. 13.* plures refert Garcia *de benefic. 4. p. c. 1. à n. 70.* multa per Castill.
84 de Bobadilla *in politica lib. 3. c. 8. n. 102. & seqq.* quia vbicumque à lege certa solemnitas requiritur subintelligitur, si potest adhiberi: ita vt quando adhiberi non possit, non est de necessitate seruanda, vt per Bald. Roman. Alex. Paris. Vasq. & Bar. tenet Surdus *in cons. 129. n. 12. tom. 2.* Ergo licèt Motus proprius requirat præambulam denuntiationem ante redemptioné hanc absque ea potest fieri; quando pro temporis angustia impossibile est, vt præcedere possit, quia debitor ante duos menses à tempore creationis census vult redimere, & sua vti libera facultate redimendi quandocũque.
85 Ista opinio probabilis est, sed contraria probabilior mihi videtur, vt nempe quãdo debitor intra bimestre à tempore creationis, census (cum pacto de non redimendo, nisi monitione præmissa per bimestre, vel in terminis Motus proprij id idem pro forma decidentis) vult redimere, offeréndo sortem cum illo modico interusurio creditori, vt nõ sit admittendus ad effectũ, vt ex tũc extinguatur cẽsus, sed quod debeat expectare per bimestre, ita vt illa oblatio habeat vim denuntiationis promis-
86 sæ per pactum, aut iuxta Bullam petitæ: nam Motus proprius disponens, vt debitor non aliter admittatur ad redimendum, nisi præmissa denuntiatione per bimestre antea redemptionis futuræ: ea vnica: fundatur ratione, ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam, & vt interim quærere possit alium censum, vel iustum, lucrum, provt sæpè diximus hoc cap. sed hæc ratio non solùm locum habet, quando post multum tempos debitor vult redimere: sed multò magis militat,
87 cum sit generalis, & absoluta complectens omnes casus, & tempora, quando post paucos dies à tempore creationis census, & intra primum bimestré redimere debitor intenta; quo casu creditor longè maius detrimentũ pati dicitur, qui confidens suã accommodasse pecuniam exbursatam, & numeratam, protinus sibi reddatur absque alicuius fru-
ctus perceptione non sine ipsius magno incommodo, quod prorsus quisque effugeret, si cogita- 88
ret præmaturam redditionem, confidens siue in pacto, siue in dispositione Motus proprij de non redimendo, quovsque per duos menses antea præcedat monitio, qua non præcedente debitor sortem offerens tenetur expectare, vt satisfieri possit pacti, ac Motus proprij intentioni, & fini per duos menses, vt suæ indemnitati consulere possit creditor, quærendo alium censum, vel iu-
stum lucrum. Quia ratio legis generalis attendi- 89
tur tanquam virtus intrinseca ad inclusionem omnium casuum emergentium, in quibus militat, & casus omissus comprehensus tamen sub ratione legis expressus, & inclusus dicitur. Plura cumulauimus in nostris commentariis *de supplicatio. ad sanctissimum, 1. p. c. 9. n. 19. & multis sequentibus.*
Et hunc esse verum sensum dicti motus proprij, 90
vt quandocumque debitor offerat sortem creditori, volens censum redimere absque monitione præmissa, teneatur expectare per bimestre subsequens itavt illa oblatio, seu etiam depositum habeatur loco monitionis promissæ, aut per motum proprium requisitæ, multi eius interpretes probarunt, Petr. Surdus, Federic. Martinus, Pater Molina, Salas, Rebellus, Bonacina. & Duardus superiùs citati *ex n. 56. vers. ex quibus fundamentis longè verior,* &c. & Cencius pluribus in locis relatus suprà *ex n. 71. vers. si autem debitor simul cum denunciatione,* &c. qui eleganter loquitur in proposito. Igitur si virtute dicti motus proprij, vel virtute pacti adstrictus est debitor ad præambulam monitionem, quam satisfacere non potest ante redemptionem, quam vult facere, propter temporis angustiam, in qua se debitor libenter posuit, debet spectare post eam intentatam, & oblatam vt consulatur creditoris indemnitati, qua ipse per pactum, aut formam motus proprij adstrictus est, & obligatus fuit; cum pactum licitum esse, & à iure approbatum, & omnino seruandum per totum discursum huius cap. manifestè probauimus.
Nam quando solemnitas, & requisitum ad actum 91
adhiberi non potest in specifica legis forma, debet tamen adhiberi eo modo, quo possit, vt in licentia mariti requisita à legibus regiis pro validitate contractuum, & quasi contractuum vxoris, quia si vir est absens, à quo difficillimũ sit licentiam petere, debet vxor causa cognita à iudice petere. Tiraq. *de legib. connubial. gloss. 8. ex n. 5.* & signanter *n. 10* & post Bald. Paul. Castr. & Alciat tenet Matiẽzo *in l. 6. gloss. 1. n. 3 & n. 4. fol. mihi. 58. tit. 3. l. 5. recop.* pro qua doctrina expressa est, *dict. leg. 6*
Et in terminis denunciationis, quæ personali- 92
ter debet fieri, si denunciandus sit absens, itavt haberi non possit, debet fieri denunciatio eo modo, quo possit; provt ad Dom. Paul. de Castro *cons. 240. n. 2. vers. licet secundo, lib. 1* Iason *in l. de pupillo, §. si quis prætori, n. 4. ff. de noui. oper. nunciat.*
Ioan. Anton. Manguillus *q. 4. n. 52. & n. 48.* vel per 93
edictum, vt ex plurimis probat ipse Manguillus ibidem *dec. q. 4. ex n. 49. cum sequentibus.*
Comprobatur, quia si quis per sententiam (quæ 94
strictissimi iuris est, & expressè obligat) adstrictus est, & condemnatus ad conseruandum alium indemnem ab obligatione Titij, si directè eum indemnem conseruare non potest, quia extincta re, peritur obligatio; nihilominus cum conseruare

indem,

indemnem tenetur eo modo, quo possit; prout etiam de condemnato ad tradendum instrumentum debiti, si non est possibile, quia non reperitur, cogitur condemnatus eum securum aliter reddere & eius indemnitati consulere eo alio modo, quo possit condemnatus; de quibus post plurimos Doctores latiùs videbis in nostris commentat. *de Regia protectio.4.p.c.11.ex n.89. cum seq.* sicque debitor in casu, de quo agimus, post oblationem sortis principalis debet spectare per bimestre, vt creditor conseruetur indemnis; quia motus proprius generaliter, & absolutè loquitur aptus comprehendere omne tẽpus, & casus, in quibus militet ratio illa indemnitatis creditoris, & per quos creditor dãnum pati potest ob defectum præambulæ monitionis. Et huic opinioni, quæ probabilis est libenter adhæreo tanquam tutissimæ.

Capvt XXX.

Moratoria à Rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de iure excepti intelligantur?

Et nunquid ipsius impetrantis fideiussoribus prosit?

Et an impediat cursum vsurarum, seu annuorum reddituum?

Et quid etiam de dilatione remissioneve à maiori parte creditorum debitori concessa?

SVMMARIVM.

Moratoria vel à principe impetrantur, vel à creditoribus debitori indulgentur. n.1.

Moratoriam ex iusta causa potest princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus molestentur. n.2.

Moratoria solum à principe concedi possunt, n.3.

Moratoria gratiosa à principe inferiori concedi nequeunt. n 4.

Moratoria est priuilegium merè personale, & vni concessa, nec haredibus, nec aliis successoribus prodest. n.5. & ex n.31. cum seqq.

Moratoria debitor vti nequit, nisi præstita creditoribus cautione, de soluendo termino finito. n.6.

L. vniuersa rescripta, C. de precib. Imperat. offeren. adducitur, & exornatur ibid.

Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc præstanda erit creditoribus. n.7.

Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante) n. 8.

Cautio aut fideiussio tunc à debitore præstanda, si à creditoribus petatur, non aliter. n.9.

Cautionem si quis præstare tenetur, intelligitur. si petatur. n.10.

Fideiussionem si quis præstare tenetur intra certũ tempus, ad eam tenetur, etiamsi à parte nõ petatur. n.11.

Ob impossibilitatem inueniendi fideiussorem, an quis excusetur sub cautione iuratoria. n.12.

Moratoriam impetrans debet ea omnia narrare, quæ principem possunt retrahere ad concedendum. n.13.

Moratoriam impetrans debet narrare qualitatem debiti, an sit iuratum. n.14.

An proueniat ex causa delicti. n.15.

An debitum sit regium, vel fiscale. n.16.

An sit ex causa locationis, & conductionis. n.17.

An sit Ecclesiæ, vel pupilli n.18.

An proueniat ab emptione domus. n.19.

An aliam moratoriam impetrauerit ab eodem principe n.20.

An lis pendeat super debito. n.21.

Quibus in casibus non tenet moratoria generalis. n.22.

Idem si debitum procedat ex causa dotis, depositi, salarij, vel annonæ, vel administrationis panis, vel ex causa alimentorum n.23.

Moratoria impetranda an per pactum renunciari potest. n.24.

Moratoria impetrata non prodest ad debita postea cõtracta. n.25. n.30.

Moratoria per debitorem impetrata an prosit fideiussoribus, quidam affirmant ex n.26.

Exceptio realis prodest fideiussori. n.23. & ex n. 31.

Moratoriam posse debitorem allegare in fauorem fideiussoris conuenti qui teneant. n.28.

Fideiussio est obligatio conditionalis, si fideiussor soluat, & tunc incipit esse creditor sui principalis. n.29.

Moratoria non afficit creditore futuros n.30. & n.25.

Fideiussor, si soluat, non habet regressum contra principalem termino moratoria currente. n.31.

Exceptio competens reo non prodest fideiussori in obligationibus soluendi n.32.

Exceptio moratoria respicit personam debitoris, quæ eius personam non egreditur. n.33.

Moratoria si foret realis multò magis transiret in hæredem, & successorem. n.34.

Fideiussori non competit beneficium concessum debitori, ne conueniatur vltra quam facere possit. n.35.

Concursus lis facit cessare omnes molestias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente. n.36.

Concursus iudicium motum à debitore nihil prodest fideiussoribus, nec correis, quominus eo pendente, conueniantur. n.37.

Cessio bonorum facta à debitore non releuat fideiussorem, nec eum liberat ab obligatione. n.37.

Restitutio in integrum competens principali, non prodest fideiussoribus. n.39.

Fideiussoris prælatio non consideratur à tempore, quo soluit: sed à tempore obligationis, ad quam solutio retrotrahitur. n.40.

Fideiussoribus regulariter non prodesse moratoriam impetratam à debitore, quamplurimi tenent Doctores. n.41.

Maximè si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati. n.42.

Moratoria prodest fideiussoribus, quando redundaret in præiudicium debitoris principalis. n.43.

Vt in exemplis appositis, ibid. & n.44.45. & num. 46. & 47.

Pro fideiussoris conuenti defensione, an possit appositio debitoris docentis de sua moratoria. n 48.

Moratoria dilatione pendente currunt vsuræ, & reditus censuum. n.49 & n.50

Vsuræ ratione lucri cessantis cessant per inducias concessas à creditoribus. n.51.

Non tamen reditus censuum, nec interesse damni emergentis cessant per inducias. n.52.

Induciæ concessa à creditoribus debitori, & ex quibus causis. n.53.

Et ad induciarum concessionem quomodo computandus erit creditorum numerus, quando per numerum personarum, aut cumulum debitorum n.54.

Pluribus creditoribus si vna competit obligatio in solidum omnes vnam repræsentant personam. n.55.

Vsuræ, & reditus debiti computantur in quantitate. num.56.

Inducia per creditores præsentes quando obligent absentes, n.57.

Maior pars quantitatis inter creditores prævalet minori.n.58.& 59.

In æquali quantitate præfertur maior numerus creditorum.n.60.

In æquali quantitate, & numero personarum illius partis sententia prævalet, quæ humanior sit.n.61.

L.3.tit.15.p.5 & l. 6 plures casus singulares determinant circa inducias concessas a creditoribus.n.62.& num.63.

L.15 tit.5.lib.2.recopilatio.l.5.6.& 7.tit.19.lib.5.varia disponunt circa decoctos,& fallitos,cum bonis, vel absque illis fugitiuos.n.64.& n.65.

Exornant præfata iura,& latè de materia induciorum tractant Doctores relati.n.66.

Ad inducias concedendas an omnes creditores tam absentes, quam præsentes sint citandi, vel an maior pars præsens præiudicet minori absenti.n.67.& seqq.

In iis,quæ communia sunt pluribus vt singulis, & in quibus maior pars præiudicat minori,ex substantia actus est omnium citatio.n.68.69.& n.70.

Consuetudo,ne in vno loco congregentur creditores ad inducias concedendas seruatur.n.71.

Consuetudo hæc viget in Hispania,& sic à singulis creditoribus consensus separatim præstatur.n.72.

Ad confirmationem induciarum faciendam à iudice citatur maior pars.n.73.

Induciæ concessæ a creditoribus debitori prosunt fideiussoribus,n.74.

Prosunt etiam correo.n.75.& 76.

Ad induciarum concessiones credita debent esse vera, non ficta,non per confessionem debitoris,nec per recognitionem schedulæ priuatæ,n.77.

Induciæ confirmatæ per sententiam Senatus an prosint heredi,debitoris, adeunti cum beneficio inuentary. num.78.

1
FREQVENS est in hisce regnis Hispaniæ moratoriæ vsus, quas appetere solent debitores
ære alieno grauati,vt per aliquod tempus lis concursus suspendatur,vt ne à suis creditoribus inte-
2 rim vexentur,& hæc vel à principe iustis de causis
impetrantur, vel ab ipsis creditoribus ceduntur,
quæ induciæ dicuntur; quoad primum dicendum
erit principé iusta de causa sibi narrata posse debitoribus moratoriam dilationem concedere,ne intra illius metas possint à creditoribus suis molestari,nec credita sua exigere, iuxta text. *in leg. quoties,l.vniuersa C.de precibus impr.offer.l.4.tit.24. part.3.l.32.& 43.tit.18.part.* 3. de qua moratoria tractant Cucus *de moratoria præscriptio.* Rebuffus *ad leges Gall.tom.2 tit de litteris dilatoriis annalibus per totum.* Menochius *de arbitrariis lib. 2.casu* 203. Azeuedius *in l.2.ex n 34 cum seqq.tit.14 lib.4.recop.* latè Rodulphinus *de absolut.princ.potestat.c.6. à n.* 48,Farinac *in praxi crimin.q.29.ex num.29.cum seq.* Muscatellus *in praxi part.4.gl.petendo,n.12.& seqq.* Mastrillus *decis.*16.Alexand.Trentacinq.*variar.resolutio.lib.3.tit. de solutionib. resolutio.1. per totam* Villadiego *in politica,c.2.num.*169.Tuschus *littera M.conclus.*283.Curia Philipica *lib.1.2.p.§.24. à n.* 1.nouissimè Ludouic.Sanctius à Melo *in tract. de inducijs,q.34. ex n.3.& n.10.*adde Lācellot.Corrad. *in templo indic.lib.1.c.1 §.4.tit.de imperato. vers. debitoribus dilationem indulget,n.*1.Sotd. *de alimentis. tit.8.priuil.70.n.1.* pulchrè Iacobus de Grassis *in t.*
3 *de exceptio.à princip.*
Et hæ quidem moratoriæ è principe dumtaxat
possunt concedi,vt docent Castrens.*in l. 1. §. qui magistratum,§.9.*per text.ibi, *ff. quod quisque iuris.* Alex.Trentacinq.*de resol.1.n.3.* Rebuff.vbi proxi-
mè *gloss.1.n.6.*Thesaur.*decis.*186.*n.2.*Curia Philip- 4
pica,& Villadiego locis citatis,& Ludouic. Sanctius *d.q.34.n.24.*Et ideo per inferiorem à principe supremo moratoriæ hæ gratiosè concedi possūt,
vt per Paulum de Castro loco citato. Carauitam, 5
& alios probat Grassis,vbi proximè *n.45.*qui *n.47.* post alios firmat,hanc moratoriam esse merè personalem,&vni concessam non prodesse suis hæredibus,aut successoribus,idem probat Costa *de portione rata,q.139 n.9.*Sanctus *q.12.sub n.32.* Catto- 6
cius *de exceptio.exceptione fin.n.38.*
Sed circa has moratorias à principe impetratas aliqua notabilia,& practicabilia annotanda erunt, & primius,Quod impetrans vti nequit dictis moratoriis, quousque prius suis creditoribus cautionem fideiussoriam, vel pignoratitiam præstet de soluendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text.est capitalis,& expressus *in li vniuersa rescripta,quæ in debitorum causis super impetrandis dilationibus promulgantur,non aliter valeant,nisi fideiussione idonea super debiti solutione præbeatur.C.d. precibus imperat.offer.* text.*in cap.vniuersa 35.q.2.l.32. & 33.tit.18.part.3.*exornant Azeuedius *in l.2.n.35 cum seqq.tit.14.recopil.* Rebuffus *de litteris dilatoriis.1 gloss.1 n.49.*Trentacinq. *d.resolutio.1. n.6.* Ludouic.Sanctius à Mello *dict.q.34.n.n.12.* probans insuper Guido Papa *dec.109.*Natta *consil.591.n.1. lib.3.*Carauita *super ritu regni.Neapol.ritu 287.n.5.* Afflictis *decis.378.n.1.*Fuscus *in singula,littera D.n. 11.*Anna *singular.*463.Vitalin.*in tract.clausul. in v. nihil nouari dilatio.penden.n.3.* Lancellot. Conrad. *in templo indic lib.1.c.1.§4..de imper.in verb.debitoribus dilatio.n.8.*Zerola *in praxi episcopali.verb.quin-*
quennales,vers.secundò Marches. *de commission.com-* 7
*missio.4.c.1.n.7.*Grassis *d.exceptio. 32.n.97.*
Quæ resolutio procedit, etiamsi in rescripto principis cautio hæc fuerit remissa impetranti; quia non obstante tali remissione moratoria non refragatur debitori,nisi præstiterit præfatam cautionem de satis faciendo creditoribus in fine ipsius
dilationis Affirmant communiter DD.Bald.Salic. 8
Castrensis,& Fulgos.*in d.l.vniuersa.*sequitur Trentacinq.*lib.1.tit.de solutio d.resolutio.1.n.7.*Sanctius è Mello *dict.q.34.n.15.& 16.*& post Carauit, Afflictum,& alios sequitur Grassis *d.exceptio.32.n. 98.*
qui omnes limitant,nisi rescriptum habeat clau- 9
sulam non obstante.
Sed tunc intelligendum erit, si è creditoribus cautio & fideiussio hæc postuletur, & non aliter, *l.si quis filium,§ stipulatio,*ibi,*cum interpellatus.ff. de collatio.*gloss. *in d.l.vniuersa.C.de precib.imper.offer.* quam cōmuniter sequuntur Doctores, ibi,& præcipuè Paul.de Castro *n.6.*Caraui *in ritu 189.n.5.& ritu 287.n.5.*Alexand.*consil.220. volum. 2.* Angel. *cons.237.Hipolyt.*de Marsiliis *in rubric.de fideiussorib.n.145.& 164.*Troisi *super d.ritu 287. num. 2.* Brunus *in tract.de cessione bonor.quæst.21.n.1.*Vrsill. *in annotationib.ad Afflictum dec.378.n.3.*Petr.Sord. *cons.124.n.1.& 2 lib.1.*Lancellot.Conrad. *loco citato.n.11.*Ruinus *consil.26.n.33.volum.4.*Marchess. *d.c.1.n 8.*Gregor.Lopez *in l.33.verb.fiador.tit.18. part.3.*Surdus *decis.25.num.8.& decis.57.à princip.* Farinacius *in praxi criminal q.29.n.28.*Gratian.*disceptat.forens.c.100.n.6.*Petrus Barbos.*in l.diuortio § interdum,n.13.ff.solut.matrim.*Pax *in praxi,4. part, tom.2.c.6 n.5.* Barbosa *in remiss.ad leges Lusitan.l.3. tit.37.*

10 *tit. 17 in princip. num.4.* Sanctius Mello *de induciis*
quæst.34.n.14. latissime multa cumulans videndus
11 Iacobus de Grassis *in tract.de exceptio.d.except. 32.*
n.100.& multis seqq. vbi etiam de regula generali,
quod quando quis teoetur præstare cautionem, in-
telligitur, si à parte petatur; *& n.101.* quod si quia
tenetur ad fideiussionem intra certum tempus, ve
tun c t eneatur iam si à parte non petatur; plures
12 allegat, & comprobat *n seqq. & ex n.117. cum mul-*
tis seqq. An ob impossibilitatem inueniendi fide-
iussores excusetur impetrans cum cautione iura-
toria, vbi latissimè videbis,
13 Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult à
principe impetrare, debet in supplicatione omni-
no ei narrare ea omnia, quæ principem ipsum re-
trahere possint à gratiæ huiusmodi concessione,
etenim narratione horum omissa gratia erit subre-
14 ptitia, nulla & sine effectu; ideo debet narrare de-
15 biti qualitatem (hoc est) an debitum sit iuratum;
16 an proueniat ex causa delicti; & an regium sit, vel
17 fiscale; an ex causa locationis, aut conductionis, an
18 debitum sit Ecclesiæ, vel pupillorum; an sit pro
19 emptione domus; an aliquando aliam moratoriam
20 impetrauerit ab eodem principe, & an lis pendeat
21 super debito; quibus in casibus non tenet conces-
22 sio moratoriæ generalis, prout latè prosequitur
23 Alex. Trentacinq *d.resolutio.1 à n.11.cum seqq.* &
alij statim citandi. Item si procedat ex causa dotis
depositi, aut salarij, vel causa annonæ, vel admini-
strationis panis aut ex causa alimentorum, prout
asserit ex aliis Sanctius à Mello *in d.tract.de indu-*
ciis, q.34 n.21. & latiùs singulos hos, & alios simi-
les casus comprobans videndus *in q.12.per totam*;
& latissime post plurimos de omnibus sigillatim
videndus Iacob. de Grassis *in tract.de exceptio. d.*
24 *exceptio.32.ex n.13.vsque ad fin.* vbi an debitor per
pactum moratoriæ renuncians, & se contra debi-
torem non impetraturum; nec impetranda vsurũ,
25 nec moratoria impetrata proderit pro debitis
postmodum contractis Mello *ibi.n.32.* Grassis *n.*
latè etiam, & de singulis Carrocius *de exceptio.ex-*
ceptio.fin.ex n.33.vsque ad n.39.
26 Sed an moratoria impetrata per debitorem pro-
sit eius fideiussoribus, ita vt ea conuenti à credito-
ribus se iuare possint, non concordant Doctores
quidam namque affirmatiuè resoluunt eis prodes-
27 se, ea moti ratione, quia si fideiussoribus non pro-
desse, inanis foret moratoria, cum isti soluentes cõ-
tra debitorem ipsum regressum haberent; & quia
hæc moratoriæ exceptio tangit rem & obligatio-
nem ipsam, quæ tanquam realis prodesse debet fi-
deiussoribus, & ea se tueri possunt; tenet ex mente
28 Pauli Alberic, & Greg. Lop. Villadieg. *in politica,*
c.2, num.fin.vers. multo contrario Et quod eam pos-
sit debitor principalis allegare in fauorem fide-
iussoris conuenti. tenent Baptista Costa *de portione*
rata.c.128.n 8 Surdus *decis.301.in fin.* Cæsar Bar-
tius *decis.78* Petr. Barbosa *in l.maritum, n.87.versic.*
quod tamen, ff soluto matrim. Hypolitus de Marsillis
in rub. de fideiussor.n.175. & remissiuè *nu.171.* Quos
nouissimè sequitur Sanctius de Mello *in tr. de in-*
duciis.q.25.
29 Aliud, & efficacius fundamentum addiderim
ego, quod si fideiussor obligatus remaneat sub cõ
ditione si soluerit & postquam soluerit pro prin
cipali debitore adimpletur conditio, & non antea
Authent.præsente C.fideiussorib. Si fideiussor soluat
post moratoriam, tunc incipit esse creditor, &
poterit liberè agere contra debitorem, qui ei de
moratoria opponere non potest; cum moratoria
non afficiat creditores futuros sed eam præceden-
tes. Vt ex Mello *q.34.n.32.* & ex Grassis *except. 32.*
n.94. & per DD. ab istis citatos, diximus superiùs *n.* 30
25.in fine. Ergo moratoria fideiussoribus prodesse
debet ne damnum proueniat debitori, & morato-
ria ipsa inanis remaneat. iuxta ea, quæ proximus *n.*
sequent. & inferius *ex n.43.vers.quam tamen resolu-*
tionem limitabis, &c.
Sed hæc opinio nunquam mihi placuit, nec ei 31
acquiescere potui; tum quia non percipio vim ra-
tionis, cui nitantur DD. citati, dum dicunt, quod si
non prodesset moratoria fideiussoribus, inanis red-
deretur. Etenim si fideiussores soluunt, non possũt
recurrere contra debitorem priuncipalem, duran-
te sua moratoria, qui cum sint etiam creditores,
ipsos præcisè comprehendit moratoria, qua indu-
bie, regulariter loquendo, vti potest debitor ad-
uersus eos volentes illum conuenire.
Deinde, quia in obligationibus soluendi exce- 32
ptio, quæ competit reo, non prodest fideiussoribus
suis. Petr. Bald *in l quoties, C.precibus imper. offe-*
ren. Robius *in tr. de statutar. verbu præscriptio.* Gras-
sis *excep.32.num.28.* quia cum hæc exceptio mo-
ratoriæ sit personalis, & respiciat personam debi-
toris, eius personam non egreditur. Fabius de An-
na *cons.62.n.8.* & ex *l.exceptiones, ff.de exceptionibus,*
l.quia personale, ff.soluto matrim. & ibi Bart. & Ma-
thesilanus *singul.104.* Crema *sing.102* obseruat Pe-
rus Marus Aretin. *de fideiussor.sect.9.§.10.n.1.& n.*
9 fol.869. Grassis *exceptio. 35.n.38.* quia si mora- 34
toria foret realis, multò magis transiret ad hære-
dem debitoris, sed hoc est falsum, vt probauimus
suprà, n 5 in fin.versic.& hæ quidem moratoria, &c.
ergo est personalissima.
Hinc est, quod beneficium concessum debitori, 35
ne conueniatur, vltra quam facere possit, non pro-
dest fideiussoribus suis *l.si fideiussor.* vbi gloss. Bart.
& Alex. *ff de re iudic.* Brunus *in tr. de cess bonor.q.25*
4.q.princ n.1.& seqq.& q.6.n.8.
Deinde, quia si concursus iudicium inter suos 36
creditores motum à principali debitore per quod
suspenduntur conuentiones executiones, & exa-
ctiones contra debitorem, cum ad hoc sit destina-
tum, prout ex plurimis latè probauimus *suprà 1.p.*
c.1.ex n.7.cum seqq. nihil prodest fideiussoribus seu
aliis correis, quominus liberè conueniri possint 37
à creditoribus dimisso concursu, & eius penden-
tia minimè obstante, prout ad longum probaui-
mus *sup.2.p.c.17.& 18.per tot.* Ergo nec moratoriæ
dilatio, debitori concessa fideiussoribus proderit.
Et in expresso, quod cessio bonorum facta per
debitorem principale non prosit fideiussoribus 38
suis, nec eos liberat ab obligatione. probat text. *in*
§.fin. vbi Aretinus *n 1.instit.de actionib l, hæres à*
debitore.§.quod si stipulator, & ibi Bart *ff.de fideiusso-*
rib. Guido Papæ *dec.211.* Cassan. *in § fin.* vbi etiam
Aretin. *n.10.instit.de actionib.* Brunus *in tr. de cess.bo-*
norum, in 8 q.princip.n.2. Grassis *de excepi. excepi.25*
n.34. vbi latè probat, *& excepi.32.n 40.*
Comprobatur, quia exceptio restitutionis in in- 39
tegrum competens principali debitori, non pro-
dest suis fideiussoribus. Notat Grassis *vbi proximè*
dicto n.4 Aretinus *in dicto § fin.num.5.de replicatio*
Latissimè Sfortia Oddus *de restit.in integrum, q.48.*
per totam. Ergo nec moratoria tanquam mere per-
sonalis exceptio fideiussoris proderit.
Nec obstat aliud fundamentum acutè conside-
ratum pro contraria parte *ex n.29.vers.aliud effi-* 40
cacius

catim &c. quo diximus fideiussorem tanquam cre-
ditorem conditionalem soluentem post morato-
riam, agere posse contra principalem debitorem.
Quia respondetur, quod licet sit creditor condi-
tionalis; tamen purificata conditione per solutio-
nem postea factam, creditum suum, & obligatio
retrotrahitur ad tempus suæ obligationis, ita vt
præferatur pro suo credito omnibus aliis credito-
ribus ante solutionem, & post obligationem fide-
iussoriam contrahentibus, vt ex Feliciano de Solis
& Ioan. Gutier. resoluimus supra *hac 2. p. c. 21. 22.
& seqq, versic. infertur tertiò ad fideiussorem*, &c. At-
que ideo attenta origine suæ obligationis præce-
dens tempus moratoriæ, hæc eum excludit, quē-
admodum & cæteros creditores extantes tempo-
re concessionis.

41 Et hanc parte ex aliquibus fundamentis rela-
tis probarunt expresse Bald. Cynus, & Salicetus
in d. l. quoties, C. de precib. imper. offer. Bart. *in l. filius-
familias. § si stipulatus sum. n. 2 ff. de verb. oblig* Ias. *in
d. l. quoties, in fine.* Paulus Fuscus *in singulari, litt D.
n. 11.* Rebuffus *in tract. de litteris gloss. 1 n. 42.* Me-
nochius *de arbitr. lib. 2. casu 103. n. 29. & casu 337.
in fin.* Marchesan. *de commiss. commiss. 4. § 1 n. 25. &
27.* Carauita *super ritu 187. n. 56.* Troisi *super eo-
dem ritu, n. 13.* Lancellot. Corradus *in templo indic.
lib. 1. c. 1. § 4. tit. de imperator. in verbo debitori dilatio
indulg. n. 10.* Fabius Anna *cons. 82. n. 7. lib 1.* Robius
in tract. de stat. vrbium præscript. gloss. 21. n. 64. & 65.
optimis fundamentis defendit Iacub. de Grassis
exceptionib. d. except. 32. ex n. 37. cum seqq & ex eis-
dem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idē
cum Asinio *de executione in prolog. c. 2 n. 19. & 20.*
Angulosa *cons 142. n. 1. lib. 3.* Io. Bernard. Muscatel.
in sua praxi: fideiussor. 2. p. q. 9. Antonios Henrigius
de fideiussor. c. 27. § p. ex n. 74. cum seqq. & suprà Va-
lentin. Franchis *eodem tract. c. 3. ex n. 153. vsque ad
n. 183.* & sursum Carrocius *de exceptionibus, except.
fin. 168. ex n. 13. & seq.* & Prosper. Farinac. *in pract.
crim. q. 29. n 16,* latissime post Surdum *consil. 327. n.
22 & 31.* plures alios allegat Gratian. *discept. fo-
rens. tom. 1 cap. 12. per tot.* maximè *ex n. 4. & seqq.*
Marescotus *variar. resol. lib. 2. cap. 130. n. 1. & seqq.*
& post alios plores pro vera conclusione re-
soluit Pirrus Maurus Aretin *in tractat. de fideiussor.
sect. 9. § 10. ex n. 1. cum seqq. fol. mihi 268. & seq.* di-
42 cens, quod moratoria, qua solet muniri debitor, ne
ab eo intra aliquod tempus petatur, cōcessa prin-
cipali debitori non prodest suis fideiussoribus,
maximè si non sint in supplicatione, & gratia ex-
pressè nominati; eo quod est priuilegium persona-
le non egrediens personam debitoris, & quia in
obligationibus soluendi, exceptio, quæ compecit
reo principali, non prodest suis fideiussoribus.

43 Quam tamen resolutionem limitabis, vt proce-
dat, quādo debitori principali non noceret, vt di-
ctum est. at quando eidem nocet, & moratoria re-
maneret inutilis, puta, quando conuenti fideiusso-
res regressum habent contra debitorem principa-
lem, eo quod iste ad fauorem fideiussorum renun-
tiauit moratoriæ impetrandæ & ea contra ipsos
non vsuros promisit. Nā hoc casu moratoria con-
cessa debitori, fideiussoribus etiam suis prodesset.
Vt per Bartol. *in l. Stichum, § quod vulgo, ff. solut. ma-
trimon.* Socin. & Alexand. *in l. cum filiusfamilias, § 1
ff. de verb. obligat.* Robius *in tract. de statutar. verb.
præscript § 31. n. 69.* Grassis *de except. 32 numero 41.*
Carrocius *exception fin n. 24.* & præ cæteris melius
44 declarat Gratianus *discept. 12. ex n. 4. & ex numer. 9.*
prout etiam quando fideiussor non renunciauit
beneficio cedendarum, quia tunc vtitur dilatione
pricipali concessa. Vt ex Baldo, Cin. & Anna
consil. 82. n. 10. volum. 1. obseruat idem post Berra-
zolam *consil. 359. in fin. lib. 2.* & alios Carrocius *de
except. exceptio. fin. 168 num. 26.* Grassis *d. except. 31.
n. 43.* & ex Valentino Francho *in tract. de fideiusso-
ribus c. 3 ex n. 154 vsque ad n. 183.* Bernard. Musca-
tell. *in prax. fideiussor part. 2. q. 9.* Anguisola *cons. 142
n. 2. lib. 3.* Anton. Enrigios *de fideiussor. c. 27. § 5. n. 76
cum seqq* limitat Pirrus Maur. *eodem tract. d. sect. 9.
§. 10. n. 14.* & quando adest obligatio faciendi ra- 45
tione indiuiduitatis, & mutui damni, & præiudicij
debitoris. Vt ea Bald. & Marchesano firmat Grass.
d. except. 32. n. 43. Carrocius *vbi proxime n. 27. &
n. 39* Marescotus *variar. resolut. lib. 2. c. 130. & n. 1.
& sequentibus.*

Vel quando creditores agunt contra sequestra- 46
rium bonorum debitoris, quem iste defendere po-
test ratione sui præiudicij, ne vendantur sua bona
dilatione moratoriæ pendente, Surdus *decis. 301
per totam,* cum omnino redundet in debitoris præ-
iudicium, & inanis redditur moratoria.

Et ad hunc sensum, & limitationis rationem, & 47
terminos trahendi sunt Doctores omnes contra-
riam sententiam sectantes relati *suprà n. 26. versic.
sed an moratoria impetrata,* &c. Dum nituntur huic
rationi, quod si non prodesset fideiussoribus mo-
ratoria, debitor nocerer, & fuisset inanis, vt proce-
dant in casibus supradictæ limitationis, quando
debitori noceat, & non aliter. Imò præfati DD. lo-
quuntur in induciis per creditores datis debitori,
de quibus *infrà ad fin.* huius cap.

Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus 48
d. § 10. dum *n. 12. & 25. cum seqq.* limitat resolutio-
nem, quando debitor comparet pro sui fideiusso-
ris conuenti defensione, opponens de moratoria,
vt tunc fideiussori prosit ob interesse debitoris:
quia falsa limitatio est: quoniam nullum interesse
debitoris considerari potest, quando fideiussor
coactus, & soluēs non potest aduersus eum sua tu-
tum moratoria regressum habere, vt superius di-
ximus. Ita etiam latissimè explicat, & post pluri-
mos alios distinguit Gratianus *disceptat. 12. per to-
tam.* Secus si potuisset aduersus principalem debi-
torem regressum habere dilatione moratoriæ
pendente, & nec obstante, ex text. *in l. si fideiussor, ff.
de re iud.* videndus omnino.

Desuper animaduertendum erit, quod morato- 49
riæ dilatione pendente currunt vsuræ, & redditus
censuum, ita vt finita dilatione, creditores non so-
lum recuperent redditus ante moratoriam obten-
tam decursos; verum etiam qui cucurrerunt ea pē-
dente: quoniam moratoria tantum impedit exa-
ctionem redditūum, non tamen suspendit cursum
redditūum, nec tangit sortem principalem. Ita
optimè tenet Felician. de Solis *de censib. 10. 2. lib. 5.
c. vlt. n. 7.* quem sequitur Auendan. *in tract. de censib.
c. 110. ex n. 5.* vbi rectè impugnat Rodriguez *de red-
ditib. lib. 3. q. 9.* vel contrarium, vel saltem intricatè 50
loquentem. Et quod currant vsuræ, & redditus pē-
dente moratoria concessa debitori per principem,
tenent Trentacinq. *var. resol lib. 2. tit. de solutioni-
bus resol. 1. num. 26* & cum Barbosa, & Tuscho San-
ctius à Mello *de induciis. q. 14. n. 28.* & cum Cyno,
Salicet. & Marchesano Grassis *except. 32. n. 99.* &
cum Saliceto, & Vrsillo Carrocius *de exceptionib.
except. fin. n. 21.*

Quod limitatur, quando induciæ conceduntur 51
per

per creditores debitori, vt ex Mastrillo *decis. 16. per totam*, tenet Sanctius *vbi proximè n. 29.* qui sic intelligit Rodriquez *d. c. 9.* quod declara de vsuris debitis ratione lucri cessantis, & non de redditibus censuum ex stipulatione promissis, & debitis.
52 Sicuti & interesse damni emergentis: quia etiam induciis pendentibus per creditores debitori concessis, currunt. Vt ex aliis firmat Grassis *d. exception. fin. n. 90.* & pluribus relatis idem tenet Alexāder Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. titul. de solution. resolut. 1. n. 26.* quod ego intelligerem, nisi aliud inter creditores, & debitorem actum sit.

53 Quantum attinet ad secundam partem nostri cap. tangentem moratorias miserationis causa cōcessas per creditores debitori (quæ induciæ vocātur) ne intra certum tempus debitor molestetur, nec conueniatur, vt magis commodè ipse post terminum eisdem soluere possit: vel etiam quando creditores tractant, de remittenda certa parte suorum creditorum ipsi debitori, vt aliam eis soluat. Quibus casibus vix aliquid potest dubitari, quin à iuris communis, & Regij legibus sit præuentum, text. *in l. & sicum haredem. §. hodie tamen ita demum pactio huiusmod. creditoribus obest, si conuenerint in vnum, & communi consensu declarauerint, quota parte debiti contenti sint. Si verò dissentiant, tunc prætoris partes necessariæ sunt: qui decreto suo sequitur maioris partis voluntatem, ff. de pactis. Maiorem esse partem,*
54 (prosequitur Papinianus *in l. 9.* proximè sequenti) *pro modo debiti, non pro numero personarum, placuit. Quòd si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus est. In numero autem pari creditorum, authoritatem eius sequitur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant humanior est senten-*
55 *tia à Prætore eligenda, & in leg. sequenti 10. ff. eodem titul.* agitur, quando pluribus personis vna obliga-
56 tio competit in solidum, vt pro vna tantum om-
57 nes indicentur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiam vsuras, *leg. rescriptum 11. eodem tit. de pactis*, ita ait, *Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant conuenire. Quid ergo, si quidem eorum absentes sint? Num exemplum præsentium absentes sequi debeant? Sed an, & priuilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valeat pactio, & contra absentes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, & cæteros priuilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in iis creditoribus, qui hypothecas non habent conseruanda sunt.*

58 His accedit *l. fin. C. qui bonis ceder. poss.* ibi. *Quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alij autem iam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubitatione, nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, & quod humaniorem sententiam pro duriorē eligimus, & sancimus, vt vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa iudicetur. Et si quidem vnus creditor aliis omnibus grauior in summa debiti inueniatur, vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellet, ipsius sententia obtineat, siue indulgere tempus, siue cessionem accipere desiderat.*

59 *Si verò plures quidem* (prosequitur text.) *sint creditores ex diuersis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori summa præferatur, siue par, siue discrepans numerus est creditorum: cum non ex frequentissimo ordine fœneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur.*

Pari autem quantitate debiti inuenta, dispari verò creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat, ita vt quod pluribus placeat, hoc statuatur. 60

Sin verò vndique æqualitas emergat tam debiti, quàm numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinent sententiam non cessionem exigentes, sed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quantum ad hanc electionem) obseruanda, &c. 61

Ad hoc idem duæ sunt singulares leges partitæ, quæ casus distinguentes inter dimissionem, seu remissionem partis debiti factam amiciori parte creditorum, & inducias ab eis concessas debitori. Altera est *l. 5. tit. 15. part. 5. Debdor se yenda vn ome de muchos si antes que desamparasse sus bienes, los juntasse en vno, y les pediesse, que le diessen vn plazo señalado a que les pagasse: si todos no se acordassen en vno à otorgarselo, aquel plazo ha de auer, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no se lo quisiessen otorgar. Y aquellos deçimos que se deben extender, que son mayor parte, que en mayor quantia en los debdos. E si fuesse desacuerdo entre los vnos, queriēdo otorgarle el plazo: e los otros diçiendo, que selo no otorgarian, mas que pagasse, o desamparasse los bienes: entonces si fueren iguales en los debdos, o en quantidad de personas, deue valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque semexa, que se muenen a façerlo por piedad, que han de el. Y si por auentura fuessen iguales en los debdos, e desiguales en las personas, aquello que quisiere la parte o fueren mas personas, esso deue valer.* 62

Altera est *l. 6. eod. tit. & part.* quæ loquitur circa remissionem partis debiti, & sic ait: *Rogando el debdor aquelles, a quien debiesse algo ante que les desamparasse sus bienes, que le quitasen alguna partida, de lo que les deuia, e que les pagaria lo otro, si por auentura fuere desacuerdo entre ellos, queriendo los vnos quitarle alguna cosa, y los otros no; aquello debe valer, e ser guardado en raçon del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en la ley ante desta, en raçon del plazo que pidiesse. Y aun deçimos, que maguer alguna de aquellos, a quien debiesse algo no estubiesse delante: quando los otros le quitassen alguna partida del debdo, que con todo esso debe valer lo que fiçieren, & no lo puede renocar aquel solo. Fueras ende si la quantia que el deuia auer del debdo fuesse mayor, que la de todos los otros ca entonçes no impeciera, lo que sin el fiçiesē: Y otro si deçimos, que si algunos, que ouiessen a recebir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo, o no fuesse ay presente, quando fiçiessen este quitamiento, algun otro, a quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o ouiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, que le no empeceria el quitamiento que los otros se fiçiessen. Ya en saluole fincatodo su derecho en aquellos bienes, que le fuessen obligados, o empeñados.* 63

Ad idem adsunt plures leges 25 *tit. 5. lib. 2. recopil. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. eiusdem recopil.* varia dis- 64
ponētes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut 65
absque illis fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retrahentes: & an valeant pacta cum
eis facta per creditores, & de aliis ibidem disponi- 66
tur, videndæ. Et explicat eorum materiam Sāctius à Mello *d. tract. de induciis q. 12. per totam.* præfata iura latè exornāt præter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Stephanus Gratianus *disceptat. forens. 212. per totam.* Alex. Trentacinq. *variarum resolut. lib. 3. tit. de solut. resolut. 2.* Brunus in *tract.*

tractat. de cession. bonor. q. 41. princip. & q. 26. princip. Fontanella *de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 5. gloss. 8. part. 7. n. 42.* Seraphinus *decis. 1233. num. 1.* Baptista
Thoro *in compend. decis. Neapol. verb. creditores* Aplecela *de tutamine paup. tit. 3. de remedio debitorum.*
Ioan. Baptista Costa *de portione rata, q. 139.* Ramonius *consil. 10.* Petr. Greg. *lib. 12. syntagmat. c. 7.* Paz
in praxi, 4. p. tom. 1. c. 6. Parlador *l. 2. c. fin. 5. part. §. 7. n. 8.* Amador Rodriq. *de execut. c. 8. n. 35. cum seqq.*
Monterroso *in pract. tract. 5.* Gutierrez *de iurament. 1. p. c. 65.* Viuald. ad Donellum *lib. 22. c. 9.* Nos obiter in nostris commentariis *ac potest. Reg. 2. p. c. 4. n. 111.* Couart. *lib. 3. variarum c. 1.* late Nicolaus de Passeribus *de scriptura priua. lib. 3. q. 5. tit. de litteris inducialib.* Farinacius *in praxi, tit. de carceribus, q. 29. per totam. & de accusatione, q. 14. ex n. 8. cum seqq.* & nouissimè tractatum scripsit Sanctius à Mello *de inducijs debitorum.* vbi ad longum accurate tractatum absoluit & vltra hos plurimi alij DD. hanc materiam tractant, quos in vnum congessimus supra *1. part. c. 3. ex n. 13. & c. 4. n. 21. vers. quapropter ne continentia causa* &c.

67 Sed an in concedendis inducijs citandi sint omnes creditores tam præsentes, quàm absentes, vel
68 sufficiat, quod maior pars eorum concedat; grauis est inter nostros controuersia, eo quod in iis, quæ sunt communia pluribus, vt singulis, & in quibus maior pars præiudicat minori, provt in nostro casu, de substantia actus est omnium citatio, & vt omnes audiantur *dict. l. & l. num. haeredem, §. hodie, ff. de pactis.* & est text. celebris *in l. si procedente 58. §. Lucius, ff. mandati,* ibi *sed cum proponas eum absuisse iniquum est, auferri ei electionem.* Ex quibus iuribus prædictam doctrinam deduxere Bart. *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. in 3. q. 2. q. princ.* Alex *cons. 105. n. .. lib. 2.* & ex aliis Surdus *consil. 390. n. 12. & seqq.*

69 Et per hoc fundamentum ita expressè, vt accordium præsentium creditorum absenti non citato præiudicare non posse, tenent Alberic. & Aretin. Bald. Salicet. & Alex. *in dict. l. rescriptum. ff. de pactis.* Alex. Treuisacinq. *variarum resolutionum lib. 3. tit. de solutionib. resolut. 2. n. 9.* Pax *in praxi, tom. 1. 4. p. c. 16. n. 3.* Greg. Lopez *in dict. l. 5. tit. 15. gloss. 1. n. fin. p. 5.* communiter receptum dicit Mendez *in praxi Lusitana, lib. 3. c. 22. §. 6. n. 61.* quidquid contrarium sequatur fœdere distinctionis Mello *in tractat. de inducijs, q. 6.* vt hæc doctrina procedat, quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti, non verò quando agitur de concedendis induciis debitori, vt hoc casu non sit absentium necessaria citatio, sed eis præsentium maior pars præiudicet. Nec iura, quæ pro huius posterioris distinctionis membro loquentia de præiudicio absentis vult ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, & vtrumq; possit stare absentes esse, & citatos fuisse.

70 Deinde cum ad effectum remittendi partem debiti, & ad concedendas inducias omnes creditores in vnum debeant congregari; provt expressè probant iura omnia ciuilia, & regia, & fatetur, ac latè probat ipse Mello *in q. 10. per totam;* per necesse sequitur ad præambulam citationem, & conuocationem; cum de omnium præiudicio agatur, atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa est, & vera.

Fatemur tamen distinctionem Sanctij à Mello 71
rectè procedere, vbi adest consuetudo, ne creditores ad concedendas inducias debitori in vno, & eodem loco congregentur, & coaduentur, quia tunc cum à singulis creditoribus separatim possit fieri induciarum concessio; provt in multis prouinciis hæc viget consuetudo, vt per Gratianum *disceptat. 222. n. 7.* post Pax, Ioan. Gutier & Rebuffum, quos allegat, & sequitur ipse Mello *q. 10. ex n. 20. & seqq.* affirmans in Hispania formam con-
gregandi in vno loco non obseruari, provt reuera 72
non obseruatur. Nam semper debitoris inducias postulant à singulis separatim creditoribus, & priuatim, & postquam maioris partis assensum habent, illum superioris decreto confirmari procurant, vt deinceps tuti sint, aduersus minorem partem, quam tamen pulsandam insuper fore ad con-
firmationis iudicium, vt cogantur maioris partis 73
accordio stare, rectè consuluit ipse Mello *n. 22. in fin.* quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præcisum requisitum dicit Gratianus *d. disceptat. 222. n. 26.* vt absque hac superioris confirmatione parti creditorum renuenti non præiudicet.

Sed an induciæ, concessæ per creditores debito- 74
ri, prosint eius fideiussoribus; ad partes eruditè disputat Mello *in d. tr. de inducijs debitorum, q. 25. per totam, & ex n. 7.* prodesse affirmat ratione pacti, & iuribus, & fundamentis, rectè comprobat videndus Et idem affirmat in duobus correis *ex n. 15.* 75
per leg. idem in duob. reis, & l. hared. §. fin. ff. de pactis, & l. si duo rei. ff. de duobus reis, vbi benè declarat eadem iura videndus. At differentiâ moratoriæ per
principem debitori concessæ, quæ regulariter eius 76
fideiussoribus non prodest, nec ex ea se iuuare possunt. Provt latè superius comprobauimus *ex n. 26. cum multis sequentibus,* vbi de limitationibus.

Atque insuper attendere debes quod in conce- 77
dendis inducijs de veritate crediti creditorum debet constare, non per concessionem debitoris, nec per scripturam priuatam, nec per creditū simulatum, ac fictum, nec per recognitionem schedulæ ipsius debitoris: quia tales creditores non possunt præiudicare aliis veris creditoribus Latè de singulis differit Sanctius à Mello *d. tract. de inducis debitor. in q. 11. per totam.*

Sed an induciæ concessæ per maiorem partem 78
creditorum confirmatæ per sententiam Senatus, aut Prætoris prosint hæredi debitoris adeunti cum beneficio inuentarij, latissimè videbis apud Vincent. de Franch. *decis. 179. per totam,* vbi multis fundamentis negatiuè resoluit, per te videndus, sequitur Amendula ibi, *in addition. n. 16.*

FINIS SECVNDÆ PARTIS ET TOMI PRIMI.